

**Zeitschrift:** Wasser- und Energiewirtschaft = Cours d'eau et énergie  
**Herausgeber:** Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband  
**Band:** 31 (1939)  
**Heft:** 2

**Artikel:** Das Erlöschen der Wasserrechtskonzession [Schluss]  
**Autor:** Trümpy, Hans  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-922197>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 17.05.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

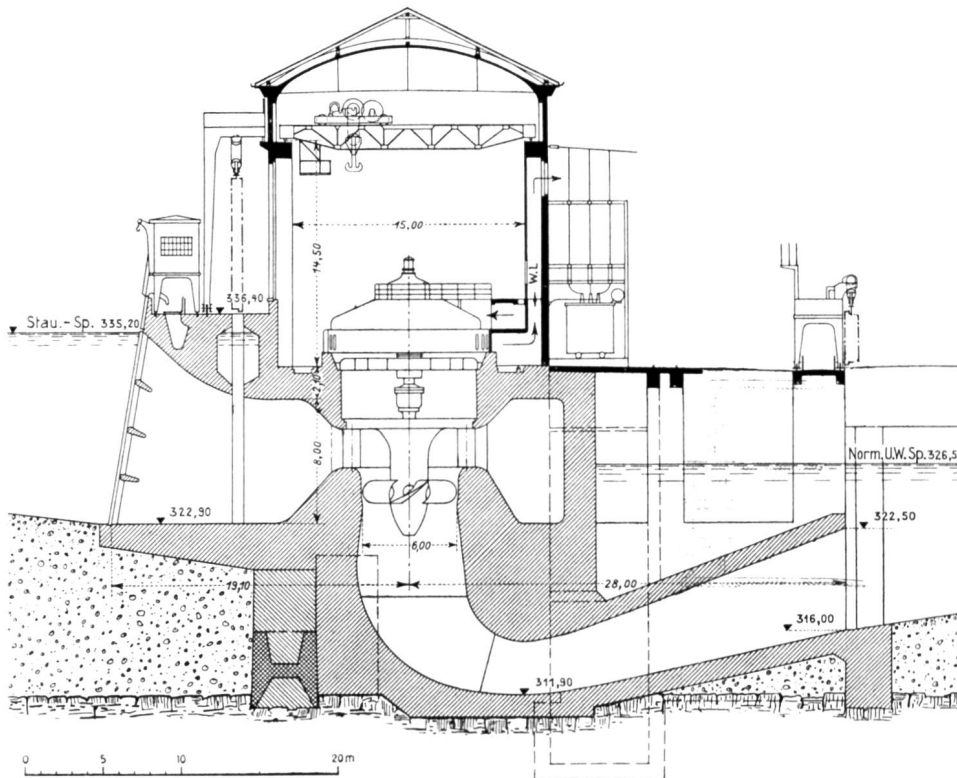


Abb. 9 **Kraftwerk Reckingen**  
Schnitt Ost-West durch das Krafthaus.  
Maßstab 1:400  
(Cliché Schweiz. Bauzeitung)

## Das Erlöschen der Wasserrechtskonzession

Von Dr. Hans Trümpy, Glarus

(Schluss)

### VI.

#### Der Verzicht

Art. 64, lit. b, sieht als letzten Erlöschungsgrund der Verleihung den ausdrücklichen Verzicht vor. Es ist auch ein stillschweigender Verzicht möglich. Der Beliehene lässt die Fristen verstreichen, ohne dass die Behörde einschreitet. Der stillschweigende Verzicht bildet keinen Erlöschungsgrund, vielmehr braucht es einen Beschluss der Behörde, um die Verleihung als verwirkt zu erklären. Der stillschweigende Verzicht ist somit ein Verwirkungsgrund. Der ausdrückliche Verzicht ist umgekehrt der Erlöschungsgrund, den der Beliehene selber herbeiführt; es braucht keine Mitwirkung einer Behörde. Sie nimmt bloss den schriftlichen Verzicht des Beliehenen entgegen.

Es ist nun die Frage aufgetaucht, ob der Beliehene auf das Recht zum ausdrücklichen Verzicht verzichten könne, mit andern Worten, ob WRG 64 bis zwingendes oder nichtzwingendes Recht darstelle. Prof. Mutzner kommt in der Festgabe für Fleiner, S. 129, zum Schlusse, ein solcher Verzicht auf den Verzicht sei durchaus möglich. Beim Erlöschungsgrund des Art. 64, lit. b, werde eine das freie Rück-

trittsrecht des Konzessionärs ausschliessende besondere Vereinbarung regelmässig dann vorliegen, wenn sich der Beliehene keine Pflicht, das Werk zu erstellen und demgemäss auch keine Baufrist habe auferlegen lassen. Denn in diesem Falle könne das Gemeinwesen die Konzession nicht als verwirkt erklären, auch könne es sich nicht wie bei dem nach Erstellung eines Werkes ausgesprochenen Verzicht des Beliehenen an den errichteten Anlagen schadlos halten. «Es entspricht deshalb nur dem vertragsähnlichen Charakter des Verhältnisses und verstösst — weil in keiner Weise gegen die Interessen der Allgemeinheit gerichtet — auch nicht gegen zwingendes Recht, wenn das verleihende Gemeinwesen eine so weitgehende Bindung nur unter der Voraussetzung eingeht, dass auch der Konzessionär während der gleichen Zeitdauer gebunden sei, d. h. dass er entweder auf das Recht, das Verhältnis einseitig zum Erlöschen zu bringen, verzichtet, oder das Gemeinwesen dafür schadlos hält.» (Mutzner, S. 130.)

Zum Beweise für diese Ansicht beruft sich Prof. Mutzner auf die Botschaft des Bundesrates vom 19. April 1912, S. 32. Bei näherem Zusehen zeigt es sich jedoch, dass die Botschaft nicht herangezogen werden kann:

«Die Verleihung soll ipso facto erlöschen durch Ablauf der Dauer und durch *ausdrücklichen* Verzicht. Die Nichteinhaltung der Fristen für den Finanzausweis, den Bau und die Eröffnung, sowie die Unterbrechung des Betriebs sollen dagegen nicht diese strenge Wirkung haben (wie bei der Dauer und beim ausdrücklichen Verzicht!), die in der Regel von der Behörde doch nicht geltend gemacht wird.»

Um einen praktischen Fall zu erwähnen: In einer nach dem 25. Oktober 1908 erteilten Konzession ist keine Baufrist enthalten, wohl aber bezahlt der Beliehene jedes Jahr während mehreren Jahren eine bestimmte Summe als Entgelt für das eingeräumte Nutzungsrecht. Nun verzichtet der Beliehene eines schönen Tages auf die Verleihung und weigert sich, diese jährliche Abgabe länger zu bezahlen. Das verfügbare Gemeinwesen jedoch stellt sich auf den Standpunkt, dass die jährliche Abgabe gemäss der Konzession bis zum Jahre 1945 bezahlt werde. Nach der Auffassung von Prof. Mutzner müssten wir der Gemeinde recht geben. Und doch halte ich diesen Standpunkt für unrichtig, weil er dem Wesen der Konzession widerspricht. Die Konzession ist nun einmal kein Vertrag, und die Regeln des Privatrechtes über die Vertragsauslegung lassen sich nicht ohne weiteres auf das öffentliche Recht anwenden. Es kommt dabei gar nicht darauf an, ob eine solche Verpflichtung, jährlich eine bestimmte Summe zu zahlen, in einer alten oder neuen Konzession stehe; denn selbstverständlich sind solche Verpflichtungen heute so gut möglich wie früher. Aber ich behaupte, dass der Beliehene jederzeit auf die Konzession verzichten kann und damit auch von dieser Verpflichtung befreit wird. Der ausdrückliche Verzicht ist tatsächlich eine *Schutzbestimmung* für den Konzessionär. Das *öffentliche Wohl* ist nicht zum vorneherein ausschlaggebend für die Frage, ob eine Vorschrift zwingender Natur sei oder nicht. Das eidgenössische Wasserrechtsgesetz ist keineswegs nur im Interesse des öffentlichen Wohls erlassen worden; das würde auch dem Charakter der Wasserrechtsverleihung durchaus widersprechen. Denn offenbar wäre das öffentliche Wohl nur dann restlos geschützt, wenn ein Gemeinwesen die Wasserkraft selber ausnützen würde. Die Frage, ob ein Gemeinwesen besser wirtschaftete als ein privates Unternehmen, kann in diesem Zusammenhange füglich ausser acht gelassen werden. Vom *rechtlichen* Standpunkt aus ist unzweifelhaft, dass die sämtlichen Vorteile einer Wasserkraftausnützung einem Gemeinwesen nur dann zugehalten werden können, wenn es sie selber betreibt. Sobald aber ein Gemein-

wesen die Ausnützung einer Wasserkraft einem privaten Konzessionär überlässt, *müssen die Interessen ausgeglichen werden*. Was Walter Burckhardt im politischen Jahrbuch 1911, S. 137, von der Eisenbahnkonzession sagt, gilt auch für die Wasserrechtskonzession:

«Die Konzession gewährleistet eben nicht die volle Wahrung des öffentlichen Interesses. Sie ist ein Vergleich zwischen diesem und dem Privatinteresse, bei dem beide etwas opfern müssen.»

Darum hat das eidgenössische Wasserrechtsgesetz die Leistungen des Konzessionärs in Art. 18, 48 und 49 beschränkt; es gab ihm in Art. 43 ein wohlverworbenes Recht, das ihm nicht geschmälert werden kann, es räumte ihm auch das Recht ein, auf die Konzession verzichten zu können.

Zugegeben, dass es nur recht und billig ist, dass ein Konzessionär verpflichtet wird, den Wasserzins zu bezahlen, wenn er sich keine Baufrist auferlegen wollte. Die Gemeinde hat ihm ihr Wasserrecht abgetreten; sie kann nicht mehr darüber anderweitig verfügen, dafür soll das Entgelt entrichtet werden. (Siehe auch Kommentar Geiser, S. 185, unten.) Aber durch den ausdrücklichen Verzicht gelangt sie wieder in das freie Verfügungsrecht über das Gewässer, sie kann die Ausnützung der Wasserkraft anderweitig vergeben; sie erleidet nicht den geringsten Schaden, umso weniger, als die bezahlten Summen selbstverständlich verfallen sind.

Man kann auf den ausdrücklichen Verzicht gar nicht verzichten, das ist rechtlich unmöglich. W. Burckhardt führt in der «Organisation der Rechtsgemeinschaft», S. 78, aus:

«Wo der Staat öffentlich-rechtlich verpflichtet ist zu einem Verhalten gegenüber dem Einzelnen, ist er verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob der Begünstigte auf seinem «Recht» bestehe oder nicht, ob der Begünstigte wolle, dass die Verpflichtung bestehe, oder zugebe, dass sie aufhöre.» Der Beamte kann auf seinen Lohn verzichten, aber wenn er ihn später wieder verlangt, kann sich der Staat nicht weigern, ihm das Gehalt auszuzahlen. «Die Eigenart des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses beruht darin, dass es in seinem Entstehen und Bestehen unabhängig ist von dem Zufall subjektiven Willens» (a. a. O. S. 81). Der Beliehene, der einige Jahre lang den Wasserzins bezahlt, kann heute erklären, dass er nicht weiter bezahle, weil er auf die Konzession verzichte. Dieses Recht ist zu seinem Schutze aufgestellt, also zwingend. Dieser Schutz ist notwendig zum Ausgleich dafür, dass die Konzession ein einseitiger Akt der Behörde ist; legt diese Behörde dem Beliehenen allzu schwere Ver-

pflichtungen auf, die er nicht erfüllen kann, so muss er sich von ihnen befreien können, auch wenn er zunächst die Annahme erklärt hat. Diese Annahme macht die Konzession nicht zu einem Vertrag oder vertragsähnlichen Gebilde, sie wirkt nicht rechtsbegründend, mit ihr kommt kein Vertrag zustande, sondern das Recht besteht im Augenblick, da die Behörde das Wasserrecht verleiht. Wenn der Beliehene die Annahme verweigert, so ist dies ein ausdrücklicher Verzicht auf die Konzession. Ebenso kann er sich auch noch später zurückziehen und auf die Ausnützung der Wasserkraft verzichten, weil ihm die Umstände nicht erlauben, das Werk auszuführen. Selbst wenn er das Werk ausgeführt hat, ist dieser Verzicht immer noch möglich, obwohl dieser Fall praktisch selten eintreffen dürfte. Er könnte, sofern ihm dies die Mittel erlauben würden, sämtliche Anlagen dem Gemeinwesen schenken. Keine Behörde kann ihn zwingen, das Werk weiter zu betreiben.

Von Schadenersatz oder Schadloshaltung des Gemeinwesens kann deshalb keine Rede sein, weil das Gemeinwesen wieder in den frühern Stand der Verfügungsfreiheit gesetzt ist. Es erhält zurück, was es gegeben hat. Auch wenn sich der Beliehene für den Fall des ausdrücklichen Verzichts alle möglichen Leistungen auferlegt hat, so können diese Leistungen nur unter dem Gesichtspunkte des Entgelts für das eingeräumte Nutzungsrecht betrachtet werden. Ein Schaden im Sinne des Privatrechts kann durch den Verzicht nie entstehen, höchstens ein wirtschaftlicher. Die Gemeinwesen sähen es lieber, wenn der Beliehene nicht verzichten würde, da ihnen Einnahmen entgehen, auf die sie in ihren Budgets sicher gerechnet hatten. Aber damit muss jedes Gemeinwesen rechnen. Nachdem der ausdrückliche Verzicht übrigens nicht bloss in unserm Recht, sondern auch im badischen und preussischen Wasserrecht (Vergl. Schenkel, Das badische Wasserrecht, S. 398) im Gesetz vorgesehen ist, kann nicht die Behauptung aufgestellt werden, ein solcher Verzicht widerspreche Treu und Glauben.

Aus der Praxis seien zwei Fälle erwähnt: BGE 60, I., S. 306, Eisenbahngesellschaft Leuk-Leukerbad gegen Gemeinde Leukerbad, worin das Bundesgericht feststellt, dass ein Verzicht ausdrücklich, also in schriftlicher Form ausgesprochen sein muss, und auf den Fall Nr. 111 in den Verwaltungsentscheiden der Bundesbehörden, Jahrgang 1929, worin ein bloss teilweiser Verzicht als unzulässig erklärt wurde, da dies eine Abänderung der Konzession bewirken würde, welche nicht einseitig vorgenommen werden kann.

Alle Leistungen, die dem Beliehenen für den Fall des Verzichts auferlegt werden, stehen unter dem gleichen Schutze wie die übrigen Auflagen und Bedingungen. Leider war es nicht möglich, im Wasserrechtsgesetz alle diese Leistungen genau zu umschreiben; so sind bekanntlich die Höhe der Konzessionsgebühr und die Naturalleistungen nicht begrenzt, das Gesetz begnügte sich in WRG 48 mit einer allgemeinen Vorschrift, wonach dem Bewerber nicht Leistungen zugemutet werden sollen, welche die Ausnützung der Wasserkraft wesentlich erschweren. Aber das Entgelt dafür, dass keine Baufrist vorgesehen ist, darf gewiss nicht höher sein als die Fr. 6.— auf die Bruttoferdekraft (WRG 49).

Gewiss hält es schwer, sich von den Anschauungen des Privatrechts zu trennen, bietet doch eine jahrhundertalte Lehre eine Fülle von Stoff, und die Versuchung ist immer vorhanden, Analogieschlüsse zu ziehen. Aber das darf uns nicht daran hindern, die Selbständigkeit des Verwaltungsrechts immer wieder zu betonen. Dabei stösst man freilich auf manche Schwierigkeiten. Aber diese Schwierigkeiten liegen in unserm Denken, nicht im Rechte selber. Es ist unmöglich, den Beweis zu erbringen, dass ein Rechtsinstitut wie die Verleihung dem privaten oder dem öffentlichen Recht angehört; denn sobald ich den Beweis hiefür antreten will, muss ich stets das voraussetzen, was ich beweisen will. Aber diese Schwierigkeit begegnet uns nicht bloss im öffentlichen Recht, sondern überall. Das Privatrecht hat nur den Vorteil, dass die Begriffe schon längst Allgemeingut geworden sind; sie haben sich derart eingelebt, dass wir gar nicht mehr genötigt sind, die Voraussetzungen eines Begriffes zu prüfen. Was Eigentum, was Dienstbarkeit ist usw., weiss jedermann. Was aber eine Verleihung ist, muss sich nach und nach erst durchsetzen. Erst wenn wir erkannt haben, dass mit der Lehre des Vertrages nicht auszukommen ist, dass diese Lehre dem Institut nicht voll gerecht wird, ist unser logisches Bedürfnis befriedigt. Es wäre gut, wenn nach und nach in der Literatur und in der Praxis die Lehre vom Vertrag oder die «analoge Anwendung des Vertrages» ausgemerzt würde, sie führt zu unrichtigen Schlüssen. Auch die Erforschung der gegenseitigen Willen bei der Auslegung ist nichts dem Privatrecht Eigentümliches, weil überhaupt alles Recht, Verfassung, Gesetze, alle Entscheide, Urteile, Verträge ausgelegt werden müssen. Die Auslegung einer Bestimmung ist nicht allein Sache des Privatrechts, sondern gehört der allgemeinen Rechtslehre an.