

# Die Bedeutung der wohlerworbenen Rechte für die Wasserkraftbetreiber

Autor(en): **Aeberhard, Jörg**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Wasser Energie Luft = Eau énergie air = Acqua energia aria**

Band (Jahr): **101 (2009)**

Heft 4

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-941957>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Die Bedeutung der wohlerworbenen Rechte für die Wasserkraftbetreiber

■ Jörg Aeberhard

Man mag hie und da das Institut der wohlerworbenen Rechte als old fashioned bezeichnen, als altertümliches Recht, dem die Überführung in das moderne Verfassungsrecht dogmatisch nicht gelungen ist. Der Begriff der Wohlerworfenheit ist ja nicht dem Vokabular des Lifestyle entlehnt und hat mit Wohlfühlerlebnis nichts zu tun. Die Wohlerworfenheit eines Rechtes geht auf das Schutzbedürfnis des Privaten gegenüber Eingriffen des Staates zurück. Gerade heute, mit dem ständig sich ausweitenden Leistungsstaat, ist dieses Bedürfnis moderner denn je.

Die Nutzer der Wasserkraft sind mutmasslich die wichtigsten Anspruchsgruppen der wohlerworbenen Rechte. Und nachdem der Begriff in Art. 43 WRG ausdrücklich auch legiferiert ist, ist eine Auseinandersetzung mit diesem Institut auch geboten. Lassen Sie mich aus Sicht eines Kraftwerksbetreibers – aber auch aus objektiver Beurteilung eines Tatbestandes im öffentlichen Recht – einen Standpunkt mit zwei Thesen entwickeln.

## 1. Die Ausprägung als Eigentumsgarantie

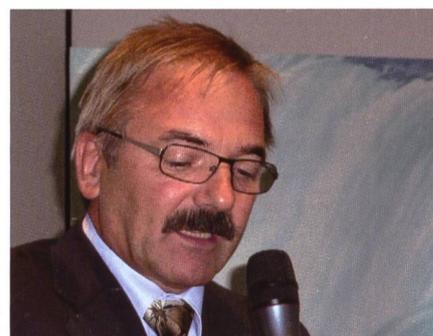
Wohlerworbene Rechte teilen sich in Elemente der Eigentumsgarantie und in Elemente des Vertrauensschutzes. Die Eigentumsgarantie verlangt den Ersatz des Vermögensschadens, den ein Wasserkraftbetreiber aus einem rechtmässigen Eingriff erleidet. Dies ist für die Wasserkraftbetreiber die harmlosere Seite der wohlerworbenen Rechte; da geht es ja nur um pekuniäre Interessen. Selbst wenn der eingreifende Staat nicht vollen Ersatz leistet, kann dies im heutigen Strommarkt «weggesteckt» werden. Die Branche hat etwa mehrfach eine Wasserzinserhöhung akzeptiert, ohne sich zum vorneherein auf den Schutz der wohlerworbenen Rechte zu berufen. Wir bieten auch Hand für allerlei Zusatzleistungen, die mehr freiwilligen als zwingenden Charakter haben. Deshalb stört auch die vom Bundesgericht als fragwürdig bezeichnete Substanztheorie nicht

allzu viel (derzeit, wohlverstanden. Wenn die Marktkonditionen schlechter werden, ist der Handlungsspielraum der Kraftwerksbetreiber auch kleiner). Wenn alle Kosten und das Risiko der Stromproduktion gedeckt sind, wenn Wertbeiträge für weitere Investitionen erwirtschaftet werden können, können durchaus aus der Grauzone um die Kernzone eines Rechtes, um die Substanz herum Vermögenswerte ausgeschüttet werden. Es ist uns bewusst, dass wir mit der Wassernutzung ein öffentliches Gut beanspruchen, das wohl auch einen höheren Grad an Entgegenkommen gegenüber anderen öffentlichen Interessen rechtfertigt, etwa Infrastrukturbeiträge oder Aufräumkosten bei Hochwasser.

Ob die Substanztheorie nun begründet und berechtigt sei oder nicht, pure monetäre Interessen sind im Rahmen der wohlerworbenen Rechte elastisch zu bewerten. Begriffe des «Zumutbaren Eingriffs» oder der «Verhältnismässigen Belastung» können da durchaus Platz und Anwendung finden. Man spricht beispielsweise davon, dass Mehrbelastungen von 2, 3 oder 5, selbst 8% noch hinzunehmen seien, weil sie noch nicht die Substanz des Rechtes gefährden würden. Der Bezug dieser Erhöhung ist immer der Zeitpunkt der Konzessionserteilung! Es können unterwegs, während der Konzessionsperiode, keine wohlerworbenen Rechte einseitig, auch nicht behördenseitig, beigelegt oder weggenommen werden.

## 2. Die Ausprägung als Vertrauensschutz

Zum Element des Vertrauensschutzes: Die aus der Sicht des Wasserkraftbetreibers massgebende Bedeutung der wohlerworbenen Rechte ist der Schutz der bestimmungsgemässen Nutzung der Investition. Dies gilt ohne Wenn und Aber und ohne die Ausfransung der Substanztheorie. Hier gibt es keinen Kerngehalt des Rechtes, hier hat das Recht – und damit auch dessen Schutz – homogenen Bestand bis an die Grenze seiner Definition.



**Bild 1. Jörg Aeberhard, anlässlich seines Vortrages an der SWV-Hauptversammlung 2009 in Zernez. (Bild: mmi)**

Die Nutzung der konzessionierten Wassermenge, des konzessionierten Gefälles und der eingeräumten Dauer sind heiliger Inhalt des Vertrauensschutzes und damit stringent zu schützender Teil der wohlerworbenen Rechte. Der Konzessionär erwirbt die Konzession und macht eine Investition nicht, weil er einen Vermögenswert schaffen will, der unter Eigentumsgarantie steht. Der Wasserkraftbetreiber ist kein Anlagegeber! Er will Anlagen erstellen und die natürliche Kraft des Wassers nutzen zum einzigen Zweck der Stromproduktion. Und dazu begründet die Konzession einen guten Glauben. Während der Dauer der Konzession hat der Konzessionär blindes Vertrauen in die zuständige staatliche Obrigkeit, damit ihm diese Tätigkeit nicht ganz oder teilweise verwehrt wird.

Der Kraftwerkbetrieb ist nicht bloss eine Frage des Vermögensschutzes, der bei Vorliegen von öffentlichen Interessen tangiert werden kann und bestenfalls achselzuckend eine Entschädigung auslöst. Der Wasserkraftbetreiber handelt ja auch im allgemeinen, öffentlichen Interesse. Der Strom ist ein Allgemeingut geworden. Die Legiferierung im Rahmen der Marktöffnung hat – könnte man angesichts der verbraucherorientierten Ausrichtung meinen – fast ein Grundrecht auf Elektrifizierung begründet. Und darüber hinaus ist die Wasserkraft der ökologische Bestleister. Die bestimmungsgemässe Nutzung der

Konzession steht mindestens bezüglich der Wassermenge, des Gefälles und der Dauer unter dem Vertrauensschutz und kann nur in Ausnahmefällen verringert werden. Der Entzug von Stromproduktion kann nicht im öffentlichen Wohl sein, wie dies Art. 43 WRG für die Schmälerung der wohl erworbenen Rechte verlangt. Die Konzession ist ein vertrauensbegründender Hoheitsakt, der immer auch vom Konzessionär vertraglich akzeptiert worden ist, und zwar im ursprünglichen Umfang.

### 3. Eine erste These

Zusammenfassend also die erste These; **Wohlerworbene Rechte schützen in ihrer Ausprägung als Eigentumsgarantie die Vermögensrechte und lassen Eingriffe im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu. In ihrer Ausprägung als Vertrauensschutz ist die bestimmungsgemässe Nutzung der Konzession – und damit auch der Investition – sakrosankt. Ein Eingriff in Umfang und Dauer der Stromproduktion ist faktisch nicht möglich.** Die Substanztheorie muss demnach modifiziert und auf diesen Teil der Eigentumsgarantie begrenzt werden. Insofern ist es ermutigend, dass das Bundesgericht sie selber als fragwürdig bezeichnet (BGE 126 II 171). So sehe ich aus der Sicht des enthusiastischen Wasserkraftbetreibers den Schutz der wohl erworbenen Rechte. Die Anwendung dieser Grundsätze führt zur zweiten These.

### 4. Salamtaktik für Zusatzbelastungen

Nach den hinlänglich bekannten Zusatzbelastungen in der Vergangenheit (wie Abschaffung der Qualitätsstufen, Erhöhung der Wasserzinse) drohen der Wasserkraft aus heutiger Sicht weitere Kostenerhöhungen:

- Überwälzung der Systemdienstleistungskosten
- Beiträge an bauliche Massnahmen Zur Vermeidung von Sunk- und Schwallerscheinungen
- Wasserzinserhöhungen
- Restwassersanierungen
- dann auch Ausdehnungen aus Konzessionsauflagen (v.a. Konzessionsenergie)

Wenn nun die Messlatte des Ilanzer-Bundesgerichtsentscheides (107 Ib 140) angelegt wird mit einer zumutbaren Kostenerhöhung von 4%, wird diese Grenze bereits mit der Überwälzung der Kosten für Systemdienstleistungen konsumiert! Der Zähler für den vermögenswerten Schutz wird nicht bei jeder realisierten Zusatzbelastung wieder auf Null

gestellt. Nein: Basis ist und bleibt die Situation bei der Konzessionserteilung, und jede Belastung ist kumulativ – unabhängig der Zeitachse – zu beurteilen.

Wenn die Substanztheorie überhaupt einen Sinn machen soll, so muss sie immer gegenüber der Substanz im ursprünglichen Zeitpunkt verglichen werden. Würde man die bevorstehenden Zusatzbelastungen immer wieder neu an der aktuellen Ausgangssituation messen, würde sich ja die Substanz über die Jahre selber verzerren!

Ein konkretes Beispiel eines grossen Bündner Kraftwerkes: Die in diesem Beispiel willkürlich mit 5% angenommene Zusatzbelastung, wie sie nach der Substanztheorie zumutbar sein soll, ist bereits nach rund 10-jährigem Betrieb erreicht worden. Die öffentliche Abgabelast und auch die Belastungen aus der Talversorgungsauflage (seit Erhöhung der Strompreise nun auch mit Opportunitätskosten verbunden) entwickeln sich unbekümmert weiter. Auch die im Konzessionsakt fixierte Besteuerungsmethode unterliegt der Vermögensgarantie, solange die steuerlichen Berichtigungen auf der Seite des Aktionärs nicht gesichert sind. So hat die Summe der öffentlichen Belastung über die Jahre 57% der Gesamtjahreskosten erreicht, verglichen mit der Anfangsbelastung von 15%. Selbst wenn man die Substanztheorie akzeptieren würde, kann sie nie derart exzessive Steigerungen schützen! Hier schützen die wohl erworbenen Rechte! Wenn solche Belastungen nicht durch überwiegende öffentliche Interessen begründet sind (wie beispielsweise die Kosten der Systemdienstleistungen), können sie gar nicht auf den Kraftwerksbetreiber gewälzt werden. Die wohl erworbenen Rechte stehen dem entgegen! Und wenn Belastungen durch das öffentliche Interesse begründbar sind (beispielsweise bei erhöhtem Restwasser), müssen sie in jedem Fall entschädigt werden. (Wobei die Zulässigkeit von Eingriffen in die konzessionierte Wassermenge ja bestritten wird). Die Zumutbarkeitsbandbreite von Zusatzbelastungen ist bei den meisten Kraftwerken längstens konsumiert!

### 5. Eine zweite These

Die zweite These also lautet: **Zusatzbelastungen müssen immer kumulativ gegenüber dem Ausgangszustand beim Entstehen des Konzessionsaktes verglichen werden. Ist eine verhältnismässige geldwerte Zusatzbelastung (beispielsweise 5% gemäss der Substanztheorie) im Verlaufe der Jahre bereits realisiert wor-**

**den, ist jede spätere Belastung (wenn überhaupt) nur gegen Entschädigung möglich.**

Der These kann entgegengehalten werden, dass der Konzessionär ja selber Zusatzbelastungen akzeptiert hat oder dass künftige Gesetze vielfach in den Konzessionen vorbehalten seien. Zu beidem kann gesagt werden: «ja, aber»:

Mit der Akzeptierung einer vergangenen Wasserzinserhöhung wird nicht der gesamte Vermögensschutz der wohl erworbenen Rechte weggeworfen. Eine freiwillige Akzeptierung einer Zusatzbelastung kann nicht den Grundschutzgehalt derogieren. Was ein Konzessionär, etwa aus Staatsräson, aus wirtschaftlichem Kalkül, im Interesse eines Lastenausgleichs oder aus anderen Gründen akzeptiert, muss er sich wohl anrechnen lassen. Aber er will damit nicht quasi automatisch den Wesensgehalt seiner Rechte aufgeben. Der Konzessionär und Konzedent müssten in einer Änderung des Konzessionsaktes die Ausgangsbasis der wohl erworbenen Rechte neu festlegen. Solange dies unterbleibt, bleibt auch der Schutz gemäss ursprünglichem Konzessionsakt bestehen.

Ähnliches gilt beim Vorbehalt künftiger Gesetzesänderungen. Ich selber habe an Konzessionsformulierungen mitgeholfen, etwa in der Art: «Änderungen künftiger Gesetze bleiben vorbehalten, soweit sie nicht in wohl erworbenen Rechte eingreifen.» Der zweite Satzteil wäre überflüssig, weil dies ohnehin gilt. Damit wird aber verstärkt zum Ausdruck gebracht, dass eben die Grundparameter der Konzession (Wassermenge, Gefälle, Dauer), immer gelten, also Gesetzesbeständigkeit haben, auch wenn neue Gesetze Zusatzbelastungen ergeben. Zu akzeptieren wären aber etwa neue Vorschriften des Hochwasserschutzes oder bezüglich Ausgestaltung des Uferschutzes.

Ich kann mir gut vorstellen, dass die Behörden nun nicht auf die Umsetzung von Zusatzbelastungen verzichten. Sie haben ja auch einen Vollzugsauftrag. Damit sind Rechtsverfahren unumgänglich.

Anschrift des Verfassers

Jörg Aeberhard, Leiter Hydraulische Produktion, Alpiq Olten, und Vorsitzender der Hydro-suisse, einer Arbeitsgruppe der SWV  
Bahnhofquai 12, CH-4601 Olten  
Tel. +41 62 286 71 11, Fax +41 62 286 73 73  
joerg.aeberhard@alpiq.com, www.alpiq.com

Die nächste Ausgabe von  
«Wasser Energie Luft»  
erscheint am Donnerstag,  
18. März 2010

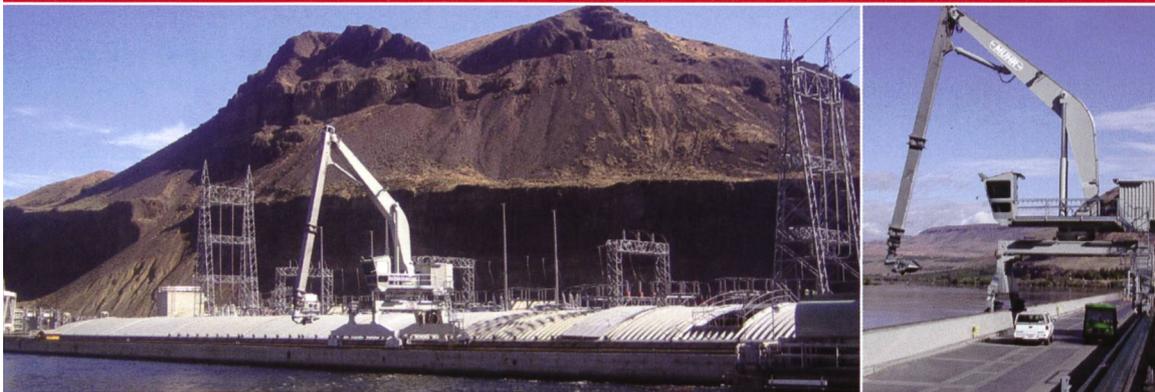
(Redaktionsschluss ist am  
Freitag, 19. Februar 2010

Anzeigeschluss ist am  
Freitag, 26. Februar 2010)

Das Redaktionsteam der  
Fachzeitschrift  
«Wasser Energie Luft»  
wünscht allen Leserinnen  
und Lesern  
besinnliche Festtage und  
ein glückliches neues Jahr

Rechenreiniger und Rechensysteme

[www.muhr.com](http://www.muhr.com)



**MUHR**

Rock Island, USA

Muhr HYDRONIC M-5000: 41 m Auslegerlänge, 9 t Hubkraft, 34 m Reinigungstiefe, 180 m Verfahrweg. Leistungssteigerung des Kraftwerks durch die Muhr HYDRONIC M-5000: Bis zu 8 MW pro Stunde.

# Flexizient.

Mehr Flexibilität. Mehr Effizienz.

**Muhr Rechenreiniger  
und Rechensysteme  
HYDRONIC CATRONIC**

Profitieren auch Sie mit Muhr vom weltweit umfangreichsten Programm an Rechensystemen: Für mehr Flexibilität und perfektes Realisieren Ihrer individuellen Anforderungen vor Ort. Für mehr Effizienz: Kostensenkend durch 100% vollautomatischen wärterlosen Betrieb. Zuverlässig, langlebig und nahezu wartungsfrei. Mit weltweit über 800 installierten Anlagen steht Muhr als einer der weltweit führenden Hersteller von Rechensystemen nicht nur für höchste Sicherheit und Kompetenz sondern zusätzlich für mehr Flexibilität und mehr Effizienz von Anfang an.

Rechenreiniger - Stahlwasserbau

Mehr Infos. Jetzt anrufen  
+49 (0)8034 9072-0

Muhr GmbH  
Grafenstraße 27  
D-83098 Brannenburg

[info@muhr.com](mailto:info@muhr.com)  
[www.muhr.com](http://www.muhr.com)

**4E** Erfahren. Einfallsreich.  
Effizient. Exakt.  
Das Muhr 4E Konzept.