



Übungen im Öffentlichen Recht II

Gruppen 4 und 8

Dr. Luka Markić



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Wasserkraftwerk an der Unteren Lorze





Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Sachverhalt





Sachverhalt

Die X. AG ist Eigentümerin der Liegenschaft Hammer in der Gemeinde Cham und Inhaberin eines althergebrachten Wassernutzungsrechts im gleichnamigen Wasserkraftwerk an der Unteren Lorze. Das Wassernutzungsrecht beruhte auf einer Verfügung vom 30. Juni 1967, in welcher der Regierungsrat ein althergebrachtes Recht auf Nutzung der Wasserkraft der Lorze im Kraftwerk Hammer anerkannte; dieses wurde als Personalservitut im Grundbuch eingetragen.

Am 5. Oktober 2015 reichte A. zwei Baugesuche zur Sanierung des Kraftwerkes ein. Mit Entscheid vom 4. Oktober 2016 wies der Regierungsrat des Kantons Zug eine Einsprache des WWF ab und legte die Restwassermenge des Kraftwerks Hammer auf 400 l/s fest.

Gegen den regierungsrätlichen Entscheid erhob der WWF Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug, weil die festgelegte Restwassermenge deutlich zu tief sei und das Kraftwerk damit nicht vollständig saniert werde. Überdies sei der Regierungsrat befangen, weil er in seinem Finanzvermögen 5 Prozent der Aktien der X. AG halte.



Sachverhalt

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde am 5. Oktober 2017 ab. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dieses Wassernutzungsrecht stelle ein ehehaftes Wasserrecht dar. Dieses begründe – wie alle ehehaften Rechte – ein wohlerworbenes Recht, in dessen Substanz nur gegen Entschädigung eingegriffen werden dürfe. Dies habe zur Folge, dass das Wasserkraftwerk Hammer nicht vollständig, sondern nur bis zur Entschädigungsgrenze saniert werden dürfe. Befangenheit bestehe nicht.

Der WWF ist mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts nicht einverstanden und möchte sich dagegen wehren.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Frage 1



Frage 1

Kann der WWF den Entscheid des Verwaltungsgerichts vor Bundesgericht anfechten?



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt
2. Vorinstanz
3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz
4. Legitimation / Beschwerdebefugnis
5. Beschwerdegründe/ Rügen (u. Kognition)
6. Formalien (Form und Frist)



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)

Art. 1 Zweck

Dieses Gesetz hat zum Zweck, im Rahmen der Zuständigkeit des Bundes nach Art. 78 Absätze 2-5 der Bundesverfassung:

[...]

d. die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen;



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Art. 3 [NHG] Pflichten von Bund und Kantonen

¹ Der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone sorgen bei der **Erfüllung der Bundesaufgaben** dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben.

² Sie erfüllen diese Pflicht, indem sie:

- a. eigene Bauten und Anlagen entsprechend gestalten und unterhalten oder gänzlich auf ihre Errichtung verzichten (Art. 2 Bst. a);
- b. **Konzessionen und Bewilligungen** nur unter Bedingungen oder Auflagen erteilen oder aber verweigern (Art. 2 Bst. b);
- c. Beiträge nur bedingt gewähren oder ablehnen (Art. 2 Bst. c).

³ Diese Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objektes im Sinne von Artikel 4. Eine Massnahme darf nicht weitergehen, als es der Schutz des Objektes und seiner Umgebung erfordert.



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Art. 2 [NHG] Erfüllung von Bundesaufgaben

¹ Unter Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Artikel 24^{sexies} Absatz 2 der Bundesverfassung ist insbesondere zu verstehen:

a. Die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, seine Anstalten und Betriebe, wie Bauten und Anlagen der Bundesverwaltung, Nationalstrassen, Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen;

b. die Erteilung von **Konzessionen und Bewilligungen**, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (mit Einschluss der Plangenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen;

[...]



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Beschwerderecht der Gemeinden und der Organisationen

1. Beschwerdeberechtigung

Art. 12 [NHG]

¹ Gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden steht das Beschwerderecht zu:

a. den Gemeinden;

b. den Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen, unter folgenden Voraussetzungen:

1. die Organisation ist gesamtschweizerisch tätig,

2. sie verfolgt rein ideelle Zwecke; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen.



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Art. 12 [NHG]

[...]

² Das Beschwerderecht steht den Organisationen nur für Rügen in Rechtsbereichen zu, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand ihres statutarischen Zwecks bilden.

³ Der Bundesrat bezeichnet die zur Beschwerde berechtigten Organisationen.

⁴ Zuständig für die Beschwerdeerhebung ist das oberste Exekutivorgan der Organisation.



Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO)

Verzeichnis der nach dem USG, dem GTG oder dem NHG beschwerdeberechtigten Organisationen

Organisationen	beschwerdeberechtigt nach USG/GTG	beschwerdeberechtigt nach NHG
Aqua Viva	x	x
EspaceSuisse	x	x
WWF Schweiz	x	x
[...]		



Frage 1: Fazit

Kann der WWF den Entscheid des Verwaltungsgerichts vor Bundesgericht anfechten?

Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2019, 1C_631/2017, E. 1:

«Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist als gesamtschweizerisch tätige Umwelt- und Naturschutzorganisation nach Art. 12 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) zur Beschwerde berechtigt, da der Gewässerschutz und die Sicherung angemessener Restwassermengen eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG darstellen (in BGE 142 II 517 nicht publ. E. 1.2). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist einzutreten.»



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Frage 2



Frage 2

Wie hat das Bundesgericht zu entscheiden?



Restwassermenge

Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG)

Art. 31 Mindestrestwassermenge

¹ Bei Wasserentnahmen aus Fließgewässern mit ständiger Wasserführung muss die Restwassermenge mindestens betragen:

[...]

Art. 32 Ausnahmen

Die Kantone können in folgenden Fällen die Mindestrestwassermengen tiefer ansetzen:

[...]



Restwassermenge

2. Abschnitt: Wasserentnahmen

Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG)

Art. 80 Sanierung

¹ Wird ein Fliessgewässer durch Wasserentnahmen wesentlich beeinflusst, so muss es unterhalb der Entnahmestellen nach den Anordnungen der Behörde so weit saniert werden, als dies ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in **bestehende Wassernutzungsrechte** möglich ist.

² Die Behörde ordnet weitergehende Sanierungsmassnahmen an, wenn es sich um Fliessgewässer in Landschaften oder Lebensräumen handelt, die in nationalen oder kantonalen Inventaren aufgeführt sind, oder wenn dies andere überwiegende öffentliche Interessen fordern. Das Verfahren für die Feststellung der Entschädigungspflicht und die Festsetzung der Entschädigung richtet sich nach dem Enteignungsgesetz vom 20. Juni 1930.



Restwassermenge

BGE 145 II 140 E. 2:

«Art. 31 GSchG legt Mindestrestwassermengen für Wasserentnahmen aus Fliessgewässern mit ständiger Wasserführung fest. Diese werden im Einzelfall, aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung, erhöht (Art. 33 GSchG); eine Unterschreitung der Mindestrestwassermenge ist nur in Ausnahmefällen zulässig (Art. 32 GSchG). Der in den Übergangsbestimmungen enthaltene Art. 80 Abs. 1 GSchG präzisiert jedoch, dass durch Wasserentnahmen wesentlich beeinträchtigte Fliessgewässer (nur) so weit saniert werden, als dies ohne entschädigungsbegründende Eingriffe in bestehende Wassernutzungsrechte möglich ist (Abs. 1). Weitergehende Sanierungsmassnahmen können gegen Entschädigung aus überwiegenden Interessen, insbesondere zum Schutz von kantonalen oder nationalen Inventarobjekten, angeordnet werden (Abs. 2).»



Restwassermenge

BGE 145 II 140 E. 2.2:

«Aus dieser Zielrichtung des Gesetzes [Art. 80 GSchG] folgern Rechtsprechung und Lehre übereinstimmend, dass nicht jede bestehende Rechtsposition die integrale Anwendung der Restwasservorschriften ausschliesst, sondern nur wohlerworbene Rechte gemeint sind, d.h. Rechte, in deren Substanz auch der Gesetzgeber nur gegen Entschädigung eingreifen darf [...].»



Konzessionsverhältnis (1/2)

1. Begriff

Verleihung des Rechts zur Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit oder zur Sondernutzung einer öffentlichen Sache.

2. Rechtsnatur

Mitwirkungsbedürftige Verfügung oder verwaltungsrechtlicher Vertrag (gemischter Akt).

3. Einräumung eines wohl erworbenen Rechts

4. Anspruch auf Erteilung der Konzession?



Konzessionsverhältnis (2/2)

5. Pflichten des Konzessionärs

Ausübungspflicht, Abgabepflicht, weitere Pflichten

6. Beendigung und Übertragbarkeit

Ablauf (Sondernutzungskonzessionen sind stets zu befristen: BGE 145 II 140), Rückkauf, Verwirkung, Verzicht, Enteignung, Übertragung (eingeschränkt, vgl. BGE 132 II 485)

7. Verfahren (in Bezug auf die Erteilung einer Konzession)

Ausschreibung (Kantone, vgl. Art. 2 Abs. 7 BGBM)



Entstehung wohlerworbener Rechte

Entstehung durch...

- ... Gesetz;
- ... Vertrag; oder
- ... Geschichte
(ehehafte Rechte).



Wohlerworbene Rechte

BGE 145 II 140 E. 4:

«Ausgangspunkt ist der Rechtsgrundsatz, dass es keinen Anspruch auf Beibehaltung einer einmal geltenden Rechtsordnung gibt [...] Unter Umständen können nach Treu und Glauben angemessene Übergangsfristen für neue belastende Regelungen verfassungsrechtlich geboten sein; diese haben jedoch nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern einzig, ihnen eine angemessene Frist einzuräumen, sich an die neue Regelung anzupassen [...].»



Wohlerworbene Rechte

BGE 145 II 140 E. 4:

«Einzig die sogenannten "wohlerworbenen Rechte" weisen eine erhöhte Rechtsbeständigkeit auch gegenüber nachträglichen Gesetzesänderungen auf. Zwar sind auch diese Rechte in ihrem Bestand nicht absolut geschützt, d.h. in sie darf aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses, gestützt auf eine gesetzliche Grundlage und unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, eingegriffen werden. Eingriffe in die "Substanz" des Rechts müssen jedoch nach Rechtsprechung und Lehre entschädigt werden, auch unterhalb der Schwelle der materiellen Enteignung.»



Wohlerworbene Rechte

BGE 145 II 140 E. 4.4:

«Das Bundesgericht verneinte damals ein wohlerworbenes Recht auf zeitlich unbeschränkte Sondernutzung öffentlicher Gewässer [...] Zwar gehöre die vereinbarte Konzessionsdauer grundsätzlich zur Substanz des wohlerworbenen Rechts, weil der Konzessionär ein Werk mit beträchtlichen Investitionen erstelle, dessen Rentabilität nur kalkuliert werden könne, wenn Sicherheit über die finanziellen Lasten aus der Konzession und über die Konzessionsdauer bestehe. [...] Allerdings seien Wasserrechtskonzessionen nach heutigem Recht zwingend zu befristen [...] Es widerspreche in höchstem Masse dem öffentlichen Interesse, Sondernutzungskonzessionen auf unbeschränkte Dauer zu erteilen und das öffentliche Gewässer auf ewige Zeiten seinem Zweck zu entfremden. Das liefe darauf hinaus, dass sich das Gemeinwesen der Gewässerhoheit entäussere.»



Wohlerworbene Rechte

BGE 145 II 140 E. 5.1:

«ALFRED KÖLZ [...] bezeichnet sie als "Zeugen unbewältigter juristischer Vergangenheit", weil man sich bei der Schaffung neuen Rechts gescheut habe, alte subjektive Rechtspositionen abzuschaffen. Sie hätten die Bezeichnung "wohlerworbene Rechte" erhalten und stünden seither sozusagen als erratische Blöcke im öffentlichen Recht [...].»



Wohlerworbene Rechte

BGE 145 II 140 E. 6.4:

«Sondernutzungskonzessionen ohne zeitliche Begrenzung werden heute als verfassungswidrig erachtet, weil das Gemeinwesen die Möglichkeit haben muss, sich von Zeit zu Zeit zu vergewissern, ob die Nutzung mit dem öffentlichen Interesse noch im Einklang steht [...] ansonsten es sich seiner Gewässerhoheit entäussern würde. [...] Entsprechendes gilt für die ehehaften Wasserrechte: Auch diese sind nach 80 Jahren den heute geltenden Vorschriften zu unterstellen, und zwar grundsätzlich entschädigungslos. [...] Will der Berechtigte die Wassernutzung weiterführen, bedarf er hierfür einer Konzession nach heutigem Recht, zu den geltenden Konzessionsbedingungen, und muss alle für Neuanlagen geltenden Vorschriften des Umwelt- und Gewässerschutzrechts einhalten, insbesondere die Restwasservorschriften.»



Wohlerworbene Rechte

Aktuelle Diskussion und offene Fragen

Das Urteil 1C_631/2017 des Bundesgerichts hat im Parlament zu Diskussionen geführt. Am 24. April 2023 wurde die Motion 23.3498 «Ehehafte Wasserrechte schützen und einen klaren Rahmen für die Anwendung der Restwasserbestimmungen schaffen» eingereicht.

Der zweite Teil der Motion wurde von beiden Räten angenommen und an den Bundesrat überwiesen:

Der Bundesrat wird beauftragt, eine Gesetzesvorlage auszuarbeiten, mit der geregelt wird, in welchem Zeitrahmen Wasserkraftwerke mit privaten Wasserrechten die Sanierungspflichten gemäss Art. 80 Abs. 1-3 GSchG bzw. die Restwasservorschriften nach Art. 31 ff. GSchG einhalten müssen. Dabei ist materiell möglichst eine Gleichbehandlung mit auf öffentlich-rechtlichen Konzessionen beruhenden Wasserkraftwerken anzustreben.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Befangenheit





Befangenheit

Wie ist die Behauptung des WWF zu beurteilen, dass der Regierungsrat befangen sei, weil er in seinem Finanzvermögen 5 Prozent der Aktien der X. AG halte?



Befangenheit

Art. 29 Allgemeine Verfahrensgarantien

¹ Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.

Art. 30 Gerichtliche Verfahren

¹ Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.



Befangenheit

Verwaltungsgericht GR, PVG 1979, S. 24

"Die Rekurrenten machen geltend, der Kleine Landrat hätte bei der Behandlung des Baugesuches in den Ausstand treten müssen, da er der Baugesuchstellerin auch die Einräumung eines Baurechtes auf der zum Finanzvermögen der Gemeinde gehörigen Bauparzelle zugesichert habe. Dieser Einwand ist unbegründet. Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass Behördemitglieder gestützt auf Art. 4 BV nur dann in Ausstand zu treten hätten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse hätten [...] Nimmt ein Behördemitglied dagegen öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht [...]."