

**43**

**Wasserkraftnutzung. Legitimation. Parteifähigkeit. Festlegung des Rückkaufszeitpunktes. Übergangsrecht. Rückwirkung des WRG.**

- Die Klagelegitimation bei Wasserrechtsstreitigkeiten richtet sich nach Art. 103 OG (E.2a).
- Ist der Zeitpunkt für die Ausübung eines in der Verleihung vereinbarten Rückkaufsrechtes zwischen Konzessentin und Konzessionärin umstritten, hat die Konzessentin ein geschütztes Feststellungsinteresse an der gerichtlichen Feststellung dieses Zeitpunktes (E.2b).
- Wurden von mehreren Gemeinden Konzessionen für dieselbe Werkgruppe verliehen, kann jede einzeln auf Feststellung des Rückkaufszeitpunktes klagen (E.2c).
- Auslegung von Wasserrechtskonzessionen hinsichtlich des Rückkaufszeitpunktes (E.3).
- Bundesrechtliche Sperrfrist für die Ausübung des Rückkaufsrechtes; Rückwirkung von Art. 63 Abs. 2 WRG (E.4).

**Struttamento delle forze idriche. Legittimazione. Capacità di essere parte in giudizio. Determinazione del momento del riscatto. Diritto transitorio. Retroattività della LUF1.**

- La legittimazione all'azione in controversie concernenti le concessioni idriche è regolata secondo l'art. 103 OG (cons. 2a).
- Se è controverso il momento per l'esercizio del diritto di riscatto, pattuito nella concessione, tra la concedente e la concessionaria, la concedente ha un interesse degno di protezione alla constatazione giudiziaria di questo momento (cons. 2b).
- Se sono state accordate concessioni per gli stessi impianti da parte di più comuni, ognuno di essi può separatamente proporre azione in constatazione del momento in cui può essere esercitato il diritto di riscatto (cons. 2c).
- Interpretazione di concessioni sulle forze idriche in me-

**rito al momento in cui è dato far valere il diritto di riscatto (cons. 3).**

**—Termine limite del diritto federale per far valere il diritto di riscatto; retroattività dell'art. 63 cpv. 2 LUF1 (cons. 4).**

*Erwägungen:*

2. a) Art. 71 Abs. 1 WRG bestimmt, dass Streitigkeiten zwischen dem Konzessionär und der Verleihungsbehörde über die Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis in erster Instanz von der zuständigen kantonalen Gerichtsbehörde, in zweiter Instanz vom Bundesgericht entschieden werden. Seit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund wird diese Bestimmung als Verweisung auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgefasst (BGE 126 II 174 E. 1b mit zahlreichen Hinweisen), unbeschadet des Umstands, dass das Bundesgericht nach der früheren Fassung des Gesetzes noch «als Staatsgerichtshof» tätig wurde. Die Regelung erfasst alle Anstände, die sich aus den durch die Verleihung geschaffenen, das Wassernutzungsrecht beschlagenden Beziehungen zwischen dem Konzessionär und der Verleihungsbehörde ergeben (Urteil des Bundesgerichtes vom 27. April 1995 i.S. Bielersee Kraftwerke AG, in Pra 85/1996 Nr. 43 S. 118, dort nicht publizierte E. 2b/bb). Liegt eine derartige Streitigkeit vor und steht insofern die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, richtet sich die Legitimation auch im kantonalen Verfahren nach Art. 103 OG. Zur Erhebung von Feststellungsklagen ist demnach befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang von Rechten oder Pflichten hat. Dafür genügt allgemein nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein bloss tatsächliches Interesse (BGE 123 II 413). Für Feststellungsklagen auf dem Gebiet der Wasserkraftnutzung hat dies das Bundesgericht in seinem die Etzelwerkkonzession betreffenden Urteil vom 11. Juli 1988 ausdrücklich festgehalten (ZBI 1989 S. 84). Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob die Klägerinnen ein zumindest tatsächliches Feststellungsinteresse haben, das zugleich schutzwürdig ist.

b) Diese Frage ist entgegen der Ansicht der Beklagten zu bejahen. Die Klägerinnen gehen davon aus, dass der Zeitpunkt des Rückkaufes der 15. November 2006 bzw. der 10. Juni 2009 ist. Für dessen Geltendmachung ist eine Voranzeigefrist von drei Jahren einzuhalten. Da das R.-Werk und die Z.-Werke einen einheitlichen Betrieb bilden, müssen sich die Konzessionsgemeinden bei Annahme der erwähnten Rückkaufszeitpunkte bis am 15. Novem-

ber 2003 für den Rückkauf entschlossen. Fällt dagegen der Rückkaufszeitpunkt, wie die Beklagte geltend macht, erst ins Jahr 2024, verbleibt noch ein Zeitraum von etwa 19 Jahren für die Voranzeige eines allfälligen Rückkaufes. Es wird nun an sich auch von der Beklagten nicht bestritten, dass die Konzessionsgemeinden umfangreiche Abklärungen tatsächlicher, wirtschaftlicher, politischer und rechtlicher Natur tätigen müssen, um sich eine seriöse Entscheidungsgrundlage für die Ausübung des Rückkaufsrechtes zu verschaffen. Angesichts dieses umfangreichen Abklärungsbedarfes in der komplexen Angelegenheit des Rückkaufes und der Tatsache, dass sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt hat, der Rückkaufszeitpunkt liege in ferner Zukunft, ist es den Konzessionsgemeinden nicht zumutbar, jetzt schon alle Entscheidungsgrundlagen zu beschaffen, um dann anlässlich der Ausübungserklärung in eine gerichtliche Auseinandersetzung gezogen zu werden, deren Ergebnis unter Umständen die Feststellung wäre, dass der Rückkaufszeitpunkt erst ins Jahr 2024 falle. Das hätte für die Klägerinnen zur Folge, dass die von ihnen mit grossem zeitlichen, finanziellen und personellen Aufwand getätigten Abklärungen nutzlos würden, da die jetzt beschafften Entscheidungsgrundlagen im Jahre 2024 nicht mehr verwendbar wären. Die Klägerinnen haben daher seit dem Zeitpunkt, als die Beklagte sich erstmals auf den Standpunkt stellte, das Rückkaufsrecht könne erst auf das Jahr 2024 hin ausgeübt werden, ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Rückkaufszeitpunktes. Auf die Klage ist insoweit einzutreten.

c) Die Beklagte ist weiter der Auffassung, die einzelnen Gemeinden hätten ohnehin kein Feststellungsinteresse, da das Rückkaufsrecht nur von allen Gemeinden gemeinsam ausgeübt werden könne. Letzteres ist zwar zutreffend, ändert aber nichts daran, dass jede einzelne Konzessionsgemeinde ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Rückkaufszeitpunktes hat. Gerade weil das Rückkaufsrecht allen Gemeinden gemeinsam zusteht, ist es für jede Gemeinde unerlässlich zu wissen, wann der Rückkaufszeitpunkt gekommen ist, da einerseits nur so der innerkommunale Willensbildungsprozess seriös vorbereitet und durchgeführt werden kann und es andererseits auf der Hand liegt, dass auch zwischen den beteiligten Konzessionsgemeinden Verhandlungen darüber stattfinden, ob das Rückkaufsrecht ausgeübt werden solle oder nicht, und es auch dafür der Kenntnis des Rückkaufszeitpunktes bedarf. Dabei haben insbesondere die grundsätzlich rückkaufwilligen Gemeinden ein erhebliches Interesse daran, den eher skeptischen

Konzedentinnen über den Rückkaufszeitpunkt verbindlichen Aufschluss geben zu können, laufen sie so doch nicht Gefahr, dass einzelne Gemeinden allein wegen der Unsicherheit des Rückkaufszeitpunktes die Ausübung des Rückkaufsrechtes von vorneherein ablehnen. Auf die Klage ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt einzutreten.

3. a) In materieller Hinsicht gehen die Klägerinnen davon aus, dass die sechzigjährige Frist für die Ausübung des Rückkaufsrechtes mit der erstmaligen Genehmigung der Konzessionen durch die Regierung in den Jahren 1946 und 1949 zu laufen begann. Demgegenüber stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, die Frist beginne mit der Genehmigung der angepassten Konzessionen im Jahre 1964. Die Beklagte leitet dies im Wesentlichen aus Folgendem ab: Die Genehmigungen von 1946 und 1949 hätten ein anderes Nutzungskonzept und Projekt zum Gegenstand gehabt als das schliesslich realisierte. Die Grundlagen für das bestehende Werk seien nämlich im Projekt März 1953 konkretisiert worden. Es sei der klare Wille der Parteien gewesen, sämtliche Konzessionen aufeinander abzustimmen. Dies sei in der Genehmigung von 1964 erfolgt. Die Genehmigung vom 30. Dezember 1964 habe nicht lediglich die Konzessionsübertragungen und die Harmonisierung der Verleihungen zum Gegenstand gehabt. Vielmehr seien ein neuer Nutzungsumfang, Projektänderungen und veränderte wirtschaftliche Leistungen der Konzessionärin genehmigt worden. Darunter sei auch die Erhöhung des Wasserzinses, der den Schutz der wohl erworbenen Rechte geniesse, genauso wie die veränderte Wassermenge oder die Dauer der Konzession gefallen. Aus alledem müsse geschlossen werden, dass auch die Frist für die Ausübung des Rückkaufsrechtes ab 1964 zu laufen begonnen habe, ja es sei sogar von einer Konzessionserneuerung zu sprechen.

b) Das konzessionsmässige Rückkaufsrecht bildet eine Auflage der Verleihung und ermächtigt den Konzedenten, vor Ablauf der Konzession die ihr dienenden Anlagen des Konzessionärs an sich zu ziehen (vgl. Vinzens Augustin, Das Ende der Wasserrechtskonzessionen, S. 37). Die Übertragung der Werkanlagen aus dem Eigentum des Konzessionärs in dasjenige des Konzedenten vor dem Ablauf der Konzession erfolgt nicht zwangsmässig und gegen den Willen des ersteren, sondern auf Grund der von ihm bei der Erteilung der Konzession freiwillig übernommenen Verkaufsverpflichtung (Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Mai 1952, S. 17). Zwar kann gemäss der öffentlich-rechtlichen Natur des Rückkaufsrechtes die konzedierende Behörde dasselbe, wenn seine Voraus-

setzungen erfüllt sind, durch einseitigen Zugriff ausüben; der Rechtsgrund liegt aber in dem Verleihungsverhältnis, in das der Konzessionär freiwillig eingetreten ist (O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Aufl., 2. Bd., S. 467; Wettstein, Rückkauf und Heimfall im schweizerischen Wasserrecht, S. 44). Auf diesen Willen kann er nicht mehr zurückkommen, und es bedarf daher keines besonderen Vollstreckungstitels neben der Konzession. Der Rechtsschutz beschränkt sich auf die Überprüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des Rückkaufs erfüllt sind (vgl. BGE 81 I 87 f.). In diesem Sinne ist das Rückkaufsrecht eine vertragliche Komponente der Konzession, das zugunsten des Konzedenten nicht schon von Gesetzes wegen besteht (vgl. Augustin, a.a.O., S. 37).

c) Vorliegend ist zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt die Frist für die Ausübung des konzessionsvertraglich vereinbarten Rückkaufsrechtes begann. In den ersten Konzessionen in der ursprünglichen Fassung war vereinbart, dass der Beginn der Frist auf das Datum der Konzessionsgenehmigung durch die Regierung falle, also auf den 15. November 1946 bzw. den 10. Juni 1949. Es ist klar, dass die Parteien bei Vertragsabschluss von einem Rückkaufszeitpunkt in den Jahren 2006 bzw. 2009 ausgingen, weil sie damals von den späteren Änderungen bzw. Anpassungen der Konzessionen noch gar nichts wissen konnten. Immerhin ist festzuhalten, dass sie auch nicht im Hinblick auf denkbare allfällige spätere Konzessionsanpassungen einen Vorbehalt hinsichtlich der Rückkauffrist anbrachten.

d) Fraglich kann demnach nur noch sein, ob durch die 1959 vereinbarten und 1964 von der Regierung genehmigten Konzessionsanpassungen auch der Beginn der Rückkauffrist neu auf 1964 festgelegt wurde. Dies ist zu verneinen. Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen, dass mit den 1964 genehmigten Vereinbarungen das Nutzungskonzept wesentlich erweitert und auch die wirtschaftlichen Leistungen der Konzessionärin angepasst wurden. Es ist auch nicht zu übersehen, dass mehr und teilweise andere Werke erstellt wurden als ursprünglich vorgesehen und die Beliehene deswegen auch viel höhere Investitionen tätigte als zunächst geplant. Trotz dieser umfangreichen Änderungen ist den 1964 genehmigten Konzessionsvereinbarungen zwischen den Gemeinden und der Beklagten nicht zu entnehmen, dass die Parteien beabsichtigten, die Verleihungen zu erneuern oder gar neu zu begründen. In den Vereinbarungen ist vielmehr ganz im Gegenteil festgehalten, dass abgesehen von den vereinbarten Abänderungen die Bestimmungen der ursprünglichen Wasserrechtsverleihungen weiter gel-

ten würden. Eine andere Formulierung lautet dahin, dass die Bestimmungen der ursprünglichen Konzessionen unverändert gelten, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt worden sei. Gerade weil der Nutzungsumfang und die zu erstellenden Anlagen durch die Nachtragsvereinbarungen wesentlich erweitert wurden, kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien es klar zum Ausdruck gebracht hätten, wenn sie für den Beginn der Rückkauffrist einen neuen Stichtag hätten festlegen wollen. Insbesondere hätten sich die Vereinbarungen eindeutig darüber aussprechen müssen, dass mit dem Begriff «seit Genehmigung der Verleihung» in den ursprünglichen Konzessionen neu der Genehmigungsbeschluss von 1964 gemeint sei, da 1964 nicht die Verleihungen als solche, sondern ausdrücklich nur die zusätzlichen Vereinbarungen genehmigt wurden. Ohne eine solche Klausel durften und mussten die Vertragsparteien nach dem Vertrauensprinzip davon ausgehen, dass sich am Beginn der Rückkauffrist nichts geändert hatte.

e) Hinzu kommt Folgendes: Gemäss Art. 58 WRG beginnt die Konzession nicht etwa mit der Genehmigung der Verleihung, sondern mit der Betriebseröffnung. Vorliegend wurde etwa für den Konzessionsbeginn der Z.-Konzession in den ursprünglichen und diesbezüglich auch 1964 nicht abgeänderten Verleihungen festgelegt, dass die Konzessionsdauer spätestens Ende 1964 anfangs (vgl. etwa Verleihung der Gemeinde V. von 1948, Art. 1 in Verbindung mit Art. 4 lit. c). Die Parteien nahmen damals somit in Kauf, dass im Extremfall das Rückkaufsrecht bereits nach einer Konzessionsdauer von bloss 45 Jahren ausgeübt werden konnte. Tatsächlich gingen dann von den Z.-Werken mit dem Seewerk Ende 1958 der letzte Teil ans Netz, wodurch die bei Ausübung des Rückkaufsrechtes mögliche Konzessionsdauer auf 51 Jahre verlängert wurde. Obwohl die Investitionen der Beklagten schlussendlich mehr als doppelt so hoch waren als ursprünglich vorgesehen und die bei Ausübung des Rückkaufsrechtes noch mögliche Konzessionsdauer durch die 1964 genehmigten Vereinbarungen nur geringfügig verlängert wurde, nahm dies die Beklagte in Kenntnis all dieser Tatsachen nicht zum Anlass, einen Neubeginn des Fristenlaufes für das Rückkaufsrecht vorzuschlagen. Auch dies zeigt klar, dass die Parteien an der ursprünglichen Regelung festhalten wollten.

f) Unbehelflich ist schliesslich der Einwand, Gegenstand des Rückkaufes sei 1946/49 ein anderer gewesen als heute. Dies mag wohl sein, ist aber unbeachtlich. Gegenstand des Rückkaufes sind grundsätzlich – wie beim Heimfall – die bei der Beendigung der Konzession vorhandenen Anlagen, welche der Ausnutzung der

Wasserkraft dienen oder damit in notwendigem Zusammenhang stehen (vgl. Augustin, a.a.O., S. 44). Auch hier gilt, dass die Parteien bei der Anpassung von 1964 hätten vereinbaren müssen, dass sich das früher eingeräumte Rückkaufsrecht nicht auf alle Anlagen im umschriebenen Sinne beziehen solle. Zusammenfassend steht somit fest, dass die Klägerinnen in ihrer Auffassung, die Rückkaufsfrist beginne mit den Genehmigungen von 1946 bzw. 1949, zu schützen sind.

4. a) Die Beklagte macht schliesslich geltend, das Begehren der Klägerinnen könne allein schon mit Rücksicht auf Art. 63 Abs. 2 WRG nicht gutgeheissen werden. Es handle sich bei dieser Bestimmung um eine bundesrechtliche Schranke, die zwingenden Charakter habe. Gemäss dem seit 1. Mai 1997 geltenden Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 WRG dürfe das Rückkaufsrecht erst nach Ablauf des zweiten Drittels der Konzessionsdauer ausgeübt werden. Bei der Revision des WRG von 1996 seien keine Übergangsbestimmungen erlassen worden (Art. 74 WRG). Auf Dauerschuldverhältnisse könne neues Recht ab seinem Inkrafttreten angewendet werden. Dies gelte auch für den vorliegenden Fall. Es gehe um eine zulässige unechte Rückwirkung und nicht um eine verpönte echte Rückwirkung. Die Bestimmung gelte ex nunc. Vorliegend laufe die Sperrfrist erst 2011 bzw. 2013 ab.

b) Rechtsnormen wirken grundsätzlich nur für die zur Zeit ihrer Geltung sich ereignenden Sachverhalte. Wird bei der Anwendung des neuen Rechts an ein Ereignis angeknüpft, das in der Vergangenheit liegt und vor Erlass des Gesetzes abgeschlossen wurde, liegt echte Rückwirkung vor (BGE 113 Ia 425, 107 Ib 196 (mit Hinweisen); AGVE 1992, S. 163; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 16 B III). Diese ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV grundsätzlich verboten bzw. nur dann zulässig, wenn sie im Erlass selbst ausdrücklich angeordnet oder nach dessen Sinn zumindest klar gewollt, in zeitlicher Beziehung mässig sowie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist und weder stossende Ungleichheiten bewirkt noch in wohlerworbene Rechte eingreift (BGE 113 Ia 425 (mit Hinweisen); vgl. auch AGVE 1992, S. 164; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, N 268 ff.). Eine bloss unechte – mithin keine Rückwirkung – wird dagegen angenommen, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten «ex nunc et pro futuro» zur Anwendung gelangt, dabei aber auf Verhältnisse abstellt, die noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim In-

krafttreten des neuen Rechts noch andauern (BGE 118 Ia 255; AGVE 1992, S. 163 f.; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, in: ZBI 82/1981, S. 313; Häfelin/Müller, a.a.O., N 267; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 16 B III). Eine unechte Rückwirkung bezieht sich auf zeitlich offene Dauersachverhalte sowie auf zeitlich begrenzte mehrgliedrige Sachverhalte und unterstellt diese mit Wirkung für die Zukunft dem neuen Recht. Sieht dieses Recht aber Rechtsfolgen für den vergangenen Teil eines solchen Dauersachverhaltes oder mehrgliedrigen Sachverhaltes vor, so liegt nicht unechte, sondern echte Rückwirkung vor. (Echte) Rückwirkung ist demnach die Festsetzung von Rechtsfolgen aufgrund von neuem Recht für einen bei dessen Inkrafttreten abgeschlossenen Sachverhalt oder für den vergangenen Teil eines beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch offenen Dauersachverhaltes (Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR NF 102/11 [1983], S. 162 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 III 271 f., 122 V 405, 122 II 113, 107 Ib 196; AGVE 1994, S. 299 f.).

c) Entgegen der Ansicht der Beklagten würde die Anwendung von Art. 63 WRG in der neuen Fassung vorliegend zu einer echten Rückwirkung führen. Mit dem Rückkaufsrecht räumt der Konzessionär dem Konzedenten unwiderruflich ein Gestaltungsrecht ein (vgl. Augustin, a.a.O., S. 38), das nach einer vertraglich vereinbarten und insofern ebenfalls einseitig nicht abänderbaren Frist ausgeübt werden kann. Diese Frist gehört zum Inhalt des Gestaltungsrechtes. Die konzessionsvertragliche Einräumung des Rückkaufsrechtes bildet zusammen mit der späteren Ausübung desselben einen zeitlich offenen Dauersachverhalt in dem Sinne, dass bei der Begründung des Gestaltungsrechtes noch nicht feststeht, ob dieses bei Ablauf der Rückkauffrist auch tatsächlich ausgeübt wird. Art. 63 Abs. 2 WRG in der seit 1997 geltenden Fassung wirkte nun, wenn die Bestimmung anwendbar wäre, auf den vergangenen Teil des Sachverhaltes, nämlich die Begründung des Rückkaufsrechtes auf 60 Jahre, zurück, indem er die vertraglich vereinbarte Rückkauffrist abänderte. Darin liegt zumindest dann eine echte Rückwirkung, wenn Folgendes in Erwägung gezogen wird: Art. 63 Abs. 2 WRG statuiert eine bundesrechtliche Sperrfrist zugunsten des Konzessionärs und zulasten des Konzedenten in dem Sinne, dass bei der Begründung des Rückkaufsrechtes zwingend eine bestimmte Mindestfrist für seine Ausübung angesetzt werden muss. Nach Art. 63 WRG in der vor 1997 geltenden Fassung durfte der Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückkaufes «nicht vor Ablauf eines Drittels der Verleihungsdauer vom Tage der

Verleihung an gerechnet» angesetzt werden. Diese altrechtliche Sperrfrist war nun bei Inkrafttreten des neuen Rechtes für die vorliegend zur Diskussion stehenden Verleihungen schon längst abgelaufen. Würde das neue Recht für anwendbar erklärt, hätte dies demnach zur Folge, dass die abgelaufene Sperrfrist wieder auflebte. Darin ist eine eigentliche Rückwirkung zu sehen, weil der der Konzessionärin durch die Sperrfrist gewährte Schutz bereits nicht mehr bestand, als diese Frist im Gesetz verlängert wurde. Eine solche Rückwirkung müsste im Gesetz ausdrücklich angeordnet oder nach seinem Sinn zumindest klar gewollt sein. In der Aufzählung von Art. 74 WRG, der verschiedenen Bestimmungen rückwirkende Kraft verleiht, ist nun Art. 63 WRG gerade nicht enthalten. Vielmehr wurde bei der Gesetzesrevision Art. 74 Abs. 2 WRG, der verschiedenen Bestimmungen des dritten Abschnittes des Gesetzes, nicht aber Art. 63, rückwirkende Kraft zumisst, unverändert aus der alten Gesetzesfassung übernommen, ohne dass Art. 63 rückwirkende Kraft zuerkannt worden wäre, obwohl dort die bisherige Sperrfrist verdoppelt wurde. Dass eine Rückwirkung klar gewollt war, ergibt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus dem Sinn des Gesetzes. Wohl ist es richtig, dass mit der Gesetzesrevision der Umbau der Wasserkraftwerke, insbesondere deren Modernisierung und Erweiterung vor Ablauf der Konzession gefördert werden sollte (vgl. Botschaft des Bundesrates, BBl 1995 IV 903). Diesem Anliegen wurde jedoch durch Art. 63 Abs. 4 Rechnung getragen, der Art. 67 Abs. 4 für sinngemäss anwendbar erklärt. Danach werden dem Konzessionär Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen beim Heimfall vergütet, sofern er die Modernisierung oder Erweiterung in Absprache mit dem heimfallberechtigten Gemeinwesen vorgenommen hat. Der der Revision zugrundeliegenden Absicht wird somit durch diese auch beim Rückkauf anwendbare Bestimmung Rechnung getragen. Es kann deshalb nicht gesagt werden, der Gesetzgeber habe überdies auch die rückwirkende Anwendung von Art. 63 Abs. 2 WRG gewollt. Die bundesrechtliche Sperrfrist steht demnach der Klage hinsichtlich der geltend gemachten Rückkaufszeitpunkte nicht entgegen, weshalb sie in diesem Punkt gutzuheissen ist.

d) Schliesslich ist noch folgendes Problem zu erörtern, ohne darauf allerdings eine abschliessende Antwort zu geben: Nach der alten Fassung von Art. 63 WRG betrug die Sperrfrist ein Drittel der Konzessionsdauer gerechnet vom Tage der Verleihung an. Das Gesetz legte somit für den Beginn der Frist einen klaren Stichtag fest. Demgegenüber besagt die seit 1997 geltende Fas-

sung nur, dass der Rückkauf erst nach Ablauf des zweiten Drittels der Konzessionsdauer erfolgen dürfe. Ein Stichtag für den Beginn des Fristenlaufes wird nicht mehr genannt. Diese Unklarheit lässt grundsätzlich drei Interpretationen zu: Der Gesetzgeber wollte nur die Frist verlängern und ging davon aus, dass für den Beginn der Frist alles beim Alten blieb. Dafür spricht der Text der Botschaft, wo nur davon die Rede ist, dass der Rückkauffermin «nicht vor Ablauf des zweiten Drittels der Konzessionsdauer (bisher eines Drittels) angesetzt werden» darf. Denkbar ist aber auch, dass der Fristbeginn der Disposition der Parteien überlassen werden wollte. Drittens könnte man sich auch auf den Standpunkt stellen, dass die Frist mit dem Beginn der Konzession, also der Inbetriebnahme des Werkes, zu laufen anfangen solle. Stellte man auf die erste Variante ab, stünde auch die neurechtliche – ausgehend von den Genehmigungsbeschlüssen von 1946 bzw. 1949 – Sperrfrist einer Gutheissung der Klage nicht entgegen. Ob dem so ist, kann aber offenbleiben.

U 02 24

Urteil vom 1. Oktober 2002

Dagegen an das Bundesgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch hängig.

## 44

### **Sondernutzungskonzession. Dauer. Beendigung.**

- Für die Kündigung einer Sondernutzungskonzession ist – im Gegensatz zu ihrer Begründung oder Änderung – nicht die Gemeindeversammlung, sondern der Gemeindevorstand zuständig (E.1).
- Eine Sondernutzungskonzession kann nicht auf unbefristete («ewige») Dauer erteilt werden; es gibt diesbezüglich keine wohlverwobenen Rechte; nennt die Konzessionsurkunde keine zeitliche Beschränkung, ist sie nachträglich zu befristen, was bei Uneinigkeit der Parteien durch richterliche Lückenfüllung geschehen kann (E.2a, b).
- Mit Blick auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung erscheint die einseitige Auflösung einer Konzession nach 130 Jahren nicht als unzulässig (E.2c).
- Bei Kündigung einer Konzession ist eine angemessene Kündigungsfrist zu wahren (E.2d).

**Concessione per un diritto speciale di godimento. Durata. Conclusione.**