



## Rechtsfragen im Umgang mit ehehaften Wasserrechten

VUR-Fachtagung vom 22. September 2020 in Cham



**VINCENZ & PARTNER**  
Rechtsanwälte und Notare

## Ausgangslage

- Zahlreiche Vollzugsfragen im Umgang mit ehehaften Wasserrechten
- Auftrag des Amtes für Energie und Verkehr Graubünden: Gutachten zu Rechtsfragen im Umgang mit ehehaften Wasserrechten
- Inhalt:
  - Definition und rechtsdogmatische Einordnung ehehafter Rechte und wohlerworbener Rechte
  - Wann entsteht Handlungsbedarf?
  - Welche Handlungsoptionen bestehen?
  - Klärung von Verfahrensfragen
- Gutachten publiziert: [www.aev.gr.ch](http://www.aev.gr.ch)

### RECHTSGUTACHTEN

#### Rechtsfragen im Umgang mit ehehaften Wasserrechten

verfasst im Auftrag  
des Amtes für Energie und Verkehr Graubünden

von  
Lic. iur. Michelangelo Giovannini, Rechtsanwalt  
MLaw Michelle Mehli

Chur, 16. September 2019

## Einordnung der Problematik

### *Ehehafte Wasserrechte - wohlerworbene Rechte*

- Unterschiedliche Rechtsnatur...
  - Ehehafte Rechte: Private Rechte, dinglicher Natur, aus einer längst vergangenen Rechtsordnung
  - Wohlerworbene Rechte: Durch eine Verleihung des Inhabers der Gewässerhoheit auf der Grundlage des öffentlichen Rechts eingeräumte Rechte.
  
- ...in den Rechtswirkungen ähnlich (bis zum BGE 145 II 140)
  - Im Grundsatz gesetzesbeständig
  - In ihrer Substanz gegen hoheitliche Eingriffe geschützt

### Einordnung der Problematik

#### *Ehehafte Wasserrechte - wohlerworbene Rechte*

- Unterschiede bezüglich ihrer Dauer
  - Ehehafte Rechte sind dinglichen Ursprungs – im Regelfall ist keine Dauer festgelegt. Das Fehlen einer zeitlichen Begrenzung liegt in ihrer eigentumsähnlichen Anlage.
  - Bei wohlerworbenen Rechten bildet die Dauer obligatorischen Konzessionsinhalt und ist somit zwingend festzulegen (Art. 54 WRG). Jede Konzession hat ein Ende – immer. Dies entspringt dem Prinzip der Unveräusserlichkeit der Gewässerhoheit.
  
- Daraus sind zwei Schlüsse möglich:

### Einordnung der Problematik

#### *Ehehafte Wasserrechte - wohlerworbene Rechte*

- Verwaltungsgericht des Kantons Zug und Verwaltungsgericht Kanton Aargau: ehehafte Rechte haben eine höhere Qualität als Konzessionen, weshalb eine Befristung unzulässig ist.
- Gegenteilige Auffassung: Bei Wasserrechtsverleihungen bildet die Dauer ausdrücklichen Regelungsinhalt der Konzession. Diese Ausdrücklichkeit fehlt beim ehehaften Recht. Gepaart mit dem langen Vorbestand des Rechts (> 158 Jahre in Graubünden) ist diesem den Weiterbestand zu versagen.
- Der Eingriff in die Dauer beim ehehaften Recht wiegt weniger schwer als der Eingriff in (stets kürzere) unbefristete Wasserrechtskonzessionen sowie in die konzessionsvertraglich festgelegte Dauer beim wohlerworbenen Recht.

### Wann entsteht Handlungsbedarf?

- Bei Unvereinbarkeit mit geltendem Umweltrecht
  - Kollision mit dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung neuer Rechtsvorschriften
  - Restwassersanierung
  - Sanierungstatbestände nach GSchG 2011
  - Fischwanderung
  
- Bei wesentlicher Änderung bestehender Anlagen
  - Überführung der gesamten Nutzung in ein wasserrechtliches Konzessionsverhältnis
  
- Bei Kollision mit neuen Vorhaben
  - Nutzungskonflikt zwischen mehreren Wasserkraftanlagen
  - Neuordnung der Verhältnisse
  - Gewässerrevitalisierungen

### Welche Handlungsoptionen bestehen?

- Überprüfung des Vorliegens eines ehehaften Rechts
  - Begründung des Rechts vor 1862 (Kt. GR) / 1918 (Bund)
  - Ursprünglich unbefristetes Recht
  - Ununterbrochene Nutzung
  - Seit Begründung keine Beschränkung oder Aufhebung des Rechts
  
- Zivilrechtlicher Ansatz
  - Ablösung von Grunddienstbarkeiten (Art. 736 ZGB)
  - Ablösung von Grundlasten (Art. 782 ZGB Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)
  - Anwendung von Art. 2 SchlT zum ZGB

### Welche Handlungsoptionen bestehen?

- Öffentlich-rechtlicher Ansatz
  - Befristung und Kündigung analog zu den unbefristeten wohlerworbenen Rechten
  - Ablösung durch eine ordentliche Wasserrechtskonzession
  - Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts (BGE 145 II 140)

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

*Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

- „...bei erster Gelegenheit...“
  - Das Recht fällt nicht von selbst dahin. Erforderlich ist ein behördlicher Akt.
  - Der behördliche Akt ist an ein konkretes Vorkommnis bzw. an einen verwaltungsrechtlichen Vorgang geknüpft.
  - Tritt dieses Vorkommnis ein, besteht seitens der Behörde eine Handlungspflicht

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

*Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

„...bei erster Gelegenheit...“

– Beispiele:

- Wasserrechtliches Verfahren zur Änderung oder Erweiterung des Nutzungsrechtes
- Bewilligungsverfahren im Zusammenhang mit baulichen Veränderungen der Kraftwerksanlage
- Nutzungskonflikte zwischen vorbestehenden ehehaften Wasserrechten und neuen Wasserrechtsverleihungen
- Restwassersanierung nach Art. 80 ff. GSchG
- Unterhaltsmassnahme (Laufradersatz) ohne Bewilligungserfordernis stellt u.E. keine „erste Gelegenheit“ dar.

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

*Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

- „...u.U. mit einer gewissen Übergangsfrist...“
  - Berücksichtigung des Rechtsgrundsatzes des Vertrauensschutzes
  - beim Vorliegen behördlicher Zusicherungen und darauf gestützt
  - bei vorgenommenen Investitionen

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

*Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

„...u.U. mit einer gewissen Übergangsfrist...“

– Beispiele:

- Wasserrechtliche Projektgenehmigung für Investitionen in die Kraftwerksanlage
- Beitragsverfügung aus einem energetischen Fördermodell

– Gewährung einer Übergangsfrist bis zur Aberkennung des Rechts

- bis zur ordentlichen, vollständigen Amortisation der Investitionen oder
- über die Restlaufzeit der Förderung

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

#### *Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

- „...grundsätzlich entschädigungslos...“
  - Es handelt sich rechtlich nicht um eine Kündigung oder eine Aufhebung des Rechts
  - Der Rechtsbestand des ehehaften Rechts wird aberkannt
  - Dies schliesst im Regelfall eine Entschädigung aus
  - Ausnahme: wo individuelle behördliche Zusicherungen und getroffene Dispositionen einen Vertrauensschutz begründen und keine Übergangsfrist gewährt werden kann.

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

*Kriterien gemäss BGE 145 II 140*

„...grundsätzlich entschädigungslos...“

– Beispiele:

- Fälle in denen die Dringlichkeit der Sanierung höher gewichtet wird als der Eingriff für den Betroffenen und
- eine wasserrechtliche Projektgenehmigung für Investitionen in die Kraftwerksanlage vorliegt oder
- eine Beitragsverfügung aus einem energetischen Fördermodell

– Entschädigung nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts

### Beendigung bzw. Aberkennung des Rechtsbestandes des ehehaften Rechts

#### *Zuständigkeit*

- In der Regel die kantonale zuständige Behörde im wasserrechtlichen Verfahren bzw. die Aufsichtsbehörde über die wasserrechtlichen Nutzungen
- Entscheidbehörde im Verfahren der Restwassersanierung
- Unzuständigkeit einer kommunalen Baubewilligungsbehörde ohne wasserrechtliche Kompetenzen

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**