Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.256/2002 /kil

Urteil vom 24. März 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Merkli,
Ersatzrichter Cavelti,
Gerichtsschreiber Klopfenstein.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Beat Zelger, Alter Postplatz 6, 6370 Stans,

gegen

Regierungsrat des Kantons Nidwalden, Regierungsgebäude, Dorfplatz 2, 6370 Stans,
Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, Rathausplatz 1, 6370 Stans.

Gegenstand
Art. 9 BV (Wasserrecht / nachträgliches Bewilligungsverfahren),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, vom 28. Juni 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Aawasserkorporation C._____/D._____ trat im Jahre 1836/1837 am rechtsseitigen Aaufer an E._____ einen Bauplatz zum Betrieb einer Säge ab mit der Erlaubnis, zum Betrieb dieser Säge Wasser aus der Aa zu entnehmen. Während des Sägereibetriebs auf der Parzelle Nr. ..., Grundbuch C._____, wurde die Wasserkraft in der Folge für eine Transmission genutzt, d.h. mittels Turbine und Transmissionsriemen auf eine Gattersäge übertragen.

Aufgrund eines Aufrufs im Amtsblatt betreffend Geltendmachung von althergebrachten Wasserkraftnutzungen meldete der damalige Grundeigentümer der Parzelle Nr. ..., F._____, am 7. September 1968 das ehehafte Wasserrecht an mit einer Wasserkraft von ca. 25 PS oder 18,38 kW, beschränkt auf 8 bis 9 Monate pro Jahr.

Mit Schreiben vom 26. Juni 1997 unterstützte die Energiedirektion des Kantons Nidwalden auf eine entsprechende Anfrage hin das Vorhaben der damaligen Grundeigentümerin B._____, das bestehende Wasserrecht neu zur Stromerzeugung zu nutzen. Voraussetzung sei aber, dass dies im Umfang des bestehenden Wasserrechtesgemäss der Anmeldung vom 7. September 1968 geschehe. Seit dem Frühjahr 1998 wird die Wasserkraft zum Antrieb eines Generators genutzt.

In der Folge versuchte der Kanton in Verhandlungen mit dem neuen Grundeigentümer A._____, das von diesem beanspruchte Wasserrecht abzulösen, und bot ihm hierfür eine Entschädigung an. Die Verhandlungen führten jedoch zu keinem Ergebnis. Durch die Landwirtschafts- und Umweltdirektion wurde daraufhin ein nachträgliches Bewilligungsverfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 29. Januar 2002 stellte der Regierungsrat

des Kantons Nidwalden fest, der Umbau der verleihungs- oder bewilligungspflichtigen Nutzungsanlage von A._____ auf der Parzelle Nr. ... unterstehe gestützt auf Art. 27 Abs. 2 des Nidwaldner Gesetzes vom 30. April 1967 über die Rechte am Wasser (Wasserrechtsgesetz) der Bewilligungspflicht, weshalb ein nachträgliches Bewilligungsverfahren einzuleiten sei. A._____ wurde aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen binnen 20 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides bei der Landwirtschafts- und Umweltdirektion einzureichen.
B.
Gegen diesen Beschluss erhob A._____ am 25. Februar 2002 beim Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden Beschwerde. Er verlangte die Aufhebung des regierungsrätlichen Beschlusses und beantragte die gerichtliche Feststellung, dass kein nachträgliches Bewilligungsverfahren einzuleiten sei.

Mit Urteil vom 28. Juni 2002 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden die Beschwerde ab.
C.
Mit Eingabe vom 1. November 2002 führt A._____ staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht und beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts Nidwalden vom 28. Juni 2002 aufzuheben. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, das ehehafte Wasserrecht sei in bezug auf die Wassernutzung konzessionsfrei, das heisst weder einer Verleihung noch einer Bewilligung unterworfen.

Mit Verfügung vom 25. November 2002 hat der Abteilungspräsident der Beschwerde - antragsgemäss - aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Der Regierungsrat beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid. Nach Art. 84 Abs. 2 OG ist indessen die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden kann.
1.2
1.2.1 Nach Art. 97 ff. OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer der in Art. 98 OG genannten Vorinstanzen ausgehen, sofern kein Ausschliessungsgrund gemäss Art. 99-102 OG oder gemäss Spezialgesetzgebung vorliegt. Eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG liegt vor, wenn sich der Entscheid auf Bundesrecht stützt oder richtigerweise hätte stützen sollen. Dasselbe gilt, wenn er sich auf eine kantonale Ausführungsvorschrift zum Bundesrecht stützt, dieser kantonalen Norm aber keine selbständige Bedeutung zukommt, oder wenn die auf kantonalem Recht beruhende Anordnung einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit einer Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweist (BGE 126 II 171 E. 1a S. 173; 124 II 409 E. 1d/dd S. 414; 123 I 275 E. 2b, S. 277; 122 II 274 E. 1a S. 277). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt (vgl. nachfolgend E. 1.2.3.).
1.2.2 Art. 71 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80) 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 der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund wird diese Bestimmung als Verweisung auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgefasst (BGE 126 II 171 E. 1b S. 173 f.; 88 I 181 E. 2a S. 184; 78 I 375 E. I/1 S. 380 ff; 77 I 164 E. 1 S. 170 f.; siehe schon BGE 48 I 197 E. 5 S. 211; 65 I 290 E. 1 S. 297), unbesehen des Umstandes, dass das Bundesgericht nach der früheren Fassung des Gesetzes noch äls Staatsgerichtshoftätig 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 (BGE 126 II 171 E. 1b S. 174; Urteil vom 27. April 1995 i.S. Bielerseekraftwerke AG, in: Pra 85/1996 Nr. 43, S. 118, dort nicht publizierte E. 2b/bb).

Vorliegend handelt es sich zwar nicht um ein konzessioniertes Wasserrecht der genannten Art, sondern - darin sind sich die Parteien einig - um ein so genanntes ëhehaftesẄasserrecht. Ehehafte Rechte sind ausschliesslich private Rechte, die ihren Ursprung in einer Rechtsordnung haben, die nicht mehr besteht und welche nach neuem Recht nicht mehr begründet werden können, aber auch unter der neuen Rechtsordnung weiter bestehen dürfen; sie erlangten ursprünglich Bedeutung insbesondere im Zusammenhang mit der Wassernutzung (zum Begriff siehe Peter Liver, Die ehehaften Wasserrechte in der Schweiz, in: Beiträge zum Recht der Wasserwirtschaft und zum Energierecht, Festschrift für Paul Gieseke, S. 225 f.). Bis gegen Ende des 19. und noch anfangs des 20. Jahrhunderts galt das verliehene Wasserrecht als privates Recht, gleichgültig, ob es aufgrund des Eigentums oder der Gewässerhoheit eingeräumt worden war. Erst in jener Zeit setzte sich das öffentlichrechtliche Verständnis durch (Peter Liver, Die Entwicklung des Wasserrechts in der Schweiz seit 100 Jahren, in: ZSR 71/1952, S. 305 ff., insb. S. 333 ff.). Heute übt der Bund die Oberaufsicht nach Art. 1 Abs. 1 WRG auch über die privaten Gewässer aus, und auch die Nutzbarmachung der
Privatgewässer bedarf der Erlaubnis der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 17 Abs. 1 WRG). Nach Art. 45 WRG werden die Privatrechte Dritter durch eine Konzession nicht berührt, und Streitigkeiten über den Umfang der Nutzungsrechte zwischen Nutzungsberechtigten entscheiden nach Art. 70 WRG die Gerichte. Übergangsrechtlich gelten die Bestimmungen über die Entscheidung von Streitigkeiten auch für die vor dem 25. Oktober 1908 begründeten Wasserrechte, und zwar nach dem Wortlaut von Art. 74 Abs. 2 WRG unabhängig davon, ob das Wasserrecht durch Konzession oder ehehaft begründet worden ist.
1.2.3 Liegt somit eine Streitigkeit über ein altrechtlich begründetes Wasserrecht vor und steht insofern die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, beschränkt sich die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts nicht auf die Beachtung des Bundesrechts, sondern erstreckt sich auf die Anwendung des kantonalen Rechts (BGE 88 I 181 E. 2, S. 184; 79 I 278 E. 1, S. 283 f. mit Hinweisen). Der in dieser Hinsicht erforderliche hinreichend enge Sachzusammenhang (vgl. E. 1.2.1) ist bei einer Streitigkeit über das Wasserrechts-Verleihungsverhältnis regelmässig gegeben, sind doch die entsprechenden Rechte und Pflichten teils durch Bundesrecht, teils durch kantonales Recht beherrscht, wobei beide Rechte in enger V̈erknüpfungs̈tehen, d̈ie es schwer machen würde, die beiden Gebiete auseinanderzuhalten(̈vgl. BGE 48 I 197 E. 5, S. 211). Die Anwendung kantonalen Rechts ist allerdings nur daraufhin zu überprüfen, ob sie gegen Bundesrecht (einschliesslich Bundesverfassungsrecht) verstösst (Art. 104 lit. a OG; vgl. BGE 126 II 171 E. 1b, S. 174). Soweit die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geprüft werden können, bleibt für die subsidiäre staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 Abs. 2 OG) insoweit kein Raum.

Da die als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnete Eingabe des Beschwerdeführers auch den Formerfordernissen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde entspricht, ist sie als solche entgegenzunehmen.
2.
2.1 Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden hat die vom Beschwerdeführer bestrittene Bewilligungspflicht durch Verfügung festgestellt. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde hat das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden abgewiesen (vgl. vorne Ä.-und B̈.-).
2.2 Nach dem Wortlaut von Art. 71 Abs. 1 WRG entscheidet über die sich aus dem Konzessionsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ïn erster Instanz die zuständige kantonale Gerichtsbehörde; einseitige hoheitliche Entscheidungen (Verfügungen) des Gemeinwesens sind nicht vorgesehen. Wie ausgeführt gilt dies nach Art. 74 Abs. 2 WRG auch für andere altrechtlich begründete Wasserrechte. Mit dem auch im vorliegenden Fall eingeschlagenen Verfügungsverfahren mit anschliessender Entscheidung durch das Verwaltungsgericht wird der Auflage des Gesetzgebers, über Konzessionsstreitigkeiten schon auf kantonaler Ebene ein Gericht mit weitgehender Kognition entscheiden zu lassen (vgl. Sten.Bull. 1915 N 295), weitgehend Rechnung getragen (vgl. BGE 126 II 171 E. 2b, S. 175). Im Lichte von Art. 71 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 WRG ist das eingeschlagene Verfahren somit nicht bundesrechtswidrig.
3.
Wie erwähnt, sind ehehafte Wasserrechte private Rechte an öffentlichen Gewässern (BGE 88 II 498 E. 3, S. 502). Es handelt sich dabei, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, um so genannte vorbestandene oder wohlerworbene Rechte. Wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche der Privaten gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen. Sie stehen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie sowie des Prinzips des Vertrauensschutzes und sind auch durch das Gesetz nicht änderbar (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 1008). Geschützt ist

indessen nur die Substanz des wohlerworbenen Rechts, nicht indessen die Ausübung des Rechts, die durch die jeweils geltende Rechtsordnung bestimmt wird (vgl. BGE 110 Ib 160 E. 5a, S. 163 f.; 107 Ib 140 E. 3b, S. 145; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, Band II, Nr. 122 III; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 122 III).

Sowohl der Regierungsrat als auch das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden haben bestätigt, dass dem Beschwerdeführer an der G._____ Aa ein ehehaftes Wasserrecht zusteht. Der vorliegende Streit dreht sich somit nicht um das ehehafte Wasserrecht als Eigentumsrecht, sondern um dessen Ausübung, welche im Einklang mit den heute geltenden Gesetzesvorschriften zu erfolgen hat. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausführt, ist es eine Frage der Ausübung des Rechts, ob die Wasserkraft der G._____ Aa mit Hilfe einer Transmission oder mittels eines Generators genutzt wird. Die Ausübung eines vorbestehenden Rechts macht nach dem Gesagten grundsätzlich die Rechtsentwicklung der Gesetzgebung mit. Art. 74 WRG (Marginalie: B̈. Übergangsbestimmungen, I. Rückwirkende Kraft)̈ weist in Abs. 1 denn auch ausdrücklich darauf hin, dass die Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Gesetzes über D̈ie Benützung der Gewässeräuf alle bestehenden Wasserrechte Anwendung finden.
4.
4.1 Nach Art. 21 WRG (Marginalie: Ä. Aufsicht der Behörden, I. Wahrung der Wasserbaupolizei)̈ sollen die Wasserkraftwerke den wasserbaupolizeilichen Vorschriften des Bundes und der Kantone entsprechen (Abs. 1), und vor Beginn der Bauten sind die Pläne der Wasserkraftwerke unter Ansetzung einer angemessenen Einsprachefrist öffentlich bekannt zu machen (Abs. 2). Nach Art. 2 Abs. 1 WRG bestimmt das kantonale Recht, welchem Gemeinwesen die Verfügung über die Wasserkraft der öffentlichen Gewässer zusteht.
4.2 Nach Art. 27 Abs. 2 des Nidwaldner Wasserrechtsgesetzes bedarf der Umbau von verleihungs- und bewilligungspflichtigen Nutzungsanlagen der Bewilligung durch den Regierungsrat. Wie ausgeführt, erfasst das wohlerworbene Wassernutzungsrecht nur die Substanz, nicht aber die Ausübung. Der Umbau einer Transmissionsanlage zu einer Anlage der Stromerzeugung ist eine Frage der Ausübung des Rechts (vgl. E. 3). Hinzu kommt, dass aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass der Generator während des ganzen Jahres permanent in Betrieb ist und die heutige Nutzung das ehehafte Wasserrecht im anerkannten Umfang überschreitet. Für eine das wohlerworbene Wasserrecht überschreitende Nutzung bedarf es ohne weiteres nach Art. 25 ff. des kantonalen Wasserrechtsgesetzes einer Bewilligung des Regierungsrates. Wie gross die Überschreitung ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht entscheidend.

Das Verwaltungsgericht durfte deshalb ohne Rechtsverletzung davon ausgehen, dass der Übergang von der Transmissionsnutzung zur Stromerzeugung einen bewilligungspflichtigen Umbau und die das wohlerworbene Recht überschiessende Nutzung eine bewilligungspflichtige Wassernutzung darstellen.
4.3 Steht fest, dass auch ehehafte Wasserrechte bei Nutzungsänderungen und allfälligen Mehrnutzungen der Bewilligungspflicht unterstehen, so sind die weiter vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen nicht näher zu prüfen. Allein die Unterstellung unter die Bewilligungspflicht verletzt nach dem Gesagten die Eigentumsgarantie nicht; der Umfang des Eigentumsrechts ist vielmehr im Rahmen des durchzuführenden Bewilligungsverfahrens festzusetzen. Sodann steht weder die Bewilligung des eidgenössischen Starkstrominspektorates noch das grundsätzliche Einverständnis der Energiedirektion Nidwalden zum Vorhaben, das bestehende Wasserrecht zur Stromerzeugung zu nutzen, einem wasserbaurechtlichen Bewilligungsverfahren entgegen. Soweit sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz von Treu und Glauben beruft, ist dessen allfällige Verletzung ebenfalls im Rahmen des durchzuführenden Bewilligungsverfahrens zu prüfen.
5.
Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen.
2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht (Verwaltungsabteilung) des Kantons Nidwalden schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 24. März 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: