Urteilskopf

81 I 81

18. Auszug aus dem Urteil vom 11. März 1955 i.S. Elektrizitätswerk Schwyz A.-G. und Centralschweizerische Kraftwerke A.-G. gegen Bezirk Schwyz und Kantonsgericht Schwyz.
Regeste (de):
Wasserrechtskonzession:

1. Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Rückkaufsklausel in einer Wasserrechtskonzession.

2. Umfang einer Rückkaufsklausel, die als Gegenstand des Rückkaufs das "Wasser- und Elektrizitätswerk" bezeichnet.

Regeste (fr):
Concession de droits d'eau:

1. Conditions de validité d'une clause de rachat contenue dans une concession de droits d'eau.

2. Etendue d'une clause de rachat qui a pour objet "l'usine hydraulique et électrique".

Regesto (it):
Concessione di diritti d'acqua:

1. Presupposti per la validità d'una clausola di riscatto in una concessione di diritti d'acqua.

2. Portata di una clausola di riscatto avente per oggetto "l'officina idraulica ed elettrica".

Sachverhalt ab Seite 81

BGE 81 I 81 S. 81

A.- Am 5. Mai 1895 erteilte die Bezirksgemeinde Schwyz drei Privaten die Konzession, "das Wasser der Muota ..... aufzufassen und in einem Kanal nach einer

BGE 81 I 81 S. 82

Turbinenanlage zu führen, welche ..... zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes dienen soll". Die Bedingungen der Konzession wurden in einem "Wasserrechtsvertrag" vom 28. Mai 1896 (WRV) geregelt. Dessen Ziffer 4 bestimmt: "Die Konzession wird vom Datum der Inbetriebsetzung an auf die Dauer von 60 Jahren erteilt. Auf diese Zeit kann dieser Vertrag unter Beobachtung einer zweijährigen Kündigungsfrist beidseitig gekündigt werden. Erfolgt keine Kündigung, so dauert der Vertrag fort, und zwar solange, bis auf zwei Jahre voraus gekündet

wird. Auf erfolgte Kündigung behält sich der Bezirksrat vor, das Wasser- und Elektrizitätswerk zum 20fachen Betrage des durchschnittlichen Reinerträgnisses der dem Rückkaufe vorangegangenen 10 Jahre zurückzukaufen. Über die Höhe des wirklichen Reinerträgnisses entscheiden im Streitfalle die Gerichte. Den Konzessionsinhabern liegt ob, das Werk dannzumal dem Bezirke in vollständig tadellosem, solidem Zustande an die Hand zu stellen. Mit dem Hinfall dieser Konzession fallen die Wasserwerkanlagen innerhalb dem Flussbett nebst den Wuhrbauten, also mit Ausschluss der Kanal-, Turbinen- und Motorenanlage, Leitungen etc. unentgeltlich an den Bezirk oder dessen Rechtsnachfolger zurück." Am 31. Juli 1896 gründeten die Konzessionäre die Elektrizitätswerk Schwyz AG (EWS) "zum Zwecke der Ausnützung der Wasserkräfte der Muota gemäss der von der Bezirksgemeinde Schwyz erteilten Konzession, um aus der gewonnenen Kraft die umliegenden Gemeinden mit elektrischer Energie zu versorgen". Sie übertrugen dieser die Konzession, und am 23. Juli 1897 wurde das Werk in Betrieb gesetzt. Die EWS versorgte von Anfang an die Gemeinden Schwyz, Ingenbohl, Gersau und Vitznau, später auch die Gemeinden Weggis, Greppen, Steinen, Sattel, Rothenturm, Steinerberg, Lauerz, Ried und Ober- und Unter-Iberg mit elektrischer Energie und erstellte daselbst Verteilnetze; sie übernahm einzelne dort bereits bestehende kleine Kraftwerke und Verteilnetze. Da die Energieproduktion dem steigenden Spitzenbedarf nicht mehr genügte, erstellte sie im Jahre 1908 eine Reservezentrale in Ibach und schaffte eine Dieselmotorgruppe an. Im Jahre 1913 wurde die EWS organisatorisch und technisch

der Centralschweizerische Kraftwerke AG (CKW) angegliedert: Diese übernahm 91% des Aktienkapitals, und in Ibach wurde eine Transformatoren- und Umschaltanlage errichtet, die mit den Zentralen Rathausen, Bürglen und Amsteg der CKW verbunden wurde. Fortan bezog die EWS die benötigte zusätzliche Spitzenenergie von der CKW und gab umgekehrt die von ihr produzierte überschüssige Energie an diese ab. Bis 1928 überwog mengenmässig die Überschussenergie, von da an immer mehr die bezogene Zusatzenergie, da der Verbrauch stark anstieg; im Jahre 1948 konnte die EWS ihre gesamte Stromabgabe von ca. 39 Mio kWh nur zu ca. 25 Mio kWh aus Eigenprodultion und zu ca. 14 Mio kWh aus Bezügen von der CKW decken. Durch einen Zusatzvertrag zum WRV vom 8. Juli 1935 wurden einerseits die Wasserzinsen erhöht und anderseits der EWS das Recht zur Erweiterung und Verbesserung der bestehenden Wasserkraftanlagen erteilt. Art. 7 dieses Zusatzvertrages bestimmt in Abs. 1: "Die zuständigen Instanzen des Bezirkes Schwyz werden auch künftighin dem Werk gegenüber in allen mit ihm zu ordnenden Fragen eine wohlwollende Haltung einnehmen. Er gewährt während der Geltungsdauer dieses Vertrages im Rayon des heute bestehenden Leitungsnetzes des EWS keinem andern Unternehmen eine Wasserkraftkonzession zur Erzeugung elektrischer Energie oder das Durchleitungsrecht für elektrische Leitungen über seine Bezirksstrassen oder seinen öffentlichen Grund und Boden, ohne vorher dem Werk Gelegenheit gegeben zu haben, zu diesbezüglichen Gesuchen Stellung zu nehmen. Der Bezirksrat wird allfällige Wünsche des EWS hinsichtlich dieser Gesuche wohlwollend zur Prüfung entgegennehmen und ihnen nach Möglichkeit entsprechen." Am 15. Oktober 1950 beschloss die Bezirksgemeinde Schwyz die Schaffung eines bezirkseigenen Elektrizitätswerkes und beauftragte den Bezirksrat, sofort den Wasserrechtsvertrag mit der EWS zu kündigen und "den konzessionsgemässen Rückkauf des Kraftwerkes Wernisberg und des gesamten Verteilnetzes des heutigen EWS vorzubereiten". Darauf kündigte der Bezirksrat am 3. November 1950 den WRV und den Zusatzvertrag von 1935 auf den

23. Juli 1957. Am 8. Januar 1951 verkaufte die EWS mit Rückwirkung auf den 1. Oktober 1950 ihr ganzes Leitungs- und Verteilnetz mit Liegenschaften und Transformatorenstationen sowie ihr Verwaltungsgebäude an

die CKW; sie behielt nur das Werk Wernisberg mit der von dort nach Ibach führenden Leitung und ein Waldgrundstück im Schlattli-Wernisberg. Hierauf forderte der Bezirksrat Schwyz die CKW auf, sein Rückkaufsrecht mit Bezug auf alle früher der EWS und heute der CKW gehörenden Einrichtungen und Anlagen zur Fortleitung und Verteilung elektrischer Energie anzuerkennen. Die CKW lehnte das ab mit der Begründung, die von der EWS erworbenen Einrichtungen seien in ihr unbeschränktes Eigentum übergegangen, da der Bezirk daran keine dinglichen Rechte besessen habe; durch den Erwerb des Leitungs- und Verteilnetzes sei lediglich die rechtliche Lage der technischen Situation angepasst worden, was schon längst hätte geschehen sollen.

B.- Am 10. Mai 1951 leitete der Bezirk Schwyz gegen die EWS und die CKW beim Kantonsgericht Schwyz Klage ein mit den Rechtsbegehren: "Ist nicht gerichtlich zu erkennen:
1. das Recht des Klägers, auf den 23. Juli 1957, 'das Wasser- und Elektrizitätswerk' der Erstbeklagten gemäss Ziffer 4, Abs. 2 des Wasserrechtsvertrages vom 28. Mai 1896 zurückzukaufen, erstrecke sich: a) auf das Kraftwerk Wernisberg mit allem dazugehörenden Grund und Boden sowie mit allen beweglichen und unbeweglichen Anlagen zur Erzeugung und Fortleitung elektrischer Energie, soweit sie nicht unentgeltlich an den Bezirk übergehen; b) auf alle von der Erstbeklagten auf dem Gebiete des Bezirks Schwyz erstellten oder erworbenen und von ihr bis am 30. September 1950 benützten Grundstücke, Einrichtungen und Anlagen zur Verteilung und Abgabe elektrischer Energie; c) auf alle von der Erstbeklagten auf dem Gebiete des Bezirks Gersau und der Gemeinde Vitznau, Weggis und Greppen erstellten oder erworbenen und von ihr bis am 30. September 1950 benützten Grundstücke, Einrichtungen und Anlagen zur Verteilung und Abgabe elektrischer Energie; d) auf alle von der Erstbeklagten erstellten oder erworbenen und von ihr bis am 30. September 1950 benützten Grundstücke, Einrichtungen und Anlagen zur Fortleitung elektrischer Energie; e) auf das Verwaltungsgebäude und die Verwaltungseinrichtungen der Erstbeklagten;

f) auf das Verkaufs- und Installationsgeschäft der Erstbeklagten samt Inventar und Werkzeug; g) auf alle nach dem 30. September 1950 an den in lit. a) bis f) genannten Objekten angebrachten oder noch anzubringenden Erweiterungen, Ergänzungen und Erneuerungen; 2. soweit die in Ziffer 1, lit. b) bis f) genannten Objekte durch die Erstbeklagten an die Zweitbeklagte veräussert wurden, habe der Kläger auch gegenüber der Zweitbeklagten oder einem allfälligen andern Rechtsnachfolger das Rückkaufsrecht in Bezug auf diese Objekte samt den an ihnen bis zum Rückkaufstermin angebrachten oder noch anzubringenden Ergänzungen, Erweiterungen und Erneuerungen, eventuell: der Verkauf der in Ziffer 1, lit. b) bis f) genannten Objekte durch die Erstbeklagte an die Zweitbeklagte sei rechtswidrig und daher aufzuheben;...."

C.- Mit Urteil vom 28. April/19. Mai 1953 hat das Kantonsgericht Schwyz erkannt: "Ziffer 1, lit. a-d des Rechtsbegehrens wird gutgeheissen. Ziffer 1, lit. g des Rechtsbegehrens wird insoweit gutgeheissen, als sie sich auf die Ziffer 1, lit. a-d des Rechtsbegehrens bezieht. Ziffer 1, lit. e und f des Rechtsbegehrens wird abgewiesen. Soweit die Erstbeklagte die in Ziffer 1, lit. b-d des Rechtsbegehrens aufgeführten Objekte an die Zweitbeklagte veräussert hat, besteht das Rückkaufsrecht an diesen Objekten samt der an ihnen angebrachten oder bis zum Rückkaufstermin noch anzubringenden Ergänzungen, Erweiterungen und Erneuerungen auch gegenüber der Zweitbeklagten oder einem allfälligen andern Rechtsnachfolger."

D.- Mit als verwaltungsrechtliche Klage bezeichneter Eingabe beantragen die EWS und die CKW Aufhebung dieses Urteils, soweit es die Klage geschützt hat, und Gutheissung ihrer vor erster Instanz gestellten Anträge. Die Beklagten machen u.a. geltend, der Rückkaufsklausel fehle die gesetzliche Grundlage und Gegenstand des Rückkaufs sei nach Z. 4 Abs. 2 des WRV nur das Wasser- und Elektrizitätswerk, nicht aber die anderen Anlagen des Werkes, vor allem nicht das Leitungs- und Verteilnetz. Das Bundesgericht schützt die Beschwerde.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Die Klage gründet sich auf die in Z. 4 Abs. 2 des WRV enthaltene Rückkaufsklausel. Diese bildet eine Bedingung der Wasserrechtsverleihung und gehört deshalb wie die ganze Konzession dem öffentlichen Rechte an; hierüber stimmen die Parteien und das Kantonsgericht Schwyz überein. Die Beklagten wenden jedoch ein, die Rückkaufsklausel sei mangels gesetzlicher Grundlage ungültig. Damit setzen sie sich freilich in Widerspruch zu ihrer Anerkennung des Rückkaufsrechts bezüglich des Stromerzeugungswerkes Wernisberg, das ja auf der gleichen Klausel beruht. Zur Zeit, als die Konzession erteilt wurde, besass der Kanton Schwyz kein Wasserrechtsgesetz, war also die Verleihung von Wasserrechten dort überhaupt nicht gesetzlich geregelt. Auch ohne solche Regelung ergibt sich jedoch aus der Natur der Sache, dass für die Nutzbarmachung eines öffentlichen Gewässers als Beanspruchung einer Sondernutzung an einer öffentlichen Sache eine Verleihung des Inhabers der öffentlichen Gewalt darüber, hier der Gewässerhoheit, erforderlich ist. Es ist unbestritten, dass im Kanton Schwyz die Befugnis zur Erteilung von Wasserrechtskonzessionen von jeher den Bezirken zustand und dass das kantonale Wasserrechtsgesetz von 1908, das sie ihnen ausdrücklich zuweist, hiemit lediglich das schon vorher bestandene Gewohnheitsrecht bestätigt hat. Die Beklagten anerkennen denn auch ausdrücklich die Kompetenz der Bezirksgemeinde Schwyz, auch ohne gesetzliche Grundlage Wasserrechtskonzessionen zu erteilen. Sie bestreiten aber, dass dieselbe nach ihrem freien Ermessen die Bedingungen der Konzession habe aufstellen können. An sich ist in der Befugnis zur Erteilung einer Konzession auch diejenige enthalten, daran Bedingungen und Auflagen zu knüpfen, die mit dem Gegenstand der Konzession zusammenhängen. Auch dazu bedarf es keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung - dies umso

weniger, als ja die ganze Konzession samt den Auflagen nur zustande kommt, wenn ihr der Konzessionär zustimmt. Freilich dürfen trotz dieser Zustimmung die Bedingungen nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstossen. Es ist jedoch keine Gesetzesbestimmung ersichtlich, welche durch die Aufnahme einer Rückkaufsklausel in eine Wasserrechtskonzession verletzt würde. Die Beklagten machen nach dieser Richtung einzig geltend, indem Z. 4 des WRV sowohl eine Heimfalls- als auch eine Rückkaufsklausel enthalte, verstosse sie gegen Art. 54 lit. f WRG, wonach nur die eine oder die andere aufzunehmen sei. Allein diese Bestimmung über den obligatorischen Inhalt der Konzessionen schliesst keineswegs aus, dass beide Möglichkeiten vorgesehen werden. Zudem ist sie gemäss Art. 74 Abs. 2 WRG auf vor dem 25. Oktober 1908 begründete Wasserrechte nicht anwendbar, fällt also hier überhaupt nicht in Betracht. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand der Beklagten, das Rückkaufsrecht komme einer Enteignung gleich und seine Statuierung ohne besondere gesetzliche Grundlage verstosse deshalb gegen die Eigentumsgarantie. Der Auffassung FLEINERS (Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 350), der konzessionsmässige Rückkauf sei nichts anderes als eine Zwangsenteignung, kann nicht zugestimmt werden. Die Übertragung der Werkanlagen aus dem Eigentum des Konzessionärs in dasjenige des Konzedenten nach 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 vom 16. Mai 1952, S. 17). Zwar kann gemäss der öffentlichrechtlichen Natur des Rückkaufsrechtes die konzedierende Behörde dasselbe, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind, durch einseitigen Zugriff ausüben; der Rechtsgrund liegt aber in dem Verleihungsverhältnis, in das

der Konzessionär freiwillig eingetreten ist (O. MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht,

BGE 81 I 81 S. 88

2. 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; so hat im vorliegenden Falle der Richter zu entscheiden, ob sich das Rückkaufsrecht gemäss Konzession auf die streitigen Gegenstände erstreckt oder nicht. Weil und soweit der Konzessionär bei der Verleihung dem Rückkaufsrecht zugestimmt hat, liegt keine Verletzung seines Eigentums vor und ist keine besondere gesetzliche Grundlage dafür erforderlich. (Vgl. O. MAYER, a.a.O.: "Das Rückkaufsrecht besteht nur, soweit der Unternehmer sich in der Verleihung oder nachträglich ihm unterworfen hat oder das Gesetz eine selbständige Grundlage dafür gewährt.") Das von den Beklagten eingereichte Gutachten Giacometti äussert sich zu der Frage der fehlenden gesetzlichen Grundlage recht zurückhaltend und wenig überzeugend (S. 10-13).

5. Gegenstand der Konzession vom 5. Mai 1895 ist das Recht, "das Wasser der Muota ..... aufzufassen und in einem Kanal nach einer Turbinenanlage zu führen, welche ..... zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes dienen soll". Der Bezirk Schwyz verlieh damit den Konzessionären das Recht zur Nutzbarmachung der näher umschriebenen Wasserkraft. Erwähnt wird auch, dass dies zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes geschehen soll; doch bildet das nicht Gegenstand der Konzession, sondern höchstens eine Beschränkung derselben auf den genannten Zweck. Diese ist übrigens nicht unbedingt; Z. 16 des WRV sieht ausdrücklich vor, dass die Kraft (d.h. die umschriebene Wasserkraft der Muota) auch zu anderen Zwecken verwendet werden kann, falls der Fortbetrieb des Elektrizitätswerkes durch eine Erfindung in Frage gestellt werden sollte. Die Befugnis des Bezirkes umfasst nur die Verleihung von Wasserrechten, nicht aber von Konzessionen

BGE 81 I 81 S. 89

zum Betrieb von Elektrizitätswerken; dafür bedarf es überhaupt keiner Konzession, sondern die Handels- und Gewerbefreiheit ist massgebend. Eine Konzession wäre höchstens in Frage gekommen, soweit auch dafür Sonderrechte an öffentlichen Sachen beansprucht wurden, so etwa ein Durchleitungsrecht über öffentliche Strassen. Hiefür liess sich die EWS denn auch von den Gemeinden, deren Strassen sie für ihre Leitungen benützte, Konzessionen erteilen, nicht aber vom Bezirk Schwyz, obwohl sie anscheinend von Anfang an auch über Bezirksstrassen Leitungen legte. Insbesondere ist von einem solchen Durchleitungsrecht in der Konzession von 1895 und im WRV mit keinem Wort die Rede, während "die Erlaubnis, die Kanalanlage unter dem Strassentracé durch anzulegen", ausdrücklich als in der Konzession inbegriffen bezeichnet wird. Das erklärt sich daraus, dass es sich eben um die Verleihung eines Wasserrechtes und nicht um eine Konzession für den Betrieb eines Elektrizitätswerkes handelte. Erst in dem Zusatzvertrag vom 8. Juli 1935, der im übrigen die Erhöhung des Wasserzinses und die Erweiterung der Wasserfassungsanlagen zum Gegenstand hat, wird in Art. 7 ein Durchleitungsrecht für elektrische Leitungen erwähnt: Der Bezirk "gewährt während der Geltungsdauer dieses Vertrages im Rayon des bestehenden Leitungsnetzes des EWS keinem andern Unternehmen eine Wasserkraftskonzession zur Erzeugung elektrischer Energie oder das Durchleitungsrecht für elektrische Leitungen über seine Bezirksstrassen oder seinen öffentlichen Grund und Boden, ohne vorher dem Werk Gelegenheit gegeben zu haben, zu diesbezüglichen Gesuchen Stellung zu nehmen". Selbst wenn hieraus geschlossen wird, dass der Bezirk schon vorher der EWS ein solches Durchleitungsrecht eingeräumt hatte, so zeigt doch die Gegenüberstellung desselben und der "Wasserkraftskonzession" deutlich, dass es nicht etwa als ein Bestandteil

der Wasserrechtsverleihung von 1895 betrachtet, sondern dass zwischen Wasserrechtskonzession und Durchleitungsrecht klar unterschieden

BGE 81 I 81 S. 90

wurde. Gegenstand der Verleihung bildet nur die Ausnutzung der Wasserkraft, nicht aber der Betrieb eines Elektrizitätswerkes. Das konzessionsmässige Rückkaufsrecht bildet eine Auflage der Verleihung und ermächtigt den Konzedenten, nach Ablauf der Konzession die ihr dienenden Anlagen des Konzessionärs an sich zu ziehen. Da die vom Bezirk Schwyz erteilte Konzession nur das Wasserrecht an der Muota zum Gegenstand hat, kann sich auch das daran geknüpfte Rückkaufsrecht zunächst nur auf die Anlagen beziehen, welche der Ausnutzung dieser Wasserkraft dienen oder damit in notwendigem Zusammenhang stehen. Soll das Rückkaufsrecht weitergehen, nämlich auch Anlagen umfassen, die nicht Gegenstand der Konzession im umschriebenen Sinne sind, so müsste dies ausdrücklich gesagt sein. Es bedürfte dafür einer Bestimmung, die unzweideutig ausspricht oder wenigstens zum Ausdruck bringt, dass das Rückkaufsrecht über den eigentlichen Gegenstand der Konzession hinausgeht, Anlagen mitumfasst, die nicht der Ausnutzung der Wasserkraft dienen oder damit in notwendigem Zusammenhang stehen. Die Ausnutzung der Wasserkraft erfolgt im Kraftwerk Wernisberg und ist an sich beendigt mit der Umsetzung der Wasserkraft in motorische Kraft in der Turbinenanlage. Sie steht aber in untrennbarem Zusammenhang mit der im gleichen Werk vor sich gehenden Umsetzung der motorischen Kraft in elektrische Energie in der Generatorenanlage. Wenn sich auch begrifflich zwischen dem hydraulischen und dem elektrischen Teil der Stromerzeugungsanlage eine Grenze ziehen lässt - etwa mit den Beklagten "in der Mitte der Welle zwischen Turbinen und Generatoren" -, so lassen sie sich doch sachlich nicht voneinander trennen. Das Ganze mit Einschluss des elektrischen Teiles kann nur auf Grund der Wasserrechtskonzession betrieben werden, und eine Zuweisung der beiden Teile an verschiedene Eigentümer wäre praktisch nicht durchführbar. Mit Recht anerkennen deshalb die Beklagten,

BGE 81 I 81 S. 91

dass sich das Rückkaufsrecht des Bezirkes auf das ganze Stromerzeugungswerk Wernisberg erstreckt. Anders verhält es sich mit den übrigen Anlagen und Einrichtungen der EWS, insbesondere mit dem Verteilnetz, um das sich der Streit zur Hauptsache dreht. Erzeugung des elektrischen Stromes einerseits und Verteilung und Abgabe desselben an die Verbraucher anderseits sowie die beiden dienenden Anlagen und Einrichtungen lassen sich begrifflich und sachlich sehr wohl trennen; werden sie doch heute sehr oft von verschiedenen Unternehmungen durchgeführt, und haben sich doch gerade im vorliegenden Falle EWS und CKW seit 1950 in die beiden Aufgaben geteilt und die Anlagen entsprechend unter sich aufgeteilt. Wenn auch das damals an die CKW verkaufte Verteilnetz von der EWS zu einer Zeit aufgebaut wurde, wo es fast restlos durch den im Kraftwerk Wernisberg erzeugten Strom bedient wurde, und wenn dieser auch heute noch zu etwa 2/3 dafür ausreicht, so ist es doch nicht von diesem Werke und der dafür erteilten Konzession abhängig. Sogar rein historisch wurde das Netz nicht durchweg zur Ausnützung des Stromes von Wernisberg erstellt; hat doch die EWS zum Teil bereits bestehende kleinere Kraftwerke mit deren Verteilnetzen übernommen. Hier bestand und besteht überhaupt keinerlei Zusammenhang mit der Muota-Konzession. Der Bezirk Schwyz hat nie behauptet, dass jene Werke mit einer Rückkaufsverpflichtung belastet gewesen seien, die auf die EWS übergegangen sei. Aber auch soweit das Verteilnetz ursprünglich zur Ausnützung des Stromes von Wernisberg erstellt wurde und heute noch damit bedient werden kann, bildet diese Verwendung der erzeugten Energie nicht Inhalt der Konzession und steht mit der Wassernutzung nicht in untrennbarem Zusammenhang; einerseits könnte die Kraft anderweitig verwendet, und anderseits könnte das Verteilnetz von dritter Seite bedient werden. Durch die Erteilung der Konzession hat

der Bezirk Schwyz wohl die Erstellung des Erzeugungswerkes Wernisberg

BGE 81 I 81 S. 92

ermöglicht, aber an diejenige des Verteilnetzes nichts beigetragen.

6. Aus dem Inhalt der Konzession und des WRV ergibt sich - entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts Schwyz - nicht, dass das Rückkaufsrecht nach dem Willen von Konzedent und Konzessionär das Verteilnetz habe mit erfassen sollen. Z. 4 Abs. 2 des WRV nennt als Gegenstand des Rückkaufsrechts "das Wasser- und Elektrizitätswerk" ohne jede nähere Angabe. Zwar waren damals reine Stromerzeugungswerke noch nicht geläufig - wenn auch nicht unbekannt, wie sich aus der Statistik des Schweiz. Elektrotechnischen Vereins von 1903 ergibt, wo einzelne von 1889-1897 erstellte Erzeugungswerke ohne eigene Verteilanlagen aufgeführt sind -, und der Ausdruck "Elektrizitätswerk" wurde laut den bei den Akten liegenden Photokopien aus den Konversationslexika Herder 1904 und Meyer 1905 und dem Werke Wysslings über die Entwicklung der schweizerischen Elektrizitätswerke in dem umfassenden Sinne gebraucht, der sich von der Ausnutzung der Wasserkraft bis zur Stromabgabe an die Verbraucher erstreckt. Indessen zeigt gerade der in Z. 4 Abs. 2 des WRV verwendete Doppel-Ausdruck "Wasser- und Elektrizitätswerk", dass der Begriff Elektrizitätswerk hier nicht jenen weiten Sinn hat, der ja das Wasserwerk bereits in sich schliessen würde. Bei der Auslegung dieses Ausdrucks ist weniger Gewicht auf die damalige "elektrizitätspolitische Situation" zu legen als auf den Umstand, dass er in einer Wasserrechtskonzession - bzw. in dem ihre Bedingungen ordnenden WRV - gebraucht wird. Das legt von vornherein die Annahme nahe, dass das Hauptgewicht auf dem Wasserwerk liegt, für das die Konzession erteilt wird, und dass das Elektrizitätswerk nur mit genannt ist, um klarzustellen, dass sich das Rückkaufsrecht auch auf den mit dem hydraulischen Teil untrennbar verbundenen elektrischen Teil der Anlage bezieht. Dann kann aber unter dem aus diesen beiden Teilen bestehenden Ganzen nur die Stromerzeugungsanlage verstanden sein und nicht auch

BGE 81 I 81 S. 93

das Verteilnetz, das mit dem Wasserwerk in keiner direkten Verbindung steht. Es mag dahingestellt bleiben, welchen Sinn das Wort "Elektrizitätswerk" im Ingress des WRV hat, wo erwähnt ist, dass die Turbinenanlage zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes dienen soll. Der Wortlaut spricht eher dafür dass darunter auch hier nur das Erzeugungswerk verstanden ist; denn die Turbinenanlage dient wohl der Stromerzeugung, nicht aber der Stromverteilung. Selbst wenn der Begriff hier in dem weiten Sinne gebraucht wäre, könnte daraus für das Rückkaufsrecht nichts abgeleitet werden; denn jene Erwähnung betrifft nur den Zweck, nicht den Inhalt der Konzession und schon gar nicht das Rückkaufsrecht, das ausschliesslich in Z. 4 Abs. 2 geordnet ist. Unrichtig ist sodann, dass Konzedent und Konzessionär unter Ausnutzung der Wasserkraft nicht nur die Erzeugung elektrischer Energie, sondern auch die Versorgung der umliegenden Gemeinden mit dieser Energie verstanden hätten. Letztere ist freilich das Endziel, das die Konzessionäre mit der Gründung der EWS anstrebten und dessetwegen sie auch die Konzession nachsuchten. Sie unterschieden aber sehr richtig zwischen dem Gegenstand der Konzession, der Ausnutzung der Wasserkräfte der Muota zur Stromerzeugung, und dem Endziel, der Versorgung der umliegenden Gemeinden mit dem so gewonnenen Strom. Von dieser ist bezeichnenderweise in der Konzession und im WRV nirgends die Rede, sondern nur im Zweckparagraphen der Statuten der EWS - und auch hier wird jener Unterschied zwischen Gegenstand der Konzession und Endziel klar zum Ausdruck gebracht: "zum Zwecke der Ausnützung der Wasserkräfte der Muota gemäss der von der Bezirksgemeinde Schwyz erteilten Konzession, um aus der gewonnenen Kraft die umliegenden Gemeinden mit elektrischer Energie zu versor-

gen". Schon bei der Erteilung der Konzession und Aufstellung des WRV stand fest, dass das Verteilnetz einen grossen Umfang annehmen und demgemäss einen hohen Wert

BGE 81 I 81 S. 94

darstellen werde; war doch von Anfang an nicht nur die Versorgung des Bezirkes Schwyz, sondern auch der ausserhalb desselben und z.T. sogar ausserhalb des Kantons Schwyz gelegenen Gemeinden Gersau, Vitznau und Weggis geplant (Gersau und Vitznau wurden schon im Eröffnungsjahr 1897, Weggis im Januar 1898 angeschlossen). Unter diesen Umständen wäre das Verteilnetz zweifellos bei der Umschreibung des Rückkaufsgegenstands ausdrücklich aufgeführt worden, wenn es hätte dazugehören sollen. Das ist jedoch nicht geschehen, und im ganzen WRV sind die Leitungen nur an drei Stellen in anderem Zusammenhang erwähnt.
Ein Rückkaufsrecht des Bezirkes an den Leitungen hätte es ausgeschlossen, dass in den Gemeindekonzessionen für Durchleitungen auf deren Ablauf hin die Entfernung der Leitungen bzw. deren Heimfall an die Gemeinden vorgesehen wurde, wie das geschehen ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Bezirksrat mindestens von einem Teil dieser Konzessionen Kenntnis hatte, vor allem von denjenigen der im Bezirk Schwyz gelegenen Gemeinden Schwyz und Ingenbohl; gehörte doch L. Wiget zugleich dem Bezirksrat und dem Gemeinderat Ingenbohl an. Diese Auslegung des WRV entspricht der damals üblichen Umschreibung des Rückkaufsgegenstandes in Wasserrechtskonzessionen. Aus dem Bericht des eidg. Amtes für Wasserwirtschaft und aus den von ihm eingereichten Konzessionen ergibt sich, dass bis zum Erlass des WRG der Heimfall regelmässig auf das eigentliche Wasserwerk beschränkt und der Rückkauf verschieden geordnet war. Viele Konzessionen sahen gar kein Rückkaufsrecht vor; in andern hatte es den gleichen Inhalt wie der Heimfall und unterschied sich von diesem nur durch die Entgeltlichkeit und dadurch, dass es schon vor dem Ablauf der Konzessionsdauer ausgeübt werden konnte; in wieder anderen war - wie im vorliegenden WRV - der Rückkauf ebenfalls erst auf den Ablauf der Konzession möglich, hatte aber einen anderen Gegenstand als der Heimfall,

BGE 81 I 81 S. 95

nämlich den mit dem unentgeltlich heimfallenden Wasserwerk verbundenen elektrischen Teil des Kraftwerks. In keiner einzigen der dem Gericht vorgelegten Konzessionen werden vor dem Erlass des WRG Stromverteilungsanlagen als Gegenstand des Rückkaufsrechts genannt; dagegen bringen zahlreiche Bestimmungen zum Ausdruck, dass unter den elektrischen Anlagen, die vom Konzedenten zurückgekauft werden können, nur solche zur Stromerzeugung, nicht aber zur Stromverteilung verstanden sind. Insbesondere ergibt sich diese Beschränkung auch da, wo als Gegenstand des Rückkaufes "das ganze Kraftwerk" bezeichnet wird. Der Grund liegt offenbar in dem untrennbaren Zusammenhang des elektrischen Teiles des Kraftwerkes mit dem mechanischen, dem Wasserwerk, das Gegenstand der Verleihung bildet. Besonders deutlich kommt das zum Ausdruck in der Konzession für Obergösgen von 1909, welche Heimfall und Rückkauf gleich ordnet wie diejenige für Beznau-Döttingen von 1899, aber noch hinzufügt: "Vom Rückkaufs- und Heimfallsrecht sind ausgenommen alle Gegenstände, welche mit dem Betrieb der Wasserwerkanlage nicht in zwingendem Zusammenhang stehen. Insbesondere sind ausgenommen ..... alle Anlagen, welche die Fortleitung, Verwendung, Vermehrung der Energie bezwecken und sich ausserhalb des Turbinenhauses befinden." Auf dem gleichen Zusammenhang beruht die detaillierte Ordnung in der Konzession für Eglisau von 1913, welche dem Rückkauf unterstellt "die Einrichtungen zur Umwandlung der an den Turbinen der konzessionierten Wasserwerkanlage gewonnenen mechanischen Energie in elektrische"; sie geht zwar weit, wenn sie ausser den Generatoren auch noch die Schalt- und Transformatorenanlagen einbezieht; das Verteilnetz aber wird auch hier nicht genannt. Erst in den auf dem WRG beruhenden neueren Konzessionen des Bundes wird dieses anscheinend in den Rückkauf einbezogen,

indem bei der Bestimmung des Rückkaufspreises Abschreibungen auf dem Verteilnetz vorgesehen werden. Vorher aber war die

BGE 81 I 81 S. 96

allgemeine Auffassung offenbar die, dass das Rückkaufsrecht sich nur auf die elektrischen Anlagen zur Stromerzeugung und nicht auf diejenigen zur Stromverteilung erstrecken könne. Dem entsprach der WRV von 1896, indem er als Gegenstand des Rückkaufs "das Wasser- und Elektrizitätswerk" bezeichnete. Hätten die Kontrahenten entgegen dem, was damals in solchen Konzessionen üblich war, auch das Verteilnetz einbeziehen wollen, so hätten sie das ausdrücklich sagen müssen; dazu hätte umso mehr Anlass bestanden, als von Anfang an ein grosses, das Gebiet des Bezirks, ja sogar des Kantons Schwyz überschreitendes Verteilnetz vorgesehen war. Geradezu absurd und von den Kontrahenten sicher nicht gewollt wäre aber der Einbezug der Verteilnetzes in seiner heutigen Ausdehnung, das die Leistungsfähigkeit des Werkes Wernisberg bei weitem übersteigt und den Konsumenten weit mehr Energie zuführt, als aus der konzedierten Wasserkraft gewonnen wird. Der Kläger macht geltend, die Zugehörigkeit des Leitungsnetzes zum Rückkaufsobjekt ergebe sich daraus, dass sich der Rückkaufspreis nach den Erträgnissen des ganzen Werkes bestimme, für welche die Verteilanlagen von ausschlaggebender Bedeutung seien; es wäre ein Missverhältnis, wenn sich der Preis für einen Teil nach dem Ertrag des Ganzen richten würde. Dieses Argument stellt eine petitio principii dar, indem es von der Voraussetzung ausgeht, dass die Verteilanlagen zum Rückkaufsgegenstand gehören. Der Rückkaufspreis besteht nach Z. 4 Abs. 2 des WRV im "20fachen Betrage des durchschnittlichen Reinerträgnisses der dem Rückkauf vorangegangenen 10 Jahre". Das sind, wie aus dem Zusammenhang des Satzes klar hervorgeht, die Reinerträgnisse des zurückzukaufenden "Wasser- und Elektrizitätswerkes". Ist hierunter nur das Stromerzeugungswerk verstanden, so richtet sich auch der Rückkaufspreis nur nach dessen Ertrag, und von einem Missverhältnis zwischen Preis und Gegenstand des Rückkaufs kann keine Rede sein. Der Ertrag des Stromerzeugungswerkes

BGE 81 I 81 S. 97

lässt sich getrennt bestimmen, ist übrigens in den letzten Jahren notwendig getrennt bestimmt worden, weil die Verteilanlagen durch den Verkauf an die CKW aus dem Betrieb der EWS ausgeschieden sind. Sollte über die Höhe der wirklichen Reinerträgnisse des zurückzukaufenden Werkes, sei es vor oder nach der Abtrennung der Verteilanlagen, Streit entstehen, so haben darüber gemäss Z. 4 Abs. 2 des WRV die Gerichte zu entscheiden.

7. Evtl. vertritt das Kantonsgericht Schwyz die Auffassung, wenn das Verteilnetz nicht ein selbständiges Objekt des Rückkaufsrechtes sei, so falle es darunter als Zugehör des Kraftwerkes Wernisberg gemäss Art. 676 ZGB. Nach dieser Bestimmung werden elektrische Leitungen, die sich ausserhalb des Grundstückes befinden, dem sie dienen, mangels anderer Ordnung als Zugehör des Werkes betrachtet, von dem sie ausgehen. Hieraus erhellt, dass keine selbständigen Grundstücke, sondern nur Leitungen auf fremdem Boden Zugehör eines Werkes sein können-Soweit also die streitigen Unterwerke, Transformatorenstationen usw. selbständige Grundstücke sind, die früher Eigentum der EWS waren und jetzt der CKW sind, ist die Bestimmung nicht anwendbar. Soweit es sich um Leitungen auf fremdem Grund und Boden handelt, die von einem solchen Unterwerk oder einer solchen Transformatorenstation ausgehen, bilden sie Zugehör der letzteren; denn unter "Werk" versteht Art. 676 ZGB nicht nur das Haupt- oder Erzeugungswerk, sondern auch Nebenwerke und Transformatorenstationen, von denen aus die Verteilung und Abgabe der Energie erfolgt; gerade deshalb wurde der im nationalrätlichen Vorschlag enthaltene Ausdruck "Hauptwerk" ersetzt durch den allgemeinen "Werk" (Kommentare LEEMANN, N. 6, und HAAB, N. 14 zu Art. 676 ZGB). Zugehör zum Erzeugungswerk Wernisberg im Sinne dieser Bestim-

mung bildet somit einzig die von diesem ausgehende Leitung zum Unterwerk Ibach, bezüglich deren die Klage anerkannt ist, nicht aber die allein noch streitigen weiteren Leitungen.

8. Die grundsätzlichen Ausführungen bezüglich des Verteilnetzes gelten a fortiori auch mit Bezug auf die übrigen im Streite liegenden Gegenstände: Das Verwaltungsgebäude und die Verwaltungseinrichtungen dienen weit mehr der Verteilung als der Erzeugung der elektrischen Energie und haben mit dem Gegenstand der Konzession, der Ausnutzung der Wasserkraft der Muota, nur wenig zu tun, fallen also nicht unter die Rückkaufsklausel. Gleich verhält es sich mit dem Verkaufs- und Installationsgeschäft, mit Einschluss des Installationsmagazins in Ober-Iberg. Das Maschinistenhaus dient als Wohnung des Maschinisten zwar unternehmensmässig dem Stromerzeugungswerk, steht aber auch nicht in direktem und notwendigem Zusammenhang mit dem Gegenstand der Konzession. Bezüglich des Waldgrundstückes im Schlattli ist die Klage anerkannt, bezüglich des Monteurhauses in Vitznau fallen gelassen worden. Die Klage ist somit lediglich im anerkannten Umfang, d.h. mit Bezug auf das Klagebegehren 1 lit- a, gutzuheissen; alle weiteren Begehren unter Z. 1 und das Hauptbegehren zu Z. 2 sind abzuweisen.