

# Übungen im Öffentlichen Recht II

Gruppen 4 und 8

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre



Universität Zürich

FS 2022

## Fall 9: Wasserkraftwerk an der Unteren Lorze



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

---

**1. Anfechtungsobjekt / Beschwerdeobjekt**

**2. Vorinstanz**

**3. Rechtsmittelinstanz / Beschwerdeinstanz**

**4. Legitimation / Beschwerdebefugnis**

**5. Beschwerdegründe / Rügen (u. Kognition)**

**6. Formalien (Form und Frist)**



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

---

## 4. Legitimation / Beschwerdebefugnis

### **Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)<sup>1</sup>**

**451**

vom 1. Juli 1966 (Stand am 1. Januar 2022)

---



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

---

Zweck **Art. 1<sup>6</sup>**  
Dieses Gesetz hat zum Zweck, im Rahmen der Zuständigkeit des Bundes nach Artikel 78 Absätze 2–5 der Bundesverfassung:<sup>7</sup>

[...]

d.<sup>8</sup> die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen;

# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

Pflichten  
von Bund und  
Kantonen<sup>16</sup>

## Art. 3

<sup>1</sup> 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.<sup>17</sup>

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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.



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

## 1. Abschnitt: Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben<sup>11</sup>

### Art. 2

Erfüllung von  
Bundesaufgaben

<sup>1</sup> Unter Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Artikel 24<sup>sexies</sup> Absatz 2 der Bundesverfassung<sup>12</sup> ist insbesondere zu verstehen:<sup>13</sup>

- a.<sup>14</sup> 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;

[...]



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

## Art. 12<sup>30</sup>

Beschwerderecht  
der Gemeinden  
und der  
Organisationen  
1. Beschwerde-  
berechtigung

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Der Bundesrat bezeichnet die zur Beschwerde berechtigten Organisationen.

<sup>4</sup> Zuständig für die Beschwerdeerhebung ist das oberste Exekutivorgan der Organisation.



# Fall 9: Beschwerde in öff.-rechtl. Angelegenheiten

814.076

## **Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO)<sup>1</sup>**

vom 27. Juni 1990 (Stand am 1. Juni 2019)

*Anhang<sup>14</sup>*  
(Art. 1)

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

| Organisationen  | beschwerdeberechtigtbeschwerdeberechtigtnach USG/GTG <sup>a</sup> | nach NHG <sup>b</sup> |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| 1. Aqua Viva    | X                                                                 | X                     |
| 2. EspaceSuisse | X                                                                 | X                     |
| 3. WWF Schweiz  | X                                                                 | X                     |

# Fall 9: Restwassermenge

---

814.20

## **Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG)**

vom 24. Januar 1991 (Stand am 8. September 2015)

---

### **Art. 31**      Mindestrestwassermenge

<sup>1</sup> 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:

[...]



# Fall 9: Restwassermenge

---

## **Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG)**

**814.20**

vom 24. Januar 1991 (Stand am 1. Januar 2022)

---

## **2. Abschnitt: Wasserentnahmen**

### **Art. 80** Sanierung

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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<sup>91</sup>.

## Fall 9: Restwassermenge

### **BGE 145 II 140 ff., 142 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).

## Fall 9: Restwassermenge

### **BGE 145 II 140 ff., 143 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 wohl-erworbene Rechte gemeint sind, d.h. Rechte, in deren Substanz auch der Gesetzgeber nur gegen Entschädigung eingreifen darf [...].

# Fall 9: Konzessionsverhältnis

## 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 wohlerworbenen Rechts

## 4. Anspruch auf Erteilung der Konzession?

## 5. Pflichten des Konzessionärs

Ausübungspflicht, Abgabepflicht, weitere Pflichten

## 6. Beendigung und Übertragbarkeit

Ablauf (Sondernutzungskonzessionen sind stets zu befristen: BGE 145 II 140,152), Rückkauf, Verwirkung, Verzicht, Enteignung, Übertragung (eingeschränkt, vgl. BGE 132 II 485 ff.)

## 7. Verfahren

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



# Fall 9: Entstehung wohlerworbener Rechte

## Entstehung durch ...

- ... Gesetz,
- ... Vertrag (Verhandlungsergebnis, nicht Abbild der Rechtslage),
- ... Geschichte (ehehafte Rechte).

AVR, Rz. 1237 ff.



## Fall 9: Wohlerworbene Rechte

### **BGE 145 II 140 ff., 145 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 [...]

## Fall 9: Wohlerworbene Rechte

### **BGE 145 II 140 ff., 146 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.



## Fall 9: Wohlerworbene Rechte

### **BGE 145 II 140 ff., 147 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.

## Fall 9: Wohlerworbene Rechte

### **BGE 145 II 140 ff., 148 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 [...]

## Fall 9: Wohlerworbene Rechte

### **BGE 145 II 140 ff., 151 f. 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.

# Fall 9: Wohlerworbene Rechte

## Offene Fragen

- Gibt es heute noch ehehafte Rechte? Wenn ja, in welchen Bereichen?
- Wie ist das Verhältnis ehehafter Rechte zu Art. 80 GSchG? Hat diese Bestimmung noch eine Bedeutung?
- Könnte das Gemeinwesen einen Vertrag eingehen, der länger als 80 Jahre dauert?
- (Könnten längere Verhältnisse allenfalls privatrechtlich geschaffen werden, etwa über beschränkt dingliche Rechte?)

# Fall 9: Befangenheit

---

## **Art. 29**            Allgemeine Verfahrensgarantien

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.



### 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 [...]."*