



Der Heimfall von Wasserkraftwerken

Ein wichtiger Moment für das verleihende Gemeinwesen

GIERI CAVIEZEL *



DOMINIK ROHRER **

Rechtliche Grundlage der Wasserkraftnutzung in der Schweiz bilden in aller Regel Konzessionen. Zahlreiche dieser Konzessionen laufen in den nächsten Jahren aus. Damit kann das verfassungsberechtigte Gemeinwesen neu über die Nutzung der Wasserkraft befinden. Gleichzeitig werden die Gemeinwesen – soweit die jeweilige Konzession oder das jeweilige kantonale Recht dies vorsieht – in die Lage versetzt, die Anlagen zur Wasserkraftproduktion zu übernehmen, d.h., den Heimfall auszuüben. Der Entscheid über die Ausübung des Heimfallrechts und die künftige Nutzung der Wasserkraft hängt von zahlreichen Faktoren ab und ist von eminenter wirtschaftlicher Bedeutung. Der vorliegende Beitrag zeigt die Handlungsoptionen mit den Verfahrensschritten auf und legt die damit verbundenen Chancen und Risiken dar. Sodann werden die Beurteilungskriterien und die für die Gemeinwesen massgeblichen strategischen Fragestellungen beleuchtet; ein Blick auf den aktuellen Stand und die verschiedenen Strategien in den Kantonen rundet den Aufsatz ab.

Sur le plan juridique, l'utilisation de l'énergie hydraulique en Suisse repose en règle générale sur des concessions. Un grand nombre de ces concessions expireront ces prochaines années. La collectivité publique qui dispose de la force hydraulique pourra alors décider de sa nouvelle utilisation. En parallèle, les collectivités publiques auront la possibilité, si la concession ou le droit cantonal le prévoit, de reprendre les installations de production hydroélectrique et d'exercer le droit de retour. La décision relative à l'exercice du droit de retour et à l'utilisation future de la force hydraulique dépend de nombreux facteurs et revêt une importance économique capitale. Cet article présente les options qui s'offrent ainsi que les étapes de procédure et expose les opportunités et risques qui y sont liés. Il met également en lumière les critères d'appréciation et les questions stratégiques déterminantes pour les collectivités publiques ; un aperçu de la situation actuelle et des différentes stratégies dans les cantons parachèvent cet article.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Das Wasserrecht von Bund und Kantonen
 - A. Die Verfügung über die Wasserkräfte
 - 1. Art. 76 Bundesverfassung (BV)
 - 2. Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG)
 - 3. Kantonale Regelungen
 - 4. Weitere Rechtsgrundlagen
 - B. Überblick über die aktuelle Wasserkraftnutzung in der Schweiz
 - 1. Statistik der Wasserkraftanlagen
 - 2. Exkurs: Partnerwerke
 - 3. Wandel im Engagement der öffentlichen Hand
- III. Das Ende der Konzession und dessen Folgen
 - A. Dahinfallen des Nutzungsrechts
 - B. Der Heimfall (Überblick)
- IV. Die Handlungsoptionen des Gemeinwesens
 - A. Weiterführung durch das Gemeinwesen (Eigennutzung)
 - B. Erneuerung der Konzession mit dem bisherigen Konzessionär
 - C. Erneuerung der Konzession mit einem neuen Konzessionär
- V. Beurteilungskriterien / Strategische Fragestellungen
 - A. Rolle des Gemeinwesens in der Stromproduktion
 - B. Wirtschaftliche Aspekte am Konzessionsende
 - C. Energieverwertung und Kraftwerksbetrieb
- VI. Aktueller Stand
 - A. Beispiele aus den letzten 35 Jahren
 - 1. Kraftwerk Augst (Heimfall 1988)
 - 2. Kraftwerk Illsee-Turtmann (Heimfall 2002)
 - 3. Kraftwerk Klingnau (Heimfall 2015)

- 4. Kraftwerk Lucendro (laufend)
- 5. Kraftwerk Neuhausen (laufend)
- B. Kantonale Strategien
 - 1. Graubünden
 - 2. Wallis
 - 3. Tessin
 - 4. Uri
 - 5. Obwalden
- VII. Ausblick
 - A. Chancen und Risiken aus heutiger Sicht
 - B. Vorgehensweise und Fallstricke

I. Einleitung

In den nächsten 20 bis 25 Jahren laufen in der Schweiz zahlreiche Konzessionen zur Nutzung der Wasserkraft aus. Auf diesen Zeitpunkt hin stellt sich für die jeweils verfassungsberechtigten Gemeinwesen (Kantone/Gemeinden/ Bezirke/Körperschaft) die Frage, wie die weitere Nutzung ausgestaltet werden soll. Dabei bieten sich den Trägern der Wasserrechte verschiedene Optionen, die sorgfältig zu evaluieren sind.

Von entscheidender Bedeutung ist dabei das Heimfallrecht. Mit dem Ende der Konzession fallen nicht nur die Nutzungsrechte der bisherigen Betreiber der Wasserkraftwerke dahin, womit das Gemeinwesen darüber neu befinden kann. Vor allem aber entscheidet sich auf diesen Zeitpunkt hin auch, was mit den dann zumal vorhandenen Anlagen zum Betrieb des Wasserkraftwerks geschieht.

* GIERI CAVIEZEL, Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Chur.

** DOMINIK ROHRER, M.A. HSG, Bereichsleiter Energiewirtschaft bei Schnyder Ingenieure, Hünenberg (ZG).

Sofern die jeweilige Konzession oder das anwendbare kantonale Gesetz dies vorsieht, kann das Gemeinwesen die Anlagen zur eigentlichen Wasserkraftnutzung in aller Regel unentgeltlich übernehmen. Für die Übernahme der Anlagen zur Stromerzeugung und -ableitung ist eine Entschädigung zu leisten. Die konkrete Konzession kann Abweichungen dazu vorsehen.

Ob das jeweilige Gemeinwesen von diesem sogenannten Heimfallrecht Gebrauch machen und wie es die künftige Nutzung der jeweiligen Wasserkraft organisieren will, hängt von zahlreichen Faktoren ab. Diese strategischen Entscheide sind von eminenter wirtschaftlicher Bedeutung und haben langfristige Auswirkungen. Ein sorgfältiges Abwägen der eigenen Interessen und Möglichkeiten ist deshalb zentral. Im vorliegenden Beitrag wird aufgezeigt, welche Optionen auf der Grundlage der bestehenden Gesetzeslage bestehen, welche Chancen und Risiken damit verbunden sind und weshalb die Öffnung der Strommärkte die Handlungsoptionen der Konzessionsgeber deutlich erweitert hat.

II. Das Wasserrecht von Bund und Kantonen

A. Die Verfügung über die Wasserkräfte

1. Art. 76 Bundesverfassung (BV)

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nutzung des Wassers werden zunächst auf Verfassungsebene in Art. 76 der Bundesverfassung (BV)¹ definiert. Im Sinne einer programmatischen Bestimmung legt Art. 76 Abs. 1 BV die Zielsetzungen der bundesrechtlichen Ordnung fest.² Demnach sorgt der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten für die haushälterische Nutzung des Wassers, den Schutz der Wasservorkommen und für die Abwehr von schädigenden Einwirkungen des Wassers. Diesen verschiedenen Interessen ist im Rahmen der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung Rechnung zu tragen. Art. 76 Abs. 2 BV räumt sodann dem Bund verschiedene *Grundsatzkompetenzen* ein. Insbesondere wird der Bund ermächtigt, Grundsätze festzulegen über die Erhaltung und die Erschliessung der Wasservorkommen sowie über die Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung. Von der

verfassungsrechtlichen Kompetenz, Grundsätze über die Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung festzulegen, hat der Bund mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG)³ Gebrauch gemacht. Das WRG bildet den Rahmen, innerhalb dessen die Kantone ihre Wasserhoheit im Sinne von Art. 76 Abs. 4 BV ausüben können.⁴

2. Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG)

Gestützt auf den erwähnten Art. 76 Abs. 4 BV bestimmt das kantonale Recht, welchem Gemeinwesen (Kanton, Bezirk, Gemeinde oder Körperschaft) die *Verfügung über die Wasserkraft* der öffentlichen Gewässer zusteht (Art. 2 Abs. 1 WRG).⁵ Soweit das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WRG gültige kantonale Recht die Verfügung über die Wasserkraft öffentlicher Gewässer den Uferanröstern zuspricht, bleibt es bis zu seiner Aufhebung durch die Kantone in Kraft.⁶

Sodann regelt das WRG die Grundzüge der *Verleihung von Wassernutzungsrechten*.⁷ Die Erteilung der Konzession liegt grundsätzlich im Ermessen des verfügungsberechtigten Gemeinwesens; ein Anspruch auf eine Konzessionserteilung besteht nicht.⁸ Laut Art. 3 Abs. 1 WRG kann das verfassungsberechtigte Gemeinwesen die Wasserkraft selbst nutzbar machen⁹ oder das Recht zur Benutzung einem anderen verleihen. Diese Verleihung für die

³ Wasserrechtsgesetz vom 22. Dezember 1916 (WRG; SR 721.80).

⁴ Über die Rechte an interkantonalen Wasservorkommen und die damit verbundenen Abgaben entscheidet gemäss Art. 76 Abs. 5 BV der Bund unter Einbezug der betroffenen Kantone.

⁵ Verfügungsberechtigtes Gemeinwesen: Kanton: ZH, BE, LU, UR, OW, NW, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AR, AI, SG, AG, TG, TI, VD, NE, GE, JU; Gemeinden: GR, VS (Nebengewässer, der Kanton hat die Hoheit über die Rhone und den Genfersee); Bezirke: SZ (Fließgewässer, der Kanton hat namentlich die Hoheit über die Seen); Korporationen: UR (gemäss Unterscheidung zwischen öffentlichen Kantonsgewässern und öffentlichen Korporationsgewässern im kantonalen Gewässernutzungsgesetz); Private: GL (das Eigentum an den Gewässern liegt bei den Uferanröstern); vgl. JAGMETTI (FN 2), N 4111 ff.

⁶ Dieser Fall trifft lediglich noch auf den Kanton Glarus zu; vgl. dazu ROMANA KRONENBERG, Der Heimfall im Glarner Wasserrecht, ZBl 2012, 283 ff.

⁷ Das WRG enthält allerdings nur Regelungen über die Nutzung von Wasserkraften durch Lauf- und Speicherkraftwerke. Für die anderen Nutzungsmöglichkeiten, wie Pumpspeicherung oder Wärmegegewinnung, sind mangels bundesrechtlicher Regelungen die Kantone zuständig; vgl. JAGMETTI (FN 2), N 4123.

⁸ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2020, N 2316; BGE 142 I 99 E. 2.2.1.

⁹ Von dieser Möglichkeit haben verschiedene Gemeinwesen im Rahmen von gesetzlichen Erlassen Gebrauch gemacht.

¹ Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² ARNOLD MARTI, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. A., Zürich 2008, Art. 76 N 2 ff.; RICCARDO JAGMETTI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Energierecht, Basel 2005, N 4119.

Nutzung der Wasserkräfte i.S.v. Art. 43 WRG stellt rechtlich eine Sondernutzungskonzession dar; es handelt sich um einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt, dessen Inhalt die Parteien unter Vorbehalt des zwingenden öffentlichen Rechts frei vereinbaren können.¹⁰

Steht die Verfügung über die Wasserkraft nach kantonalem Recht nicht dem Kanton selbst, sondern Gemeinden, Bezirken oder anderen Körperschaften zu, so bedarf die Verleihung der *Genehmigung der kantonalen Behörde* (Art. 4 Abs. 1 WRG).¹¹ Im Rahmen der Konzessionerteilung hat die Verleihungsbehörde mittels einer *Gesamtinteressenabwägung* gemäss Art. 39 WRG das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen zu prüfen und zu beachten.

Die Verleihung der Konzession kann gemäss Art. 60 Abs. 3^{bis} WRG ohne eine *Ausschreibung* erfolgen. Allerdings muss das Verfahren diskriminierungsfrei und transparent ausgestaltet sein. Mit dieser seit 1. Juli 2012 in Kraft stehenden spezialrechtlichen Bestimmung wurde klargestellt, dass bei der Wasserkraftnutzung für die jeweiligen Konzessionsbehörden keine Ausschreibungspflicht besteht.¹² Selbstverständlich ist es den Kantonen – oder je nach kantonaler Zuständigkeitsordnung den Gemeinden – aber unbenommen, trotzdem eine Ausschreibungspflicht vorzusehen und tatsächlich Ausschreibungen vorzunehmen (entweder generell oder in bestimmten Fällen).¹³

Konzessionär kann eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft sein (Art. 40 WRG). Eine Übertragung der Konzession ist laut Art. 42 WRG nur mit Zustimmung der Verleihungsbehörde möglich; die Zustimmung soll jedoch nicht verweigert werden, wenn der neue Erwerber allen Erfordernissen der Konzession genügt und keine Gründe des öffentlichen Wohls der Übertragung entgegenstehen (Art. 42 Abs. 2 WRG).

Von zentraler Bedeutung sowohl für den Konzessionär als auch für das Gemeinwesen ist Art. 43 WRG, wonach die Konzession dem Konzessionär «nach Massgabe des Verleihungsaktes ein *wohlerworbenes Recht* auf die Benutzung des Gewässers» verschafft. Das einmal verliehene Nutzungsrecht kann dem Konzessionär gemäss Art. 43 Abs. 2 WRG nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und dann auch nur gegen eine volle Entschädigung entzogen oder geschmälert werden.¹⁴ Wohlerworbene Rechte zeichnen sich dadurch aus, dass sie grundsätzlich gesetzesbeständig sind; allerdings bieten sie keinen absoluten Schutz. Einerseits kann ihr Umfang durch genau umschriebene – nicht aber bloss allgemeine – Vorbehalte in der Konzession eingeschränkt werden.¹⁵ Andererseits lässt die Praxis Eingriffe zu, soweit die Substanz der wohlerworbenen Rechte nicht berührt wird.¹⁶

Der *Inhalt und der Umfang des verliehenen Nutzungsrechts* ergeben sich aus der Konzession, d.h. der Verleihungsurkunde. Art. 54 WRG umschreibt den obligatorischen Inhalt der Konzession. Neben der Person des Konzessionärs ist zwingend der Umfang des verliehenen Nutzungsrechts mit Angabe der nutzbaren Wassermenge und der Dotierwassermenge pro Sekunde, die Art der Nutzung und die Dauer der Konzession anzugeben. Die *Konzessionsdauer* beträgt gemäss Art. 58 WRG höchstens 80 Jahre, wobei für den Beginn der Konzessionsdauer nicht der Zeitpunkt der Erteilung, sondern derjenige der Betriebseröffnung massgebend ist.¹⁷ Die Konzession kann vor oder mit Ablauf der Verleihungsdauer in dem in Art. 58a WRG vorgesehenen Verfahren erneuert werden. Unter Vorbehalt von Art. 60 Abs. 2 bis 4 WRG wird im Übrigen das Verleihungsverfahren durch das kantonale Recht geregelt.

Für die Einräumung der Nutzungsrechte am Wasser hat der Konzessionär dem verleihenden Gemeinwesen nach Massgabe des kantonalen Rechts *Gegenleistungen* zu erbringen. Dazu gehören insbesondere der Wasserzins,

¹⁰ BGE 109 II 77.

¹¹ Dies ist in der Regel die Kantonsregierung und in einzelnen Kantonen das Kantonsparlament. Im Fall des Kantons Glarus gilt die analoge Regelung von Art. 17 Abs. 1 WRG.

¹² BG vom 23. Dezember 2011, AS 2012 3229, BBl 2011 2901. Vgl. GIERI CAVIEZEL, Rechtsgutachten vom 30. Juni 2010 zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 7 des Binnenmarktgesetzes auf Wasserrechtskonzessionen, Internet: https://www.caviezelpartner.ch/_files/ugd/b863fb_c8a0ca09e5244a5a80b8ffc0f12bc99a.pdf?index=true (Abruf 2.3.2022); BGE 142 I 99 E. 2.2.1.

¹³ Die Ausschreibung einer Wassernutzungskonzession kann aus Sicht des verleihenden Gemeinwesens u.U. durchaus Sinn ergeben. Sie dürfte in der Praxis aber nur bei Konzessionen oder Konzessionserneuerungen zur Anwendung kommen, bei denen hinsichtlich der Nutzungsrechte relativ einfache Verhältnisse vorliegen und keine umfangreichen, kosten- und zeitintensiven Arbeiten zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich sind.

¹⁴ Vgl. zum Ganzen: ENRICO RIVA, Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen, Bern 2007; WERNER DUBACH, Die wohlerworbenen Rechte im Wasserrecht, Rechtsgutachten erstattet dem Bundesamt für Wasserwirtschaft Bern, November 1979, 119 f.

¹⁵ BGE 119 Ib 279.

¹⁶ Vgl. dazu BGE 139 II 28, der sich mit den Sanierungsmassnahmen nach Art. 80 Abs. 1 GSchG im Falle der Misoxer Kraftwerke AG befasst. Demnach beurteilt sich die Zulässigkeit eines Eingriffs in die Substanz bestehender wohlerworbener Rechte nach der verbleibenden oder fehlenden wirtschaftlichen Tragbarkeit des Eingriffs für den Träger des Rechts (E. 2.7.2).

¹⁷ Einzelne Kantone haben die Konzessionsdauer gegenüber dem bundesrechtlichen Maximum reduziert, vgl. ZH (§ 13 KonzV WWG), AI (Art. 79 EG ZGB), GR (Art. 24 BWRG), AG (§ 8 WnG), TI (Art. 15 LUA).

Gebühren für die Erteilung der Konzession sowie die Abgabe von elektrischer Energie (gratis oder zu Vorzugsbedingungen). Diese Leistungen sind Bestandteil der Konzession (Art. 54 lit. f WRG), wobei die maximale Höhe des Wasserzinses bundesrechtlich geregelt ist (Art. 49 WRG). In den Konzessionen wird deshalb regelmässig festgelegt, dass ein Wasserzins in der Höhe des «jeweils geltenden bundesrechtlichen Maximums» oder eines Teils davon geschuldet ist.¹⁸

Hinsichtlich der *Beendigung der Wassernutzungskonzession* regelt das Bundesrecht in den Art. 63 ff. WRG bereits verschiedene Tatbestände.¹⁹ Neben den seltenen Fällen des Rückkaufs (Art. 63 WRG), des ausdrücklichen Verzichts (Art. 64 lit. b WRG) und der Verwirkung (Art. 65 WRG) endet die Konzession in der Regel durch Erlöschen infolge Ablaufs ihrer Dauer (Art. 64 lit. a WRG). In diesem Fall kommt es, falls nichts anderes in der Konzession vereinbart ist, regelmässig zum *Heimfall*. Abweichende Bestimmungen in den Konzessionen vorbehalten, ist das verleihungsberechtigte Gemeinwesen befugt, die sogenannten «nassen» Anlageteile (Staumauern, Wasserfassungen, Triebwassersysteme inkl. Wasserschloss, Absperrorgane, Turbinen etc. inkl. der Gebäude und des Bodens) unentgeltlich zu übernehmen, während für die elektromechanischen Anlagen («trockene» Teile) eine «billige Entschädigung» zu bezahlen ist (Art. 67 Abs. 1 WRG).²⁰ Dieses Heimfallrecht bietet den Gemeinwesen im Hinblick auf eine weitere Nutzung der bereits bestehenden Anlagen interessante Perspektiven, die nachstehend dargestellt werden.²¹

3. Kantonale Regelungen

Die Kantone haben durchwegs mehr oder weniger umfangreiche Regelungen zur Nutzung des Wassers erlassen.²² Schwerpunkte dieser Regelungen bilden v.a. die Bezeichnung der öffentlichen Gewässer, der Träger der Hoheitsrechte und das Verleihungsverfahren. Ausserdem

enthalten sie Regelungen zum Heimfall sowie zum Rückkauf, zur Konzessionsdauer und zu den Wasserzinsen.

4. Weitere Rechtsgrundlagen

Bei der Erteilung oder Erneuerung von Wasserrechtskonzessionen kommen neben dem WRG zahlreiche weitere Erlasse – vornehmlich aus dem Bereich des Umweltrechts – zur Anwendung. Lediglich im Sinne eines Überblicks sei an dieser Stelle auf einige der dabei zu berücksichtigenden Verfahren und Bewilligungen hingewiesen:²³

- Umweltverträglichkeitsprüfung gemäss Art. 10a ff. des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG; SR 814.01);
- Bewilligung für Wasserentnahme nach Art. 29 ff. des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz (GSchG; SR 814.20);
- Bewilligung für technische Eingriffe gemäss Art. 8–10 des Bundesgesetzes über die Fischerei (BGF; SR 923.0);
- Schutz der Objekte in Bundesinventaren (Art. 6) sowie der schutzwürdigen Lebensräume (Art. 18) und Biotope (Art. 18a) gemäss dem Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451).

Im Zusammenhang mit der Bewertung der Optionen, die dem Gemeinwesen am Ende der Konzession zur Verfügung stehen, und v.a. auch im Hinblick auf die Ausübung des Heimfallrechts sind sodann das Energiegesetz (EnG; SR 730.0)²⁴, das Elektrizitätsgesetz (EleG; SR 734.0)²⁵ und das Stromversorgungsgesetz (StromVG; SR 734.7)²⁶ zu berücksichtigen.

¹⁸ Ausgehebelt werden diese Konzessionsbestimmungen durch die gesetzlichen Vorschriften von Art. 50 WRG (Ermässigung während der Bauperiode) und Art. 50a WRG (Ermässigung bei Gewährung von Investitionsbeiträgen), weil diese von Amtes wegen anzuwenden sind; vgl. dazu BGE 49 I 160; BVGE A-7178/2016.

¹⁹ Vgl. zum Ganzen: VINZENS AUGUSTIN, Das Ende der Wasserrechtskonzessionen, Diss. Freiburg 1983, m.w.H.

²⁰ Vgl. unten III.B.

²¹ Verzichtet das Gemeinwesen hingegen auf die Ausübung des Heimfalls, wird dies in der Regel durch die Zahlung einer Heimfallverzichtsentschädigung abgegolten (vgl. III.B.).

²² Vgl. die Zusammenstellung der kantonalen Erlasse bei JAGMETTI (FN 2), 388 ff.; HANS WYER, Die Nutzung der Wasserkraft im Alpenraum, Zürich 2002, m.w.H.

²³ Vgl. dazu ausführlich: JAGMETTI (FN 2), N 4228 ff.; GIERI CAVIEZEL, Wasserrechtskonzessionen und Umweltrecht, ZBl 2004, 75 ff.; MICHELANGELO GIOVANNINI, in: Alain Griffel et al. (Hrsg.), Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich 2016, N 5.182 ff.

²⁴ Das Energiegesetz enthält u.a. Richtwerte für den Ausbau der Elektrizität aus erneuerbarer Energie (Art. 2), definiert die Anforderungen an das nationale Interesse (Art. 12) und regelt die Abnahme- und Vergütungspflicht (Art. 15).

²⁵ Das Elektrizitätsgesetz regelt u.a. das Plangenehmigungsverfahren bei Änderungen von Stark- und Schwachstromanlagen (Art. 16 ff.) sowie die Aufsicht (Art. 20).

²⁶ Das Stromversorgungsgesetz regelt u.a. die Gewährleistung der Grundversorgung (Art. 5 ff.) sowie den Netzzugang (Art. 13 ff.).

B. Überblick über die aktuelle Wasserkraftnutzung in der Schweiz

1. Statistik der Wasserkraftanlagen

Das Bundesamt für Energie (BFE) führt die Statistik der Schweizer Wasserkraftwerke (WASTA) und veröffentlicht jährlich die aktualisierte Version. Darin aufgeführt werden alle Zentralen der schweizerischen Wasserkraftanlagen mit einer Leistung von mindestens 300 kW. Die neuste Statistik per 1. Januar 2021 umfasst 712 Zentralen. Bei Speicherkraftwerken betreibt eine Kraftwerksgesellschaft in der Regel mehr als eine Zentrale, um das Wasser aus mehreren Einzugsgebieten auf unterschiedlicher Höhenlage nutzen zu können. Die mittlere jährliche Produktionserwartung sämtlicher Zentralen beträgt 41'099 GWh, was rund zwei Dritteln des jährlichen Schweizer Stromverbrauchs entspricht. Die rund 900 Anlagen mit einer Leistung unter 300 kW produzieren jährlich ca. 300 GWh.²⁷

Die WASTA hält für jede Zentrale die Rechtsgrundlage fest. Der überwiegende Teil, nämlich 598 Zentralen (84 %), wird auf Basis einer oder mehrerer *Konzessionen* betrieben. Diese Kategorie erreicht eine jährliche Produktionserwartung von 39'578 GWh (96 %). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass insbesondere für Zentralen mit eher geringer jährlicher Produktion weitere Rechtsgrundlagen bestehen. 32 Zentralen mit einer Jahresproduktion von 106 GWh (0,3 %) liegt ein *ehehaftes Recht* zugrunde. Die Anzahl der Anlagen mit ehehaften Rechten liegt in der Schweiz gemäss Schätzungen²⁸ bei einigen Hundert, die meisten dieser Anlagen erreichen jedoch die Schwelle von 300 kW nicht.²⁹ Eine *andere Rechtsgrundlage* liegt bei 31 Zentralen der WASTA vor, deren Produktionserwartung 387 GWh/a (0,9 %) beträgt. Unter diese Kategorie fallen Trink-, Abwasser- und Dotierkraftwerke, die Nutzung von Privatgewässern sowie Anlagen, die ihre Rechtsgrundlage in einem kantonalen Gesetz finden. Die Wasserkraftnutzung bei weiteren 22 Zentralen erfolgt direkt gestützt auf das *Verfügungsrecht* des Gemeinwesens. Ihre Produktionserwartung beträgt 813 GWh/a

(2 %). Diese Anlagen konzentrieren sich auf die Kantone Graubünden, Wallis und Tessin; eine weitere Anlage befindet sich im Kanton Freiburg. 13 Zentralen mit einer erwarteten Jahresproduktion von 30 GWh (0,1 %) werden gestützt auf eine *Bewilligung* betrieben. Es handelt sich dabei um kommunale Trinkwasserkraftwerke in den Kantonen Wallis und Obwalden sowie um eine Anlage im Kanton Solothurn.³⁰ Schliesslich kommen Kombinationen mehrerer Rechtsgrundlagen vor. Bei 14 Zentralen, die über eine Konzession verfügen, existieren gleichzeitig noch ehehafte Rechte. Zwei Zentralen mit einer Konzession verfügen daneben noch über eine andere Rechtsgrundlage.

Die SBB nutzt für den Antrieb ihrer Lokomotiven ebenfalls elektrische Energie aus Wasserkraft, allerdings mit einer Frequenz von 16 $\frac{2}{3}$ Hz (sogenannter Bahnstrom). Die Produktion erfolgt in sechs eigenen Anlagen sowie in Kraftwerken, an denen die SBB beteiligt ist. All diese Wasserkraftwerke verfügen über eine Konzession. Einzige Ausnahme bildet das Werk Ruppertswil-Auenstein, das ursprünglich gemeinsam von SBB (55 %) und Axpo (45 %) betrieben wurde und sich auf eine *andere Rechtsgrundlage*³¹ stützte. Per Ende 2020 hat die SBB das Werk vollständig übernommen und im Zusammenhang mit der anstehenden Sanierung eine ordentliche Konzessionierung beantragt.

2. Exkurs: Partnerwerke

Spezielle Beachtung verdient das Konstrukt der Partnerwerke zur Nutzung der Schweizer Wasserkraft. Durch den hohen Kapitalbedarf und den langen Investitionshorizont schlossen sich in der Regel mehrere Energieversorger zusammen, um grosse Anlagen zu realisieren. Sie gründeten dazu jeweils eine gemeinsame Aktiengesellschaft, die ihren Sitz in dem Kanton hat, in dem die Wasserkraft genutzt wird. Die Gründung der meisten Partnerwerke geschah in den Jahren des wirtschaftlichen Aufschwungs nach dem Zweiten Weltkrieg. In den 1970er-Jahren neigte sich diese Phase ihrem Ende zu, nachdem die grossen Werke realisiert waren, neue Projekte zunehmend auf Widerstand seitens des Landschaftsschutzes stiessen und der Bau von inländischen Kernkraftwerken die Energieproduktion erweiterte.

²⁷ Schätzung gemäss Bericht des BFE «Statistik Kleinstwasserkraftwerke (< 300 kW)» vom 17. April 2019.

²⁸ Dr. iur. Thomas Säggerer referenziert auf Schätzungen von Swiss Small Hydro (350–400) sowie des BAFU (mehrere Hundert); für den Kanton Bern wird die Anzahl auf «rund 50» geschätzt («Rechtsgutachten zu den ehehaften privaten Wassernutzungsrechten unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 29. März 2019 BGE 145 II 140» zuhanden Schweizerischer Verband der Kleinwasserkraft Swiss Small Hydro, 9).

²⁹ Die ehehaften Rechte sind gemäss BGE 145 II 140 abzulösen und den heute geltenden Vorschriften zu unterstellen.

³⁰ Die Anlage ist bereits 1888 in Betrieb genommen worden und weist eine Leistung von 300 kW auf.

³¹ Es handelt sich um eine Inanspruchnahme gestützt auf Art. 12 WRG.

Das Partnerwerk ist jeweils Konzessionär der Gewässerstrecke und Eigentümer der Wasserkraftanlagen. Betrieb und Unterhalt der Anlagen werden entweder durch eigenes Kraftwerkspersonal erbracht oder als Fremdleistung bezogen. Die produzierte Energie eines Partnerwerkes wird von den beteiligten Aktionären im Verhältnis ihres Anteils übernommen; im Gegenzug werden die anteiligen Jahreskosten bezahlt. Die Höhe der Dividende ist in der Regel in den Statuten festgelegt, sie bildet einen Bestandteil der Jahreskosten.

3. Wandel im Engagement der öffentlichen Hand

In der Pionierzeit der Wasserkraftnutzung im 19. und im frühen 20. Jahrhundert stand oftmals die private Initiative von Unternehmern und Technikern im Vordergrund. Entsprechend wurden bereits damals Wasserkraftwerke von Aktiengesellschaften realisiert und betrieben.³² Die öffentliche Hand erkannte allerdings bald die Bedeutung der neuen Energiequelle und engagiert sich seither ebenfalls bei deren Ausnützung. Kantone und Gemeinden bilden heute direkt oder indirekt die mit Abstand wichtigsten Eigentümer der Schweizer Wasserkraft, wie überhaupt der gesamten Stromversorgung.

Je nach Landesgegend haben sich im Laufe des 20. Jahrhunderts unterschiedliche Strukturen herausgebildet. In der Nordostschweiz stellt der Gründungsvertrag der Nordostschweizerischen Kraftwerke (NOK) vom 22. April 1914 eine wichtige Wegmarke dar. Die Kantone Zürich, Aargau, Thurgau, Schaffhausen, Zug und Glarus, die ihrerseits bereits über eigene Kantonswerke verfügten, einigten sich auf die Gründung der NOK, welche fortan für die Sicherstellung der Energieproduktion zuständig war. Hauptpfeiler bildete dabei der Ausbau der Wasserkraft. Durch die Kombination von Speicherwerken in den Alpen und Flusskraftwerken im Mittelland entstand ein verbundenes Stromnetz. Dank diesem konnten unterschiedliche Kraftwerkstypen kombiniert werden und damit den notwendigen Ausgleich zwischen Produktion und schwankendem Verbrauch schaffen. Die Belieferung der Strombezügler geschah in der Nordostschweiz weiterhin durch die ansässigen Kantons-, Stadt- oder Gemeindewerke. Seit 2001 ist die NOK ein Teil der Axpo-Gruppe. Im Kanton Bern verlief die Entwicklung technisch gese-

hen ähnlich, durch den Zusammenschluss der Werke an der Kander und am Hagneck-Kanal. Allerdings wurden hier sämtliche Stufen von einer einzigen Gesellschaft abgedeckt, den Bernischen Kraftwerken (BKW).

In einer nächsten Phase entstanden auch in den Gebirgskantonen kantonale Werke. Als erstes dieser Kategorie kann das kantonale Elektrizitätswerk Nidwalden (EWN) angesehen werden.³³ Es folgen der Bezirk Schwyz (EBS, 1952) sowie die Kantone Obwalden (EWO, 1956), Wallis (WEG bzw. FMV, 1957) und Tessin (AET, 1958). All diesen Werken ist gemein, dass sie die Wasserkraft auf dem eigenen Hoheitsgebiet selbst nutzen. Daneben betreiben sie ein Verteilnetz und beliefern darüber Verbraucher sowie in seltenen Fällen nachgelagerte Energieversorger. Sie entsprechen somit von ihrer Struktur her dem Typ des integrierten Versorgers im Stil der BKW. Im Kanton Graubünden mit seiner kommunalen Gewässerhoheit (vgl. FN 5) dauerte die Etablierung eines kantonal tätigen Werkes etwas länger. Im Jahr 2000 entstand aus der Fusion von drei regionalen Gesellschaften die Rätia Energie, die heutige Repower. Allerdings handelte es sich hierbei nie um ein reines Kantonswerk im alleinigen Eigentum des Kantons Graubünden.³⁴

Durch die Möglichkeit des Gemeinwesens, sich beim Konzessionsende oder im Rahmen einer vertraglichen Rückkaufmöglichkeit an Wasserkraftwerken zu beteiligen, wird eine dritte Phase eingeläutet. Bereits 1978 entsteht in Graubünden die Grischelectra AG mit dem Zweck, die von den Bündner Gemeinden und vom Kanton Graubünden eingebrachte Energie zu verwerten. Im Wallis übernimmt nach einer Gesetzesrevision von 1990 die FMV die Verwaltung der kantonalen Beteiligungen. Weitere Kantone haben im Laufe der Zeit ähnliche Überlegungen angestellt. Dabei geht es immer um die Frage, wie die kantonalen Anteile an bestehenden Wasserkraftanlagen bestmöglich genutzt werden können. In den meisten Fällen treten entweder die Kantone direkt oder ihre Kantonswerke gleichberechtigt neben die bisherigen Aktionäre bestehender Partnerwerke.

Per 2021 bestehen in der Schweiz über 180 Aktiengesellschaften, die eigene Wasserkraftwerke betreiben. Bei den allermeisten davon handelt es sich um Partnerwerke. Nahezu alle grossen Anlagen werden durch Partnerwerke betrieben.³⁵ Dass es sich um ein kapitalintensi-

³² Bsp. Aktiengesellschaft Elektrizitätswerk Olten-Aarburg (1894), Elektrizitätswerk Rathausen AG (1894), Aktiengesellschaft Elektrizitätswerk Altdorf (1895), Aktiengesellschaft Elektrizitätswerk Hagneck (1898), Kraftwerke Brusio AG (1904) oder Kraftwerke Beznau-Löntsche AG (1908).

³³ Durch Beschluss der Landsgemeinde vom 29. April 1934.

³⁴ Die Beteiligungshöhe des Kantons an Repower schwankt im Laufe der Zeit. Aktuell hält er 21,96 % an dieser international tätigen, aber weiterhin lokal verankerten Gesellschaft.

³⁵ Eine Ausnahme bildet das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), welches als unselbständige Dienstabteilung organisiert ist und in

ves Geschäft handelt, veranschaulichen die Bilanzen der Partnerwerke. 51 Gesellschaften weisen ein Aktienkapital von mehr als 10 Mio. CHF aus. 11 von ihnen verfügen gar über ein Aktienkapital von 100 Mio. CHF oder mehr.

III. Das Ende der Konzession und dessen Folgen

A. Dahinfallen des Nutzungsrechts

Mit dem Ablauf der vereinbarten Konzessionsdauer erlischt die Konzession gemäss Art. 64 WRG ohne Weiteres. Hinsichtlich der Folgen des Erlöschens der Konzession ist zu unterscheiden zwischen einerseits den Folgen auf das Nutzungsrecht und andererseits den Folgen auf das Eigentum an den gesamten Kraftwerksanlagen.

Auf das Nutzungsrecht wirkt sich das Ende der Konzession so aus, dass das Recht des Konzessionärs, die verliehenen Gewässer zu nutzen, dahinfällt und damit das volle Verfügungsrecht des verleihenden Gemeinwesens über das Gewässer wieder auflebt. Damit kann das Gemeinwesen entscheiden, ob und allenfalls wie (auch hinsichtlich des Umfangs) es die Nutzungsverhältnisse am Gewässer neu regeln will.³⁶ Es kann (i) von einer weiteren Nutzung des Gewässers absehen (womit keine neue Konzession erteilt würde und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden müsste), es kann (ii) das Gewässer selber in Eigenregie nutzen oder es kann (iii) dem bisherigen oder einem neuen Konzessionär für die Nutzung des Gewässers eine neue Konzession erteilen.³⁷

Entscheidet es sich für eine Erneuerung der Konzession mit dem bisherigen Konzessionär, kann diese auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Konzession oder vor diesem Zeitpunkt erfolgen (Art. 58a WRG). Das Gesuch um Erneuerung einer bestehenden Konzession ist mindestens 15 Jahre vor deren Ablauf zu stellen und die zuständigen Behörden entscheiden mindestens 10 Jahre vor Ablauf der Konzession über die grundsätzliche Bereitschaft zu einer Erneuerung (Art. 58a Abs. 2 WRG). Laut Abs. 4 von Art. 58a WRG berechnet sich die Höchstdauer einer vorzeitig erneuerten Konzession vom Tag der mit dem Konzessionär vereinbarten Inkraftsetzung an, wobei diese jedoch spätestens 25 Jahre nach dem Konzessionsentscheid

zu erfolgen hat. Die Höchstdauer kann durch diese Vereinbarung also keinesfalls mehr als 105 Jahre betragen.³⁸

Die Konzessionserneuerung stellt rechtlich eine Neuverleihung dar; folglich sind bei der Konzessionserneuerung die jeweils gültigen umweltschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten und in den dafür vorgesehenen Verfahren bzw. mit den gesetzlichen Instrumenten zu prüfen und zu beurteilen.³⁹ Laut Art. 58a Abs. 3 WRG sind die neuen Restwasservorschriften spätestens fünf Jahre nach dem Ablauf der Konzession ohne Einschränkung anzuwenden. Für die Anordnung baulicher Massnahmen zur Anpassung an die neuen Konzessionsbedingungen enthält das Gesetz keine Regelung. Der Gesetzgeber ging jedoch davon aus, dass solche Regelungen im Zusammenhang mit der Konzessionserneuerung getroffen werden.⁴⁰

Von erheblicher praktischer Bedeutung im Hinblick auf den Heimfall ist die im Jahr 1997 neu in das WRG aufgenommene Bestimmung von Art. 67 Abs. 4.⁴¹ Demnach sind dem Konzessionär Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen, welche in Absprache mit dem heimfallberechtigten Gemeinwesen vorgenommen werden, zu entschädigen. Damit soll die Modernisierung und Erweiterung bestehender Werke gefördert werden; insbesondere soll für die heutigen Kraftwerksbetreiber ein Anreiz geschaffen werden, auch gegen Ende der Konzession noch Investitionen in die Kraftwerksanlagen zu tätigen. Ohne eine solche Regelung müssten die Kraftwerksbetreiber sonst befürchten, dass die gegen Konzessionsende getätigten Investitionen im Falle einer Ausübung des Heimfalls durch das Gemeinwesen verloren wären. Die Vergütung entspricht dabei höchstens dem Restwert der Investitionen bei branchenüblicher Abschreibung unter Berücksichtigung der Veränderung des Geldwerts.⁴²

B. Der Heimfall (Überblick)

Von der Frage, was bei Ablauf der Konzession mit dem Nutzungsrecht geschieht, ist jene nach dem Eigentum an

³⁸ Vgl. Botschaft vom 16. August 1995 über die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, BBl 1995 IV 991 ff. (zit. Botschaft WRG), 1011.

³⁹ Vgl. BGE 119 Ib 254 E. 7 ff.

⁴⁰ Botschaft WRG (FN 38) 1011.

⁴¹ BG vom 13. Dezember 1996, AS 1997 991, BBl 1995 IV 991.

⁴² Wie sich in der Praxis zeigt, sind bei solchen Restwertvereinbarungen insbesondere die genaue Umschreibung der einzelnen Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen sowie die Ermittlung der Entschädigung relativ anspruchsvoll. Da es dabei oft um hohe Beträge geht, ist bei der Ausarbeitung der Vereinbarung zwischen dem Konzessionär und dem Gemeinwesen besondere Sorgfalt angezeigt.

Graubünden mehrere grosse Wasserkraftanlagen betreibt.

³⁶ Vgl. BGE 127 II 69 E. 5.

³⁷ Die Handlungsoptionen werden im Einzelnen unter Abschnitt IV. dargestellt.

den Werkanlagen zu unterscheiden. Das rechtliche Schicksal der Kraftwerksanlagen und vor allem die finanziellen Folgen sind für den Entscheid über die weitere Verfügung des Nutzungsrechtes jedoch von erheblicher Bedeutung.

Art. 67 Abs. 1 WRG regelt den *Heimfall bei kantonalen Gewässern*. Diese Bestimmung begründet jedoch kein eigentliches Heimfallrecht zugunsten des Gemeinwesens; sie kommt nur subsidiär zur Anwendung. Der Anspruch auf das Heimfallrecht muss sich aus der Konzession oder aus der kantonalen Gesetzgebung ergeben. Nach übereinstimmender Auffassung kommt Art. 67 WRG lediglich dann zur Anwendung, wenn die Konzession oder die kantonale Gesetzgebung darauf verweist oder die Modalitäten des Heimfalls nicht genau geregelt sind.⁴³

Besteht gemäss Konzession oder kantonaler Gesetzgebung ein *Heimfallanspruch*, so ist das Gemeinwesen berechtigt, die Kraftwerksanlagen des Konzessionärs am Ende der Konzession zu übernehmen. Das Heimfallrecht ist ein Gestaltungsrecht; die Ausübung des Heimfallrechts setzt deshalb eine entsprechende Erklärung voraus.⁴⁴ Die Ausübungserklärung ist gesetzlich nicht an eine bestimmte Form gebunden; ihre Wirkung tritt mit dem Zugang beim Empfänger ein.

Hinsichtlich der *Entschädigung für die Werkanlagen* nimmt Art. 67 WRG eine Differenzierung vor, und zwar zwischen Werkteilen, die dem Gemeinwesen unentgeltlich heimfallen, und solchen, für deren Heimfall es eine billige Entschädigung schuldet. Unentgeltlich fallen die hydraulischen Werkteile heim, d.h. «die auf öffentlichem oder privatem Boden errichteten Anlagen zum Stauen oder Fassen, Zu- oder Ableiten des Wassers, die Wassermotoren mit den Gebäuden, in denen sie sich befinden, und den zum Betrieb des Wasserwerks dienenden Boden» (Art. 67 Abs. 1 lit. a WRG). Demgegenüber sind die Anlagen «zum Erzeugen und Fortleiten elektrischer Energie» gegen eine billige Entschädigung zu übernehmen (Art. 67 Abs. 1 lit. b WRG). Als «billige Entschädigung» werden die wirklichen Anlagekosten abzüglich der üblichen Amortisationen verstanden.⁴⁵

Das Gemeinwesen kann aber auch auf die Ausübung des Heimfalls verzichten und sich für diesen *Verzicht* entschädigen lassen.⁴⁶ Es handelt sich dabei um eine Zahlung

für den Verzicht auf die Ausübung des vertraglichen und/oder gesetzlichen Heimfallrechts nach Ablauf der Konzession. Der Verzicht auf den Heimfall steht im direkten Zusammenhang mit der Erneuerung der Konzession. In diesem Fall verzichtet das Gemeinwesen darauf, die ihm unentgeltlich zustehenden Anlagen zu übernehmen, und lässt sich für diesen Verzicht entschädigen. Damit wird der Vermögensverlust entschädigt, der dem Gemeinwesen dadurch entsteht, dass es nicht Eigentümer der entschädigungslos heimfallenden Anlageteile wird. Gleichzeitig wird dem bisherigen Konzessionär eine neue Konzession für die Nutzung des Wassers mit den bisherigen Anlagen erteilt.

IV. Die Handlungsoptionen des Gemeinwesens

Ausgehend von den gesetzlichen Regelungen über das Ende der Konzession sowie den Heimfall lassen sich die Handlungsoptionen des Gemeinwesens bei Ablauf einer bestehenden Konzession schematisch und im Überblick wie folgt darstellen:

A. Weiterführung durch das Gemeinwesen (Eigennutzung)

Das Sondernutzungsrecht des Konzessionärs fällt mit Ablauf der Nutzungsdauer dahin, womit das Gemeinwesen für die Zeit danach über die Nutzung des Gewässers wieder frei verfügen kann. Damit steht es dem Gemeinwesen auch frei, das Gewässer selber zu nutzen. Dies könnte bspw. für Gemeinden eine Option sein, die über ein eigenes Stromverteilnetz verfügen und dieses direkt oder über ein ausgelagertes kommunales Versorgungsunternehmen betreiben. Der Betrieb einer Wasserkraftanlage ist allerdings auch auf der Basis eines Mandatsvertrages mit einem entsprechenden Dienstleister denkbar. Ein solcher Vertrag kann in regelmässigen Abständen überprüft und gegebenenfalls neu ausgeschrieben werden. Die politische Kontrolle über die Wasserkraftnutzung vor Ort wird in dieser Variante klar ausgebaut.

Für die Eigennutzung bedarf es nicht zwingend einer Konzession.⁴⁷ Erforderlich ist jedoch eine gesetzliche Grundlage, welche das verfassungsberechtigte Gemeinwesen zur Nutzung der entsprechenden Gewässer im Ein-

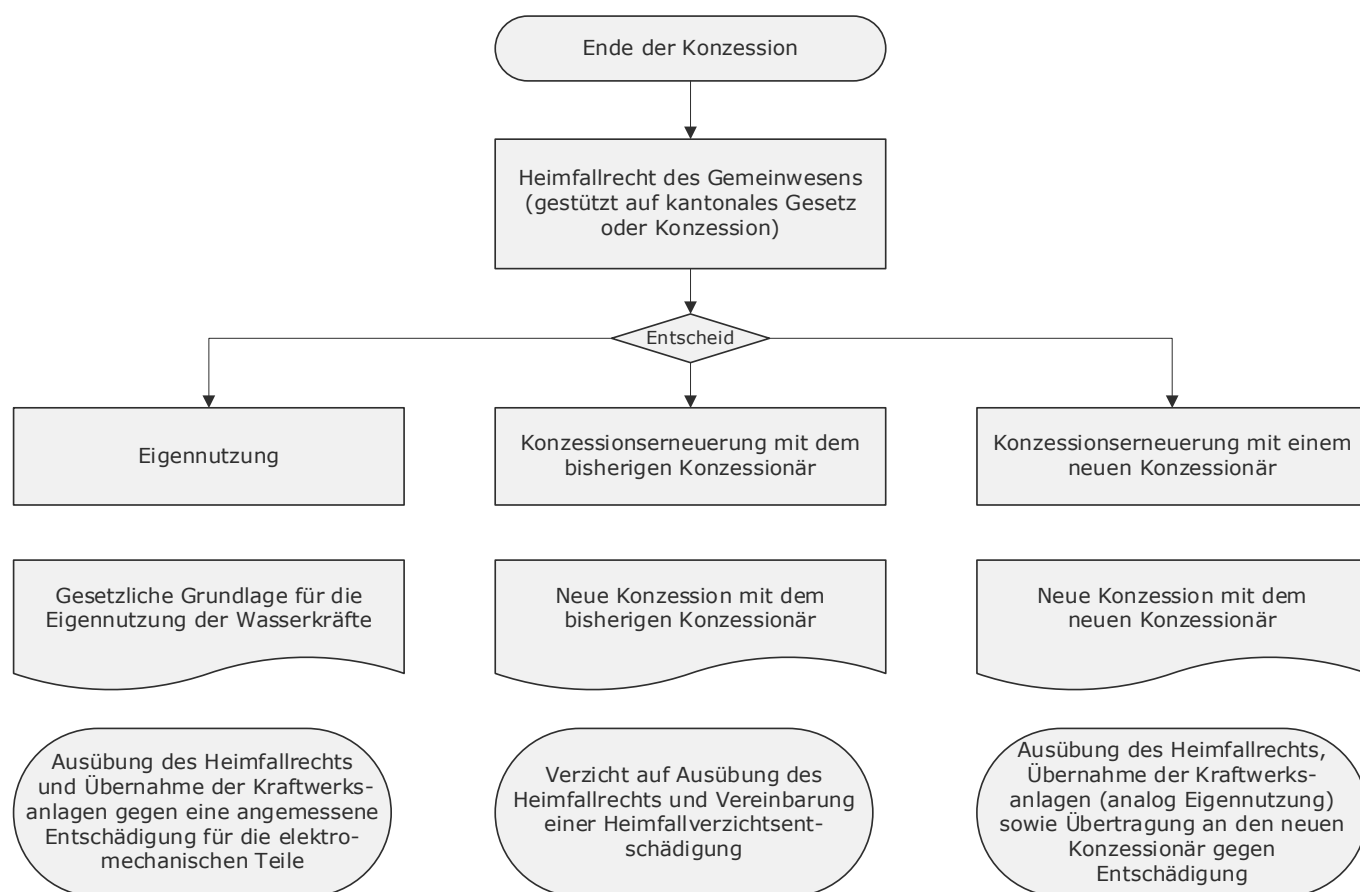
⁴³ HANS WYER, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung, Diss. Bern 2000, 133 ff.

⁴⁴ Vgl. AUGUSTIN (FN 19), 75.

⁴⁵ Vgl. dazu AUGUSTIN (FN 19), 79 ff. m.w.H.; in der Praxis wird regelmässig vom «Sachwert» als «objektivem Wert» zum Zeitpunkt des Heimfalls ausgegangen.

⁴⁶ Einzelne Kantone (GR und VS) enthalten in ihren Wasserrechtsgesetzen ausdrückliche Regelungen über den Heimfallverzicht. Vgl. dazu auch FN 50.

⁴⁷ Art. 3 Abs. 2 WRG.



zelenen ermächtigt.⁴⁸ Das Nutzungsrecht kann auch durch das Gemeinwesen nur dann ausgeübt werden, wenn die Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung – gleich wie bei einer Konzessionserteilung an einen Dritten – eingehalten werden. Sinnvollerweise ist die gesetzliche Grundlage so auszugestalten, dass sie zumindest die für eine Konzession obligatorischen Bestimmungen i.S.v. Art. 54 WRG enthält (soweit diese für die Eigennutzung zur Anwendung kommen).

Entscheidet sich das Gemeinwesen – nach sorgfältiger Prüfung und Beantwortung der Beurteilungskriterien (vgl. nachfolgend ab V.A.) – für einen Weiterbetrieb der Anlagen in Eigenregie, kann es kraft der Konzession oder einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage das Heim-

fallrecht ausüben und vom bisherigen Konzessionär die Übertragung der Anlagen verlangen. Der Anspruch auf eine Entschädigung richtet sich – unter Vorbehalt anderslautender Vereinbarungen oder gesetzlicher Grundlagen – nach den oben (II.A.2. am Ende und III.B.) beschriebenen Grundsätzen. Damit wird das Gemeinwesen Eigentümer sämtlicher Produktionsanlagen für den (Weiter-)Betrieb des bisherigen Kraftwerks.

Organisationsrechtlich kann dies auf zweierlei Arten erfolgen: Entweder erfolgt eine Eigennutzung (im engeren Sinn), indem das Kraftwerk direkt durch das Gemeinwesen betrieben und geführt wird (entsprechende Beispiele existieren auf Stufe Gemeinde). Da der Betrieb eines Kraftwerks nicht unbedingt eine klassische Verwaltungstätigkeit darstellt, kann das Gemeinwesen das Nutzungsrecht am Wasser alternativ auch auf ein von ihm beherrschtes öffentliches Unternehmen übertragen. Dabei steht die Form der Aktiengesellschaft oder – mit Blick auf die steuerlichen Konsequenzen – der öffentlich-rechtlichen Anstalt im Vordergrund. In diesem Fall übt das Gemeinwesen das Heimfallrecht hinsichtlich der

⁴⁸ Die Kantone NW und TI nutzen ihre Wasserkraft selbst; sie haben zu diesem Zweck auf dem Weg der Gesetzgebung kantonale Elektrizitätswerke gegründet (EWN bzw. AET, beide als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten ausgestaltet) und diese u.a. mit der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Produktion von elektrischer Energie beauftragt. Auf kommunaler Ebene gibt es weitere Beispiele für derartige Eigennutzungen.

bestehenden Anlagen (sowohl der «nassen» als auch der «trockenen») aus und bringt diese (bspw. als aktienrechtliche Sacheinlagen⁴⁹) in die neue von ihm gegründete öffentliche Unternehmung ein. Damit diese Unternehmung das Wasserrecht auch nutzen kann, ist ihr vom Inhaber der Wasserrechte (Kanton oder Gemeinde) eine entsprechende Konzession zu erteilen, welche den Anforderungen von Art. 54 WRG genügen muss. Die operativen Aktivitäten, wie die Geschäfts- und Betriebsführung, bzw. die Energieverwertung kann durch Drittunternehmen mit entsprechendem Fachwissen erfolgen.

B. Erneuerung der Konzession mit dem bisherigen Konzessionär

Kommt die Eigennutzung durch das Gemeinwesen nicht in Frage, kann es stattdessen die Konzession mit dem bisherigen Konzessionär erneuern und gleichzeitig auf die Ausübung des Heimfallrechts und die Übernahme der bestehenden Anlagen verzichten. Materiell gehen Heimfallverzicht und Erteilung einer neuen Konzession an den bisherigen Konzessionär Hand in Hand; formell werden diese beiden Rechtsgeschäfte in der Praxis in zwei verschiedenen Akten geregelt. Einerseits erhält der Konzessionär mit der Verleihung das Nutzungsrecht für das Gewässer nach Massgabe der Konzession; andererseits vereinbart das verzichtende Gemeinwesen mit dem bisherigen Konzessionär, unter welchen Bedingungen es auf die Ausübung des Heimfallrechts verzichtet. Dazu gehören v.a. Art und Höhe der Entschädigung.⁵⁰

⁴⁹ Art. 628 Obligationenrecht (OR; SR 220).

⁵⁰ Vereinzelt wird die These vertreten, die Forderung einer Heimfallverzichtsentschädigung durch das Gemeinwesen sei mangels gesetzlicher Grundlage oder als Folge der bundesrechtlichen Beschränkung kantonaler Abgaben (Art. 49 WRG) unzulässig (vgl. CHRISTIAN WIDMER, Die Heimfallverzicht-Entschädigung im Wasserrecht, Diss. Zürich 1990, 75 ff.). Die Heimfallverzichtsentschädigung stellt nach dieser These lediglich ein Entgelt für die Erteilung einer neuen Konzession dar (WIDMER, 75) und ist als Ersatzabgabe zu qualifizieren (WIDMER, 77 ff.). Für deren Erhebung fehle in den meisten Kantonen allerdings eine gesetzliche Grundlage und in den Kantonen mit einer gesetzlichen Grundlage für die Geltendmachung einer Heimfallverzichtsentschädigung (GR und VS) verstosse die Regelung gegen Art. 49 WRG, welcher die kantonalen Abgaben für die Nutzung der Wasserkraft beschränke. Diese These ist u.E. dogmatisch zumindest fragwürdig; nach der hier vertretenen Auffassung stellt die Heimfallverzichtsentschädigung den Kaufpreis für die Überlassung der heimgefallenen Anlagen dar. Der Heimfallsanspruch des Gemeinwesens ergibt sich aus der Konzession oder dem Gesetz und es ist nicht einzusehen, weshalb ein Gemeinwesen ohne entsprechende Entschädigung auf die heimfallenden Werte verzichten sollte. In der Praxis hat sich diese These denn auch nicht durchgesetzt; regelmässig werden im Falle des Verzichts auf den Heimfall Entschädigungen zwischen Gemeinwesen und Konzessionär vereinbart (vgl. die zahlreichen Beispiele bei WIDMER, 54 ff.).

Wie bereits ausgeführt, hat das Gemeinwesen bei Ablauf der Konzession – soweit die Konzession oder das kantonale Recht dies vorsieht – einen vertraglichen oder gesetzlichen (Heimfall-)Anspruch auf die Kraftwerksanlage. Der Verzicht auf die Übernahme dieser Anlagen bei gleichzeitiger Erteilung einer neuen Konzession an den bisherigen Konzessionär und die Überlassung der Anlagen an diesen stellen ökonomisch einen Verkauf der Anlagen dar, wofür das Gemeinwesen vom neuen (bisherigen) Konzessionär zu entschädigen ist. Die Entschädigung stellt den Kaufpreis für die Anlagen dar, deren Höhe zusammen mit der Erteilung der neuen Konzession auszuhandeln ist. Dabei stehen dem Gemeinwesen verschiedene Abgeltungsmodalitäten offen. Die Heimfallverzichtsentschädigung kann als Einmalzahlung oder gestaffelt geleistet werden.⁵¹ Für das Gemeinwesen interessant kann aber auch eine Beteiligung an der Produktionsgesellschaft (vgl. Art. 67 Abs. 5 WRG) oder eine Abgeltung in Form von Energiebezugsrechten mit freier Verwertbarkeit der entsprechenden Energie sein.

C. Erneuerung der Konzession mit einem neuen Konzessionär

Die grösste Flexibilität für das Gemeinwesen dürfte in vielen Fällen die Option bieten, einem neuen Konzessionär eine neue Konzession zu verleihen. Der neue Konzessionär kann dabei – in einem allenfalls reduzierten Umfang – auch der alte Konzessionär sein. Diese Variante ermöglicht es dem Gemeinwesen aber vor allem, sich an der neuen Betreibergesellschaft (Konzessionärin) zu beteiligen und damit an der künftigen Wertschöpfung des Werks verstärkt zu partizipieren. Ausserdem wird diese Variante dann zur Anwendung kommen, wenn die Wasserkraftnutzung im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens neu an einen Drittbewerber vergeben wird oder wenn sich das Gemeinwesen mit dem Heimfallssubstrat an einer neuen Gesellschaft für den Weiterbetrieb der Anlagen beteiligen will.

Wie bereits dargelegt (II.A.2.), besteht bei der Erteilung von Wassernutzungskonzessionen keine Ausschreibungspflicht (Art. 60 Abs. 3^{bis} WRG). Im Falle einer Konzessionserneuerung kann es für das Gemeinwesen u.U. jedoch interessant sein, den Marktwert einer künftigen

sen und Konzessionär vereinbart (vgl. die zahlreichen Beispiele bei WIDMER, 54 ff.).

⁵¹ Zu den Nachteilen einer Einmalzahlung vgl. WIRTSCHAFTSFORUM GRAUBÜNDEN, Strom – Bündner Exportprodukt mit Zukunft, Herausforderungen der künftigen Elektrizitätswirtschaftspolitik im Kanton Graubünden, Chur 2008, 70 f.

Wasserkraftnutzung in einem Bieterverfahren abzufragen und dann das Wassernutzungsrecht demjenigen Bieter zu überlassen, welcher das attraktivste Angebot unterbreitet.⁵² Dabei beurteilt sich das Angebot nicht nur nach den Leistungen des neuen Konzessionärs für die Nutzung der Wasserkraft während der folgenden Konzessionsdauer, sondern auch nach dem Preis, den der neue Konzessionär für die ihm überlassenen Anlagen zu zahlen bereit ist. Dies wiederum setzt voraus, dass das Gemeinwesen den Heimfall ausübt und die Kraftwerksanlagen übernimmt, um sie nachher dem neuen Konzessionär zu überlassen.

Anstelle einer reinen Überlassung der heimgefallenen Anlagen an den neuen Konzessionär im Zuge einer Neukonzessionierung kann sich das Gemeinwesen mit den Anlagen auch an der neuen Gesellschaft, welche das Recht für den Weiterbetrieb erhält, beteiligen. Die heimgefallenen Anlagen sind für den weiteren Betrieb nötig und stellen einen erheblichen Wert dar. Das Gemeinwesen bringt diese Vermögenswerte in die Gesellschaft ein. An der neuen Betreibergesellschaft können – je nach Ausgangslage und Verhandlungsergebnis – auch die bisherigen Gesellschafter (Konzessionäre) und/oder neue Aktionäre, jeweils zusammen mit dem Gemeinwesen, partizipieren. Für die Einbringung der Kraftwerksanlagen erhält das Gemeinwesen einen dem eingebrachten Wert entsprechenden Aktienanteil an der neuen Gesellschaft. Darüber hinaus hat es Anspruch auf Energiebezugsrechte im Umfang der Beteiligung. Diese Energiebezugsrechte können auf dem Energiemarkt verwertet werden. Jüngere Praxisbeispiele zeigen, dass daraus sehr attraktive Lösungen für das Gemeinwesen resultieren können.

V. Beurteilungskriterien / Strategische Fragestellungen

A. Rolle des Gemeinwesens in der Stromproduktion

Die Frage, inwiefern der Betrieb von Kraftwerken oder Hochspannungsleitungen zu den Aufgaben eines Staates gehört, ist politisch – nicht nur in der Schweiz – immer wieder kontrovers diskutiert worden. Während die allerersten Wasserkraftwerke gegen Ende des 19. Jahrhunderts in der Regel auf private Initiative hin entstanden, wurde

die Stromversorgung bald zu einem Betätigungsfeld der Städte, Gemeinden, Bezirke und Kantone. Eine ähnliche Entwicklung lässt sich ebenso bei der Wasser- oder der Gasversorgung beobachten. Die Bereitstellung zeitgemässer Infrastrukturen wurde zu einer Voraussetzung der wirtschaftlichen Prosperität des Landes im 20. Jahrhundert.

Im Bereich der Wasserkraft speziell zu erwähnen sind die Gebirgskantone, die Anfang des 20. Jahrhunderts nicht über die finanziellen Ressourcen verfügten, um Produktions- und Verteilungsanlagen in den weitläufigen Tälern flächendeckend zu erstellen. In der Nachkriegszeit haben die Gemeinwesen in den Gebirgsregionen begonnen, in der Energieproduktion zunehmend eine eigenständigere Rolle zu spielen. So entstanden in dieser Zeit verschiedene kantonale Elektrizitätsgesellschaften, zu deren Aufgaben von Anfang an die Nutzung der regionalen Wasserkraft zählte (vgl. oben II.B.3.).

Im Zuge neuer Konzepte wie des *New Public Management*, welche die Aufgaben und die Tätigkeitsweise des Staates hinterfragten, kam es um das Jahr 2000 zur nächsten Veränderung in Bezug auf institutionelle Strukturen. Zahlreiche städtische Werke wurden in Aktiengesellschaften oder selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten umgewandelt und mit mehr unternehmerischer Freiheit ausgestattet. Allerdings scheiterten auch einige solcher Projekte an der Urne.⁵³ Was trotz veränderter Rechtsform und grösserem Handlungsspielraum jedoch ziemlich konstant blieb, ist die Eigentümerschaft der Versorgungsunternehmen. Aktionäre der neuen Aktiengesellschaften blieben in der überwiegenden Mehrheit die Kantone und Gemeinden.

Es gibt gute Gründe, die für den Staat als wesentlichen Investor im Bereich der Energieversorgung sprechen. Die maximale Konzessionsdauer von 80 Jahren, verbunden mit der Langlebigkeit der wesentlichen Anlageanteile eines Wasserkraftwerkes, führt zu einem äusserst langfristigen Investitionshorizont. Die Sachanlagen sind zudem kapitalintensiv und ihre Realisierung in hohem Masse auch von politischen Entscheiden abhängig. Der Aspekt der Versorgungssicherheit hat im Lichte des Ausstiegs aus der Kernenergie und der drohenden Stromlücke im Winterhalbjahr in der politischen Debatte jüngst an Bedeutung gewonnen. Dies ist ein weiteres Argument,

⁵² Praktisch dürfte ein Ausschreibungsverfahren v.a. dort zur Anwendung kommen, wo ein bestehendes Werk ohne grössere Erneuerungs- oder Umbauten weiterbetrieben werden kann. In diesen Fällen sind sowohl das Bieterverfahren als auch die Vergleichbarkeit der Angebote relativ einfach.

⁵³ Vgl. u.a. Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (ewz), die Ausgliederung in eine öffentlich-rechtliche Anstalt scheiterte im Juni 2000 an der Urne. Ein Jahr später wurde auch die Umwandlung der kantonalen Elektrizitätswerke (EKZ) in eine Aktiengesellschaft von der Stimmbevölkerung abgelehnt.

welches für ein staatliches Engagement in der Stromproduktion angeführt wird.

Die Liberalisierung des Strommarktes und die Einführung von Grosshandelsmärkten haben sodann dazu geführt, dass neben technischen und politischen vermehrt auch wettbewerbliche Risiken bei der Realisierung und dem Betrieb eines Wasserkraftwerkes relevant werden. Der Staat als Investor muss sich bewusst sein, dass die Energiepreise gewissen Zyklen unterliegen, die sich über mehrere Jahre erstrecken. In der langfristigen Betrachtungsweise erweist sich die Stromproduktion aus Wasserkraft als grundsätzlich lukrativ, zumal die technische Nutzungsdauer bei vielen Anlagenkomponenten über der finanzbuchhalterischen liegt. Zudem ist die Technologie seit über 100 Jahren erprobt, gleichzeitig ist durch technische Optimierungen weiterhin eine Steigerung des Wirkungsgrades einzelner Komponenten möglich. Wenn sich ein Kanton an grossen Kraftwerksgesellschaften beteiligt, hat er sich deshalb auch mit der Frage zu beschäftigen, wie mit Phasen tiefer Marktpreise umgegangen wird. Es kann durchaus Jahre geben, in denen eine Gesellschaft Verluste ausweisen muss.

Die grossen Speicherkraftwerke liegen naturgemäss abseits der städtischen Zentren im Hochgebirge. Diese Gebiete sind in der Tendenz wirtschaftlich eher schwach aufgestellt und die Nutzung der Wasserkraft stellt einen bedeutenden regionalpolitischen Faktor dar. Insofern ist es nachvollziehbar, dass die lokalen Gemeinwesen auch ein Interesse daran haben, an der Wertschöpfung aus diesen Anlagen zu partizipieren. Dies geschieht einerseits über die Wasserrechtsabgaben⁵⁴, andererseits aber auch vermehrt über die direkte Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den einzelnen Kraftwerksgesellschaften.

Mit der grösseren unternehmerischen Freiheit von Gesellschaften im Eigentum der öffentlichen Hand einher geht der Ausbau der Aufsicht über diese Unternehmen. Unter dem Begriff der *Public Corporate Governance* sind seit ca. 2002 Instrumente entstanden, mit denen der Staat seine teilweise unterschiedlichen Rollen wahrnehmen kann.⁵⁵ Als Aktionär vertritt er gegebenenfalls andere Interessen als in der Rolle des Gesetzgebers, des Regulators oder des Gewährleisters von Leistungen. Ein Beteiligungscontrolling, die Formulierung von Eigentümerstrategien inkl. klarer Regelungen über den Einsitz in Gremien und die Ausgestaltung der finanziellen Aus-

schüttungen gehören in diesem Kontext zu den Grundlagen der professionellen Unternehmertätigkeit des Staates. Dabei werden neben finanziellen Interessen immer auch energie-, umwelt- und regionalpolitische Ziele eine gewisse Rolle spielen.

B. Wirtschaftliche Aspekte am Konzessionsende

Die Nutzung der Wasserkraft ist – dies hat die Vergangenheit gezeigt – nicht in jedem Fall und nicht zu jeder Zeit gewinnbringend. Dies hängt einerseits vom allgemeinen Marktpreisniveau für elektrische Energie, andererseits aber auch von individuellen Faktoren der einzelnen Kraftwerksgesellschaften ab. Die einzelnen Anlagen unterscheiden sich teilweise deutlich hinsichtlich ihrer Anlagen- und Kostenstruktur sowie des Zustands der Anlagen. Im Hinblick auf das Konzessionsende ist jede Gesellschaft im Einzelfall zu betrachten.

Die Heterogenität beginnt bereits bei den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen. Aus Sicht der Normenhierarchie gilt, dass bezüglich der Heimfallregeln die konkreten Bestimmungen der Konzession an erster Stelle stehen. Was dort nicht geregelt ist, wird aufgrund des kantonalen Gesetzes beurteilt. Das Wasserrechtsgesetz des Bundes (WRG) kommt erst als dritte und letzte Ebene zur Anwendung. Wie schon erwähnt, gilt im Allgemeinen, dass die «nassen» Teile unentgeltlich und die «trockenen» gegen Entschädigung heimfallen (vgl. II.A.2. am Ende und III.B.); in der Praxis treten aber durchaus Nuancen dazu auf.

Eine wichtige Frage für das heimfallberechtigte Gemeinwesen ist jene nach den tatsächlichen Kosten für die Übernahme des Werks und den langfristigen Ertragsausichten bei einem Betrieb unter neuer Eigentümerschaft. Die Kosten für die Übernahme der elektromechanischen Teile ergeben sich aus deren wirtschaftlicher Bewertung auf Basis der jeweiligen Anlagebuchhaltung. Um die künftigen Erträge abschätzen zu können, ist ein klares Bild der notwendigen Ersatzinvestitionen in den nächsten Jahrzehnten erforderlich. Die konkrete Bemessung der Entschädigung hat unter Anwendung einer nachvollziehbaren wirtschaftlichen Methodik zu erfolgen, in der auch ein allfällig vom Gesetz abweichender Wortlaut der Konzession berücksichtigt wird.

Wie oben erwähnt (III.A.), ist 1997 im WRG die Anerkennung von *Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen* eingeführt worden (Art. 67 Abs. 4). Die Beurteilung solcher Investitionen stellt eine nächste Herausforderung dar. Der Kraftwerksbetreiber ist von Gesetzes wegen ver-

⁵⁴ In gewissen Kantonen partizipieren auch die Gemeinden direkt an den Einnahmen aus den Wasserzinsen.

⁵⁵ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 13. September 2006 zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht), BBl 2006 8233 ff.

pflichtet, die heimfallbelasteten Anlagen in einem «betriebsfähigen Zustand zu erhalten».⁵⁶ Für Investitionen, die diesem Zweck dienen, wird er nicht entschädigt. Art. 67 Abs. 4 WRG umfasst lediglich jene Investitionen, welche darüber hinausgehen und der Modernisierung bzw. Erweiterung der bestehenden Anlagen dienen. Nur hinsichtlich dieser Investitionen besteht ein Entschädigungsanspruch, weil auch nur diese für das verleihungsberechtigte Gemeinwesen im Zeitpunkt des Heimfalls einen echten Mehrwert darstellen. Es gilt also klar zu unterscheiden, welche Teile der geplanten Investitionen der Werksbetreiber aufgrund der gesetzlichen Verpflichtungen ohnehin tätigen müsste und welche echte Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen darstellen.

Schliesslich muss der Konzessionsgeber eine Vorstellung gewinnen über den Wert der Anlagen, die vom Heimfall betroffen sind. Dazu wird üblicherweise ein Ertragswert ermittelt. Dabei stellt sich die Frage nach der richtigen Bewertungsmethode. Im Zeitpunkt der Konzessionserteilung – welche oft Jahrzehnte zurückliegt – war es üblich, historische Gewinne zu kapitalisieren. Aus Sicht einer modernen Corporate Finance kommt hingegen klar eine Discounted-Cash-Flow-Rechnung (DCF) zur Anwendung, welche u.a. mit prognostizierten Strompreisen und kalkulatorischen Kapitalkosten operiert.

Die Gegenüberstellung von Kosten, die mit einem Heimfall verbunden sind, und Erträgen aus unterschiedlichen Szenarien erlaubt eine Abschätzung der Ertragsaussichten einer nächsten Konzessionsperiode. Auch wenn die Marktentwicklung über die nächsten Jahrzehnte mit grosser Unsicherheit behaftet ist, präsentiert sich den Konzessionsgebern in vielen Fällen ein erfreuliches Bild. Sie sind in der Lage, eine betriebsfähige Anlage zu vorteilhaften Konditionen zu übernehmen. Allerdings stellt sich die Frage, in welcher Form das Gemeinwesen an der künftigen Wertschöpfung partizipieren soll.

Die oben skizzierten Optionen (IV.) erlauben eine Bandbreite an möglichen Lösungen, die von einer rein finanziellen Abgeltung über Energiebezugsrechte bis zur Beteiligung am Aktienkapital einer Gesellschaft reichen. Auch hier sind die Ausgangslage und die Bedürfnisse des betroffenen Gemeinwesens im konkreten Einzelfall entscheidend dafür, welcher Ansatz verfolgt werden soll. Im Wesentlichen geht es darum, eine ausgewogene Lösung zu finden zwischen der Risikobereitschaft und der Risikotragfähigkeit des Gemeinwesens auf der einen Seite und der Erhöhung der Wertschöpfung auf der anderen Seite.

Zur Wertschöpfung zählen dabei sämtliche finanziellen Flüsse, von der direkten Verwertung der Energie über die Dividende sowie sachgerechte Transferpreise zwischen dem Partnerwerk und seinen Aktionären⁵⁷ bis hin zu den Wasserzinsen.

C. Energieverwertung und Kraftwerksbetrieb

Der Betrieb einer Kraftwerksanlage durch die öffentliche Hand mag auf den ersten Blick unverständlich erscheinen. Tatsächlich war der Betrieb einer Produktionsanlage ursprünglich untrennbar mit eigenen Netzanlagen und einem Absatzgebiet verknüpft. Durch die bereits erwähnte Öffnung des Strommarktes hat sich diese Ausgangslage allerdings grundlegend geändert. Die Entstehung und Ausdifferenzierung der Grosshandelsmärkte für Strom fand und findet schrittweise statt. In einzelnen Regionen der Welt⁵⁸ hat sie früher eingesetzt, in anderen hat sie noch gar nicht begonnen. In der Europäischen Union ist sie bereits weiter fortgeschritten als in der Schweiz. Aber auch hierzulande steigen die Vielfalt der gehandelten Produkte sowie deren Liquidität.

Heute kann für die Vermarktung der Produktion eines Kraftwerkes bzw. eines Anteils davon auf spezialisierte Dienstleister zurückgegriffen werden. Im Vergleich zu früher existieren transparente(re) Marktpreise und entsprechende Absicherungsprodukte. Die Prozesse für den Handel von Energie und den damit verbundenen Datenaustausch sind standardisiert. Eine wesentliche Rolle spielen dabei die Bilanzgruppen, zwischen denen Handelsgeschäfte abgewickelt werden und die nicht auf eigene Stromleitungen angewiesen sind. Hinzu kommen für viele Wasserkraftwerke weitere Erlösbestandteile wie die Erbringung von Systemdienstleistungen (SDL) zugunsten der Netzbetreiber oder die Vermarktung des ökologischen Mehrwerts in Form von Herkunftsnachweisen (HKN).

Der (Mit-)Eigentümer einer Wasserkraftwerksanlage in der Schweiz hat somit heute weit mehr Möglichkeiten, seinen Anteil an der Kraftwerksproduktion zu vermarkten, als dies vor dem StromVG der Fall war. In diesem Sinn ist auch die regelmässige Beaufsichtigung sowie die sporadische Evaluation eines Dienstleisters durch die öffentliche Hand relativ einfach zu bewerkstelligen.

⁵⁶ Art. 67 Abs. 3 WRG; die kantonalen Gesetze enthalten oft sinngemässe gleiche Bestimmungen.

⁵⁷ Diese Thematik ist in anderem Zusammenhang auch relevant bei der Partnerwerkbesteuerung.

⁵⁸ Als erstes Land der Welt hat Chile seinen Strommarkt liberalisiert (1982), es folgten Neuseeland (1986) und Norwegen (1991).

VI. Aktueller Stand

A. Beispiele aus den letzten 35 Jahren

Aufgrund des «Booms» in der Wasserkraftnutzung ab den 1950er-Jahren und der maximalen Konzessionsdauer von 80 Jahren werden zahlreiche Konzessionen in den nächsten 20 bis 30 Jahren ablaufen. Dies bestätigen auch die Zahlen der Wasserkraftstatistik des BFE. Für die involvierten Gemeinwesen dürfte sich deshalb schon bald die Frage einer allfälligen Ausübung des Heimfallrechtes stellen.

Heimfälle von Wasserkraftanlagen fanden in der Schweiz bereits in der Vergangenheit statt. Mit Blick auf künftige Fälle soll nachstehend anhand einiger illustrativer Beispiele dargestellt werden, wie diese Heimfälle abgewickelt wurden.

1. Kraftwerk Augst (Heimfall 1988)

Am Hochrhein zwischen Kaiseraugst und Pratteln liegt das Zwillingskraftwerk Augst (CH) und Wyhlen (D), welches an jedem Ufer über je ein Maschinenhaus, aber eine gemeinsame Wehranlage verfügt. Die erste Konzession für das Kraftwerk Augst war am 20. April 1907 von den Kantonen Basel-Landschaft und Aargau verliehen worden. Die Anlage diente der Versorgung der Stadt Basel und wurde von deren Industriellen Werken (IWB) ab dem 1. September 1912 betrieben. Die Kraftübertragungswerke Rheinfelden AG (KWR) betrieben das Kraftwerk Wyhlen.

Im Jahr 1988 endete die Konzession. Die Regierungen der beiden Kantone entschieden 1979 bzw. 1980, den Heimfall auszuüben. Das basellandschaftliche Parlament nahm am 23. September 1982 vom «Bericht des Regierungsrates über den Heimfall des Kraftwerkes Augst und die Gründung einer neuen Trägergesellschaft «Kraftwerk Augst AG» unter Beteiligung des Kantons Basel-Landschaft» zustimmend Kenntnis und ermächtigte die Exekutive zur Vornahme der notwendigen Schritte. In der Folge wurden die Anlagen auf der Schweizer Seite in die neu gegründete Kraftwerk Augst AG überführt, an der die beiden Kantone (AG: 80 %; BL: 20 %) beteiligt sind. Der Aargauer Aktienanteil wird inzwischen vom Kantonswerk AEW Energie AG gehalten. Die Verwaltung des Partnerwerks obliegt der Axpo Power AG. Zwischen 1991 und 1994 wurden acht der zehn Francis-Turbinen aus der Gründungszeit durch moderne Straflo-Turbinen ersetzt und die Anlage damit technisch auf den neusten Stand gebracht. Betreiberin der Kraftwerksanlage Wyhlen ist heute die Energiedienst AG, welche 2002 aus der Fu-

sion der KWR mit der Kraftwerk Laufenburg AG (KWL) entstand.

2. Kraftwerk Illsee-Turtmann (Heimfall 2002)

Die Illsee-Turtmann-Aktiengesellschaft (ITAG) wurde 1922 gegründet und erstellte in der Zwischenkriegszeit im Bezirk Leuk ein zweistufiges Wasserkraftwerk mit den Zentralen Oberems (1372 m.ü.M.) und Turtmann (635 m.ü.M.). Als Speicher dienen der Illsee (2359 m.ü.M.) sowie der obere und der untere Märetschisee (2360 bzw. 2305 m.ü.M.). Die Anlagen gingen 1925/26 in Betrieb. Die Konzession zur Nutzung der Wasserkräfte war bereits am 12. Februar 1918 für eine Dauer von 99 Jahren an zwei Privatpersonen erteilt worden. Primärer Abnehmer der erzeugten Energie waren in der ersten Phase die Produktionsstandorte der Aluminiumindustrie im Wallis. 1993 übernahm die Walliser Elektrizitätsgesellschaft (WEG) das gesamte Aktienkapital der ITAG.

2002 fielen die Anlagen an die Konzessionsgemeinden heim. Die Gemeinde Ergisch hält seither den mit Abstand grössten Anteil. Die ITAG blieb als Aktiengesellschaft bestehen, firmiert seither aber als Argessa AG. Als Partner aus der Energiewirtschaft erhielt die NOK 35 % der Anteile, während die Gemeinden den Rest beanspruchen. Eine neue Konzession – verbunden mit einem geplanten Ausbauprojekt – wurde von den Konzessionsgemeinden am 16. Dezember 2004 erteilt. 2017 hat die Axpo Power AG als Nachfolgegesellschaft der NOK ihren Anteil an ein Schweizer Stadtwerk veräussert. Ein kompletter Ersatz der Maschinen hat bislang nicht stattgefunden, dank regelmässiger Wartung sind die ursprünglichen Anlagen weiterhin einsatzfähig.

3. Kraftwerk Klingnau (Heimfall 2015)

1929 wurde die Aarewerke AG gegründet, um bei Klingnau ein Wasserkraftwerk zu erstellen. Realisiert wurde ein solches durch den Aufstau der Aare zum Klingnauer Stausee, kurz vor ihrer Mündung in den Rhein. Die Inbetriebnahme erfolgte am 7. Juli 1935. Die Aarewerke AG war ein klassisches Partnerwerk, an dem nebst den grossen Schweizer Überlandwerken *Aare-Tessin AG für Elektrizität* (Atel)⁵⁹, *Bernische Kraftwerke AG* (BKW)⁶⁰ und *Nordostschweizerische Kraftwerke AG* (NOK)⁶¹ auch das Aar-

⁵⁹ Ab 2009 Alpiq AG.

⁶⁰ Ab 1996 BKW FMB Energie AG, ab 2013 BKW Energie AG.

⁶¹ Ab 2009 Axpo AG, ab 2012 Axpo Power AG.

gauische Elektrizitätswerk (AEW)⁶² sowie das deutsche *Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerk* (RWE)⁶³ mit seinen beiden Tochtergesellschaften *Finanzgesellschaft für Elektrizitäts-Beteiligungen AG* (Finelectra) und *Securum AG* beteiligt waren. Der Anteil dieser drei deutschen Gesellschaften betrug 30 % und der entsprechende Anteil an der Elektrizitätsproduktion wurde nach Deutschland ausgeführt.

Mit dem Ende der Konzession im Jahr 2015 übte der Kanton Aargau den Heimfall aus und schrieb die Anlage neu aus. Den Zuschlag erhielt ein Konsortium aus Axpo (60 %) und AEW (40 %). Diese gründeten zusammen die Aarekraftwerk Klingnau AG, welche das Personal der im Anschluss daran aufgelösten Aarewerke AG übernahm. Die neue Konzession wurde im Jahr 2018 nach einem Rechtsstreit im Zusammenhang mit ökologischen Massnahmen erteilt.

4. Kraftwerk Lucendro (laufend)

Das Kraftwerk Lucendro im Gotthardgebiet nutzt Wasser aus den Kantonen Uri und Tessin. Die Konzession aus dem Jahr 1942 ist in den 80er-Jahren verlängert worden und endet 2024. Beide Kantone haben entschieden, den Heimfall geltend zu machen. So lehnte das Urner Kantonsparlament auf Antrag der Regierung im Jahr 2013 das Konzessionsgesuch der damaligen Alpiq Hydro Ticino AG (AHT) ab. In der Zwischenzeit hat das Tessiner Kantonswerk AET sämtliche Anteile an der AHT erworben, die in Lucendro AG umbenannt worden ist. Die Verhandlungen zwischen den beiden Kantonen sind gemäss Medienberichten⁶⁴ noch im Gange.

5. Kraftwerk Neuhausen (laufend)

Im Jahr 1948 erteilten die Kantone Schaffhausen und Zürich einer Interessengemeinschaft, bestehend aus Aluminiumwerke Neuhausen A.-G., Schweizerischer Industriegesellschaft Neuhausen (SIG) und Einwohnergemeinde Neuhausen, das Wasserrecht zur Nutzung des Rheins bei Neuhausen. In der nutzbaren Wassermenge inbegriffen ist ein bereits bestehendes (ehehaftes) Recht der Aluminiumwerke Neuhausen A.-G.

Die Wasserrechtskonzession endet 80 Jahre nach Inbetriebnahme, am 27. Dezember 2030. Mit Bericht vom 7. Juli 2020 beantragte der Regierungsrat des Kantons

Schaffhausen dem Kantonsrat, im Zusammenhang mit der Neuregelung der Konzessionsverhältnisse für das Rheinkraftwerk Neuhausen die Ausübung des Heimfalls. Der Kantonsrat entschied in seiner Sitzung vom 7. September 2020 mit grosser Mehrheit (51 zu 3 Stimmen), dem Antrag der Regierung zu folgen und das Konzessionserneuerungsgesuch der Rheinkraftwerk Neuhausen AG abzulehnen. Der Kanton Zürich ist ebenfalls Konzessionsgeber für seinen Anteil. Beide Kantone haben in der Zwischenzeit der bisherigen Konzessionärin mitgeteilt, dass die Konzession nicht mehr verlängert und die Anlagen stattdessen vom Kanton Schaffhausen übernommen werden.

B. Kantonale Strategien

Der Entscheid, wie die weitere Nutzung der Wasserkraft bei Ablauf einer Konzession geregelt wird und was mit den bestehenden Kraftwerksanlagen geschieht, ist für die involvierten Gemeinwesen von eminenter Bedeutung. Angesichts dieser Tragweite haben verschiedene Kantone in den letzten Jahren Strategien zur weiteren Nutzung der Wasserkraft entwickelt. Darin wird aufgezeigt, wie in Zukunft mit der Heimfall-Thematik umgegangen werden soll; nachfolgend werden einige dieser kantonalen Strategien in den Grundzügen dargelegt.

1. Graubünden

Am 5. Juni 2012 unterbreitete die Regierung des Kantons Graubünden dem Grossen Rat den *Bericht über die Strompolitik des Kantons*.⁶⁵ Ein Hauptaugenmerk lag auf der Thematik des Heimfalls (326 ff. und 356 ff.). Im Gegensatz zum Kanton Wallis (vgl. unten VI.B.2.) enthielt die vom Grossen Rat damals verabschiedete Strategie kein allgemein anwendbares Modell oder Vorgaben für die künftigen Heimfälle. Oberstes Ziel müsse am Ende einer Konzession sein, «jene Lösung zu finden, welche für die Konzessionsgemeinden und den Kanton die grösste Wertschöpfung erwarten» lasse.⁶⁶ Regierung und Grosser Rat sprachen sich für eine grundsätzliche Fortsetzung der Partnerschaft zwischen dem Gemeinwesen und der Elektrizitätswirtschaft aus, allerdings mit einer «deutlich höheren Beteiligung des Gemeinwesens».⁶⁷ Als strategische Ziele im Zusammenhang mit dem Heimfall und der Neukonzessionierung wurde die möglichst konsequente und zwischen Kanton

⁶² Ab 1999 AEW Energie AG.

⁶³ Ab 2009 RWE Innogy GmbH.

⁶⁴ Vgl. Beitrag in der Sendung Rendez-vous von Radio SRF vom 26. August 2021.

⁶⁵ Bericht über die Strompolitik des Kantons Graubünden, Botschaft 2012–2013 (Heft Nr. 6), 289 ff.

⁶⁶ Botschaft 2012–2013 (FN 65), 385.

⁶⁷ Botschaft 2012–2013 (FN 65), 387.

und Gemeinden koordinierte Ausübung des Heimfalls zur Erhöhung der Wertschöpfung aus der Wasserkraft sowie die Erhöhung der kantonalen Beteiligungen an den Kraftwerksgesellschaften definiert.⁶⁸

Die Fortsetzung dazu bildet die Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 12. Oktober 2021 zur *Wasserkraftstrategie des Kantons Graubünden 2022–2050*.⁶⁹ Darin werden die Absichten bekräftigt, den Anteil an der Wertschöpfung aus Wasserkraft zu steigern und die bewährten Formen der Zusammenarbeit in der Partnerwerkstruktur weiterzuentwickeln. Aktuell sind Konzessionsgemeinden und Kanton mit rund 20 % am Kraftwerkspark beteiligt.⁷⁰ Die kantonale Wasserkraftstrategie umfasst vier Teilstrategien, die sich gegenseitig beeinflussen.⁷¹ Sie beinhalten die Ausübung des Heimfalls (Heimfallstrategie), die Beteiligung an den Kraftwerksgesellschaften (Beteiligungsstrategie), die Ausgestaltung des künftigen Betriebs der Anlagen (Betriebsstrategie) sowie die Verwertung der Energieanteile der öffentlichen Hand (Verwertungsstrategie). Im Grundsatz wird eine Mehrheitsbeteiligung der Bündner öffentlichen Hand angestrebt, die Verwertung soll jedoch diversifiziert und in einem Portfolio erfolgen.

2. Wallis

Der Kanton Wallis beschreitet einen vergleichbaren Weg. Gestützt auf die *Strategie Wasserkraft Kanton Wallis – Ziele, Stossrichtungen und Massnahmen*⁷² sowie die entsprechende Botschaft⁷³ sind das kantonale Gesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte⁷⁴ sowie das kantonale Gesetz über die Walliser Elektrizitätsgesellschaft⁷⁵ angepasst und damit die Grundlage für eine verstärkte Kontrolle des Kantons (und der Gemeinden) über die Wasserkraft geschaffen worden.⁷⁶ Der Gesetzesrevision lag die Idee zugrunde, das Produktions- und Wertschöpfungspotenzial der Wasserkraft optimal auszunutzen, den Grossteil der Produktionserträge im Kanton zu behalten und die

so generierten Erträge innerhalb des Walliser Gemeinwesens «verantwortungsvoll und solidarisch» aufzuteilen und zu verwenden, wobei gleichzeitig eine Partnerschaft zwischen allen Akteuren angestrebt werden sollte.⁷⁷

Inhaltlich wurde auf Gesetzesstufe⁷⁸ ein Modell geschaffen, mit welchem mindestens 60 % der Wasserkraftproduktion in Walliser Händen gehalten werden können. Nach einem Heimfall hat der Kanton zunächst das Recht, den Konzessionsgemeinden bis zu 30 % der Wasserkraftanlagen zu einem «Solidaritätspreis» abzukufen. Dieser entspricht anteilmässig – entsprechend der Höhe der Beteiligung – der billigen Entschädigung, die die Konzessionsgemeinden beim Heimfall dem Konzessionär für die «trockenen» Anlagen entrichten. Der vom Kanton erworbene Anteil wird anschliessend zu Marktkonditionen an die kantonale Verwertungsgesellschaft (FMV) veräussert. Soweit die Konzessionsgemeinden nach dem Heimfall ihren Anteil nicht behalten wollen, steht dem Kanton sodann ein Vorkaufsrecht zu Marktkonditionen zu. Dieses Vorkaufsrecht ist limitiert auf 30 % und bezieht sich auf die Differenz zwischen diesem maximalen Prozentsatz und dem Prozentsatz, welchen die Konzessionsgemeinden (oder andere Walliser Körperschaften des öffentlichen Rechts) beanspruchen. Die verbleibenden Anteile können die Konzessionsgemeinden frei und zu Marktkonditionen an Dritte verkaufen. Damit wird sichergestellt, dass einerseits immer mindestens 60 % der Anlagen in Händen des Walliser Gemeinwesens (Kanton, Gemeinden oder öffentlich-rechtliche Körperschaften) gehalten werden und andererseits die Konzessionsgemeinden über 70 % der Anlagen verfügen können.

3. Tessin

Der Kanton Tessin verfolgt ebenfalls seit Jahren eine konsequente Strategie in der Wasserkraftnutzung. Die Eigennutzung der Gewässer durch den Kanton ist auf Gesetzesstufe verankert. Gemäss Art. 2 des kantonalen Gewässernutzungsgesetzes vom 7. Oktober 2002⁷⁹ nutzt der Kanton seine Gewässer selbst (Abs. 1) und überträgt den Betrieb seiner spezialisierten, öffentlich-rechtlichen Anstalt AET (Abs. 2)⁸⁰. Erklärtes Ziel ist die Deckung des kantonalen Strombedarfs zu wettbewerbsfähigen und möglichst stabilen Preisen. Ergebnis daraus ist der ein-

⁶⁸ Botschaft 2012–2013 (FN 65), 289.

⁶⁹ Wasserkraftstrategie des Kantons Graubünden 2022–2050, Botschaft 2021–2022 (Heft Nr. 9), 677 ff.

⁷⁰ Botschaft 2021–2022 (FN 69), 701.

⁷¹ Botschaft 2021–2022 (FN 69), 741.

⁷² Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wasserkraft zuhanden des Staatsrats des Kantons Wallis vom 7. Juli 2011.

⁷³ Botschaft des Staatsrates an den Grossrat zur Strategie Wasserkraft Wallis vom 3. Dezember 2015.

⁷⁴ Gesetz vom 28. März 1990 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (kWRG; SGS 721.8).

⁷⁵ Gesetz vom 15. Dezember 2004 über die Walliser Elektrizitätsgesellschaft (GWEG; SGS 731.1).

⁷⁶ Sitzung des Grossen Rates vom 9. November 2016.

⁷⁷ Botschaft (FN 73), 4.

⁷⁸ Art. 59 ff. kWRG; vgl. im Einzelnen dazu die Ausführungen in der Botschaft, 63 ff.

⁷⁹ Legge sull'utilizzazione delle acque (LUA; RS 721.100).

⁸⁰ Vgl. auch Art. 3 lit. b des AET-Gesetzes vom 10. Mai 2016 (Legge sull'Azienda elettrica ticinese, LAET; RS 743.100).

stimmige Entscheid des Tessiner Kantonsparlaments vom 23. Juni 2021, die Konzession zur Nutzung der Maggia nicht zu erneuern. Diese war 1969 an die Officine Idroelettriche della Maggia (OFIMA) erteilt worden. An der OFIMA ist der Kanton Tessin mit 20 % beteiligt, die übrigen 80 % des Aktienkapitals befinden sich im Eigentum von Deutschschweizer Energieversorgern sowie der Stadt Zürich.

AET und FMV haben am 4. Juni 2019 eine strategische Partnerschaftsvereinbarung abgeschlossen. Die beiden ähnlich positionierten Gesellschaften wollen gemeinsam die Bedeutung der Wasserkraft sowie die Interessen der beiden Alpenkantone Tessin und Wallis stärken. Die Zusammenarbeit umfasst die Bereiche Wasserkraftproduktion, Vermarktung sowie Forschung und Entwicklung.

4. Uri

Für den Kanton Uri hat die Kommission Energiepolitik Uri einen Grundlagenbericht zur Thematik der Heimfallstrategie – speziell auch mit Blick auf die Lucendro-Konzession – zuhanden des Regierungsrates erarbeitet.⁸¹ Regierungsrat und Landrat haben die darin enthaltenen Empfehlungen übernommen.⁸² Diese sehen vor, dass der Kanton Uri bei Heimfällen bestehender Kraftwerksanlagen mindestens eine Mehrheitsbeteiligung an der zukünftigen Nutzung der Wasserkraft anstrebt, sofern die Umsetzung des Projekts aus Sicht des Kantons Uri wirtschaftlich ist. Ob eine Mehrheitsbeteiligung oder die Eigennutzung des Wassers angestrebt wird, hängt von der Beurteilung der Chancen und Risiken im Einzelfall ab⁸³ (zum laufenden Verfahren des Heimfalls Lucendro vgl. oben VI.A.4.). Im Januar 2021 schlug der Regierungsrat eine Präzisierung und Umsetzung seiner Eignerstrategie vor.⁸⁴ Diese sieht (in groben Zügen) eine Erhöhung der kantonalen Beteiligung an der EWA-energieUri AG (bis zu einer Mehrheitsbeteiligung) vor, welche auch die Urner Beteiligung am Partnerwerk Lucendro übernehmen soll. Der Landrat hat am 26. Mai 2021 die Rückweisung an den Regierungsrat beschlossen und damit u.a. die Forderung verbunden, die verbindliche Zusage für eine Mehrheit der öffentlichen Hand an der EWA-energieUri AG auszuhandeln.

⁸¹ Wasserkraftnutzung in Uri: Eignerstrategie und Lucendro-Konzession, Grundlagenbericht vom 1. September 2015.

⁸² Bericht zur Eignerstrategie für Wasserkraftkonzessionen und zur Schaffung einer kantonalen Energiegesellschaft vom 22. September 2015.

⁸³ Grundlagenbericht (FN 81), 9.

⁸⁴ Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Landrat vom 26. Januar 2021.

5. Obwalden

Bereits in den späten 1970er Jahren hat sich die Obwaldner Politik mit der kantonalen Wasserkraft auseinandergesetzt. Am 16. Oktober 1980 beschloss das Kantonsparlament entgegen dem regierungsrätlichen Antrag mit einer Zweidrittelmehrheit den Rückkauf des Lungererseekraftwerks, um dieses in Eigenregie durch das Elektrizitätswerk Obwalden (EWO) zu betreiben.

Für die Kraftwerke Obermatt und Arni im Engelbertal sind ab 2014 verschiedene Varianten geprüft worden, wie der Regierungsrat in seinem Bericht zur Strategie Wasserkraft vom 19. Juni 2018 an den Kantonsrat ausführt. Diese Anlagen werden von der ewl Kraftwerke AG betrieben. In Verhandlungen mit der Mehrheitsaktionärin⁸⁵ hat schliesslich eine Einigung erzielt werden können, welche zur Übertragung der Anlagen in eine neue Gesellschaft bei gleichzeitiger Aufstockung des Kantonsanteils von 10 % auf 55 % führt. Dies erlaubt zudem den Weiterbetrieb unter der laufenden Konzession, die 2042 endet.

VII. Ausblick

A. Chancen und Risiken aus heutiger Sicht

Die Befristung von Wasserrechtskonzessionen und das in der Regel damit verbundene Heimfallrecht sollen garantieren, dass das verleihungsberechtigte Gemeinwesen in gewissen Abständen die Sondernutzung der Gewässer in seiner Hoheit überprüfen kann. Dies steht in einem gewissen Spannungsfeld zu den Interessen der Konzessionäre, welche ihre Anlagen über einen möglichst langen Zeithorizont nutzen und amortisieren möchten. Der Bau der grossen Anlagen in den Alpen war mit einigen Risiken verbunden, insbesondere aus geologischer, hydrologischer und allgemein technischer Sicht. Undichter Untergrund führte in mehreren Fällen dazu, dass Vorhaben gar nicht oder nicht im geplanten Ausmass realisiert wurden. Die Organisation der entsprechenden Projekte als Partnerwerke erlaubte eine Streuung dieser Risiken.

Nach Ablauf der ersten Konzessionsperiode präsentiert sich die Ausgangslage einfacher. Die grossen Bauwerke (Talsperren, Triebwasserwege etc.) sind erprobt und weiterhin einsetzbar. Die Pflicht des Konzessionärs, die Anlage insgesamt in einem betriebsfähigen Zustand

⁸⁵ Die ewl Energie Wasser Luzern Holding AG als Versorgungsunternehmen der Stadt Luzern hält 90 % der Aktien der ewl Kraftwerke AG.

zu halten, garantiert dies grundsätzlich. Die Bestimmungen zum Heimfall nach WRG, auf die sich zahlreiche Konzessionen direkt stützen, erlauben dem verleihungsberechtigten Gemeinwesen die Übernahme einer über Jahrzehnte betriebenen und weiterhin betriebsfähigen Anlage zu generell vorteilhaften Konditionen. Wobei die Ermittlung des Gesamtwertes und der geschuldeten Entschädigung nicht trivial und jeweils im konkreten Einzelfall vorzunehmen ist.

Unter der Prämisse, dass Schweizer Wasserkraft auch künftig den wesentlichen Pfeiler der inländischen Stromproduktion darstellen wird, darf eine Wasserkraftanlage auch in einer nächsten Konzessionsperiode grundsätzlich als lohnende Investition angesehen werden. Die Art und Weise, wie das Gemeinwesen nach Ablauf einer ersten Konzessionsperiode seinen Anteil an der Wertschöpfung aus Wasserkraft erhöhen kann, hängt ebenfalls vom konkreten Einzelfall ab. Sowohl der Eigenbetrieb, bspw. durch ein eigenes Energieversorgungsunternehmen, als auch die Beteiligung an einer Kraftwerksgesellschaft oder die Abgeltung des Heimfallverzichts können prüfenswerte Alternativen sein. Die gewählte Option hängt namentlich von den politischen Rahmenbedingungen und der strategischen Ausrichtung ab. Eine einmalige Geldzahlung in Millionenhöhe dürfte jedoch in den meisten Fällen nicht die nachhaltigste Lösung darstellen.

Verschiedene Einflussfaktoren führen dazu, dass weiterhin ein erheblicher Bedarf an Investitionen in die Wasserkraft besteht. Der Klimawandel und der damit verbundene Rückgang der Gletscher führen zu neuen Abflussregimen, die ihrerseits Anpassungen beim Hochwasserschutz erfordern. Moderne Speicherseen werden deshalb in der Regel von Anfang an multifunktional geplant. Dem absehbaren Bedarf an zusätzlicher Winterproduktion kann mit der Vergrößerung bestehender oder dem Bau neuer Speicherkapazitäten begegnet werden. Hinzu kommen umwelt- und gewässerschutzrechtliche Auflagen, welchen bei der Erteilung einer neuen Konzession ebenfalls Rechnung zu tragen ist. Die öffentliche Hand hat dabei als Akteurin, die nebst den energiewirtschaftlichen auch die weiteren Aspekte kennt, die notwendigen Interessenabwägungen vorzunehmen.

Der liberalisierte Strommarkt hat neue Möglichkeiten der Vermarktung eröffnet. Die aktive Teilnahme am internationalen Grosshandel mit Strom wird aber auch künftig kaum zu den Kernaufgaben einer staatlichen Verwaltung gehören. Es bietet sich deshalb an, auch künftig Partnerschaften mit den Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft zu pflegen, sei es als Aktionär oder über den Bezug von Dienstleistungen. Die Nutzung von Synergien durch ein

Portfolio aus unterschiedlichen Anlagen kann sich dabei als Chance erweisen, um Prozesse aus Betrieb und Unterhalt in einem grösseren Massstab neu zu denken und optimaler zu gestalten. Daraus können sich allenfalls auch neue strategische Partnerschaften ergeben.

Als kapitalintensive Branche, die gleichzeitig immer stärker den Schwankungen eines dynamischen Marktes ausgesetzt ist, sind für die Wasserkraft auch weiterhin möglichst stabile Rahmenbedingungen notwendig. Öffentliche Anteilseigner bringen diesbezüglich Vorteile mit gegenüber primär kurzfristig orientierten Anlegern. Schliesslich verlieren auch die politisch heiklen Themen Wasserzins und Partnerwerkbesteuerung einiges an Brisanz, sobald sich die Gebirgskantone und allenfalls ihre Gemeinden stärker an Wasserkraftwerksgesellschaften beteiligen. Als Aktionäre profitieren sie von tieferen Gestehungskosten, da sie nun auch direkt an der Wertschöpfung partizipieren.

B. Vorgehensweise und Fallstricke

Fragen der Vergabe von Wasserkraftkonzessionen sollten nicht übereilt angegangen werden. Aufgrund der mehrjährigen Verfahren und der zahlreichen Einflussfaktoren ist immer auch der langfristige Horizont im Blick zu halten. Dies erfordert eine solide Vorbereitung. Dazu gehört einerseits die Aufbereitung der notwendigen Informationen im Sinne der objektiv feststellbaren Fakten, inkl. Entwicklungen im energiepolitischen und -wirtschaftlichen Umfeld. Andererseits gilt es, Klarheit zu erhalten über die eigene strategische Positionierung. In welcher Rolle sieht sich das verleihungsberechtigte Gemeinwesen? Welche Ziele spielen nebst den rein finanziellen eine Rolle? Zu denken ist dabei an energie-, umwelt-, aber auch regionalpolitische Zielsetzungen.

Die methodisch saubere Bewertung der entschädigungspflichtigen Anlageteile unter Berücksichtigung der juristischen Besonderheiten im jeweiligen Fall ist eine Grundvoraussetzung, um den Wert eines Wasserkraftwerkes erfassen und beurteilen zu können. Erst wenn eine objektive Entscheidungsgrundlage vorliegt, sind ernsthafte Verhandlungen mit den aktuellen Betreibern der Anlage sinnvoll.

Der Einbezug aller Anspruchsgruppen zum richtigen Zeitpunkt stellt eine spezielle Herausforderung dar. Als höchst politische Angelegenheit bewegt sich der Konzessionsgeber auf einer Gratwanderung zwischen der notwendigen Diskretion in anstehenden bzw. bereits laufenden Verhandlungen und dem Anspruch an die politische Legitimation durch eine transparente Kommunika-

tion gegenüber Parlament und Stimmbevölkerung. Wenn sensible Informationen zum falschen Zeitpunkt an die Öffentlichkeit gelangen, schwächt dies die eigene Verhandlungsposition. Es empfiehlt sich auch, in jedem Fall weitere Optionen offen zu haben, falls der ursprüngliche Plan nicht zum Ziel führt.

Das Ende einer Wasserrechtskonzession stellt den Zeitpunkt dar, an dem die Karten neu gemischt werden. Das verleihende Gemeinwesen sollte sich gut darauf vorbereiten, damit es seine Trümpfe auch tatsächlich spielen

kann. Dabei sollte man sich auf keinen Fall entmutigen lassen durch den Eindruck, Heimfall und Beteiligung an einer Kraftwerksgesellschaft stellten für die öffentliche Hand eine unüberwindbare Herausforderung dar. Zahlreiche Beispiele beweisen, dass selbstbewusst agierende Konzessionsgeber im Hinblick auf das Konzessionsende äusserst attraktive Verhandlungsergebnisse haben erzielen können, die ihnen einen deutlich grösseren Anteil an der Wertschöpfung aus Wasserkraft sichern.

Anzeige

Melanie Bellwald

Ausbildungen ohne eidgenössisches Fähigkeitszeugnis (EFZ) aus arbeitsrechtlicher Sicht, insbesondere die berufliche Grundbildung mit eidgenössischem Berufsattest (EBA)

Was ist die berufliche Grundbildung mit EBA und welchen Herausforderungen begegnen Lehrvertragsparteien in der Praxis? Diese und weitere Fragen werden in vorliegender Masterarbeit aus einer arbeitsrechtlichen Perspektive beantwortet.

2022, 218 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-396-2
CHF 68.–

www.dike.ch/3962

RiU – LfE
Band 47

Recht in privaten und
öffentlichen Unternehmen

Roland Müller / Thomas Geiser / Kurt Pärli (Hrsg.)

Melanie Bellwald

Ausbildungen ohne eidgenössisches
Fähigkeitszeugnis (EFZ) aus arbeits-
rechtlicher Sicht, insbesondere
die berufliche Grundbildung mit
eidgenössischem Berufsattest (EBA)

DIKE 

Das neue BBG
in der Praxis

DIKE 