

des Kindes an den Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt würden ähnliche Bedenken entgegenstehen, wie sie nach dem Gesagten in bezug auf die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde vorliegen: das Kind wäre in zahlreichen Fällen — ausländisches oder unsicheres Domizil der Mutter — mehr oder weniger des Wahlrechts tatsächlich beraubt, das ihm doch das Gesetz in bezug auf den Gerichtsstand einräumen will.

Im vorliegenden Falle ist indessen nicht behauptet worden, dass eine solche, früher an einem andern Orte von der unehelichen Mutter eingeleitete und noch hängige Klage vorliege. Der Ausschluss eines verschiedenen Gerichtsstands für die Klage von Mutter und Kind könnte daher höchstens Bedeutung für einen von der ersteren noch einzuleitenden Prozess haben, nicht die zürcherischen Gerichte berechtigen, die Anhandnahme der Klage des heutigen Rekurrenten wegen örtlicher Unzuständigkeit abzulehnen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und es werden unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. August 1924 die zürcherischen Gerichte als zur Beurteilung der Klage des Rekurrenten örtlich zuständig erklärt.

V. WASSERRECHTSKONZESSIONEN

CONCESSIONS DE DROITS D'EAU

62. Urteil vom 4. Juli 1924 i. S. Elektrizitätswerk Olten-Aarburg A.-G. gegen Solothurn, Regierungsrat.

Eidgen. WRG Art. 56. Konzessionsmässige Bestimmung, wonach der Beliehene die elektrische Energie im Kanton zu gleich günstigen Bedingungen wie nach auswärts abzugeben hat. Befugnis der Verleihungsbehörde, die Erfüllung dieser Pflicht zu kontrollieren und zu diesem Behufe in die Geschäftsführung des Beliehenen Einsicht zu nehmen. Fällt der Streit über das Bestehen einer solchen Aufsichtsbefugnis unter Art. 71 WRG?

A. — Die Rekurrentin, Aktiengesellschaft Elektrizitätswerk Olten-Aarburg, ist Inhaberin einer Konzession des solothurnischen Regierungsrates vom 17. September 1909 für die Erstellung und den Betrieb eines Wasserwerkes an der Aare bei Winznau und Ober-Gösigen mit « Erweiterungen » vom 16. Februar 1912 auf den Flusslauf von Ober-Gösigen bis Nieder-Gösigen und vom 7. Dezember 1917 betreffend « Konstanthaltung der Stauhöhe ». Die Konzessionsurkunde von 1909 zerfällt in 6 Abschnitte: « Konzessionsinhaber, bautechnische Pflichten der Konzessionsinhaber, andere Pflichten, Rückkauf und Heimfall, Erlöschen der Konzession, Schlussbestimmungen. » Im 3. Abschnitte « andere Pflichten der Konzessionsinhaber », §§ 28-34 ist zunächst bestimmt, dass die Unternehmung dem Regierungsrat ihre Statuten und Reglemente sowie allfällige Abänderungen daran mitzuteilen und ihm eine Vertretung im Verwaltungsrat einzuräumen habe. § 33 enthält eine Bestimmung über die Bedingungen der Stromabgabe an Abnehmer im Kanton und die Lieferung des zu öffentlichen Zwecken benötigten Stroms an die Ge-

meinden Olten, Trimbach, Winznau, Ober-Gösigen und Däniken, die in Ziff. VIII der ersten « Erweiterung » im zweiten Punkte auf die Gemeinden Nieder-Gösigen, Schönenwerd und Gretzenbach ausgedehnt und in Ziff. III der zweiten « Erweiterung » wie folgt neu gefasst worden ist :

« III. § 33 der Konzession vom 17. September 1909 und Ziff. VIII der « Erweiterung » vom 16. Febr. 1912 werden ersetzt durch nachfolgende Bestimmungen :

1. Dem Konzessionsinhaber wird die grundsätzliche Verpflichtung überbunden, im ganzen Gebiet des Kantons Solothurn gemäss den nachstehenden Bestimmungen dem Staate, den Gemeinden und den Privatabnehmern... elektr. Energie aus der Anlage in Form von Dreiphasenstrom mit 50 Perioden und zirka 8000 Volt oder einer andern zwischen dem Konzessionsinhaber und den Interessenten besonders zu vereinbarenden Spannung abzugeben.

2. Diese Lieferungsverpflichtung soll höchstens 30 % der jeweiligen vorhandenen Leistung der Anlage beanspruchen und 5 Jahre nach der Inbetriebsetzung der Anlage für den demnächst nicht bezogenen Teil der obgenannten Leistung dahinfallen.

3. Im Gebiete des Kantons Solothurn darf der Konzessionsinhaber für die Energie aus der Anlage nach Ablauf der bestehenden Verträge unter den gleichen Verhältnissen und Bedingungen betreffend Art der Energieverwendung und Grösse der bezogenen Energiequoten keine höhern Energiepreise oder ungünstigeren Lieferungsbedingungen anwenden als den günstigstgestellten ausserkantonalen aus der Anlage bedienten Abnehmern gegenüber...

4. Da der Staat die Verstaatlichung der Energieversorgung beabsichtigt, sind in allen nach Inkrafttreten dieser Konzessionserweiterung zwischen dem Konzessionsinhaber und den Abnehmern im Kanton über Lieferung von elektr. Energie aus der Anlage

abzuschliessenden Verträgen die erforderlichen Bestimmungen betreffend Übergang der Energielieferung an die staatliche Versorgung aufzunehmen. Der Staat behält sich, was diese Bestimmungen anbetriift, das Genehmigungsrecht dieser Energielieferungsverträge vor.

5. Den Gemeinden Olten, Trimbach, Winznau, Obergösigen, Niedergösigen, Schönenwerd, Gretzenbach und Däniken hat die Unternehmung die zu öffentlichen Zwecken benötigte Energie zu einem Preise zu liefern, der 10 % niedriger ist als die billigsten Preise, welche der Konzessionsinhaber unter gleichen Umständen von andern Energieabnehmern fordert. Unter öffentlichen Zwecken ist jedoch nicht die Energieabgabe an Drittpersonen zu verstehen.

6. »

In Ziff. IX der 1. Erweiterung von 1912 heisst es : « Sollten in bezug auf die der Unternehmung gegenüber den Gemeinden auferlegten Pflichten Streitigkeiten entstehen, so entscheidet über den Umfang der der Unternehmung obliegenden Leistungen endgiltig der Regierungsrat. »

Seit dem Jahre 1921 oder 1922 versuchte die Rekurrentin eine Erhöhung der Strompreise gegenüber ihren soloth. Abnehmern durchzusetzen, wozu sie sich teils auf in den Verträgen enthaltene darauf bezügliche Vorbehalte (« Preiserhöhungsklauseln ») berief, teils, wo solche nicht bestanden, die Verträge auf den ersten möglichen Termin kündigte. Es gelang ihr auch mit einzelnen Abnehmern neue Vereinbarungen zu treffen. Andere, so namentlich die Elektrizitätsgesellschaft Schönenwerd, deren Vertrag eine derartige Klausel enthielt, erhoben Widerstand. Die Rekurrentin leitete daher gegen die genannte Gesellschaft einen Zivilprozess ein, um deren vertragsmässige Pflicht, sich den neuen Preisforderungen zu unterziehen, feststellen zu lassen. In der Sühneverhandlung vor Friedensrichteramt Schönenwerd vom 23. Mai 1923 machte die Beklagte

geltend, dass eine Erhöhung des Stromtarifs, abgesehen vom Fehlen der im Vertrag dafür aufgestellten Voraussetzungen, schon deshalb nicht zulässig sei, weil die Rekurrentin an ausserkantonale Abnehmer Energie billiger als an die solothurnischen liefere, damit die Meistbegünstigungsklausel der Konzession verletze und durch den vorgeschlagenen neuen Tarif in noch vermehrtem Masse verletzen würde. Die Rekurrentin bestritt dies und lehnte auch den Vorschlag, den Regierungsrat gemeinsam um Anordnung von Erhebungen darüber zu ersuchen, ab.

Auf eine vom Schweiz. Energie-Konsumentenverband, Sekretariat Solothurn, am 25. Juli 1923 namens der Elektrizitätsgesellschaft Schönenwerd und einer Anzahl weiterer Stromabnehmer der Rekurrentin eingereichte Eingabe beschloss der Regierungsrat von Solothurn am 4. März 1924 entgegen dem Einspruche der Rekurrentin :

« 1. Das Baudepartement erhält den Auftrag eine Untersuchung anheben zu lassen über die Frage, ob die Konzessionärin die Konzessionsbedingungen in der von den Petenten vermuteten Weise verletzt hat.

2. Je nach Ausgang dieser Untersuchung behält sich der Regierungsrat seine Entscheidung vor. »

In der Begründung wird ausgeführt, dass die Rekurrentin der in Abschnitt III Ziff. 3 der zweiten Konzessionserweiterung vom 7. Dezember 1917 enthaltenen Konzessionsbedingung zuwiderhandeln würde, wenn, wie die Petenten vermuten :

a) kantonale Verträge eine Preiserhöhungsklausel enthalten sollten, die in Verträgen mit ausserkantonalen Konsumenten fehlen würde ;

b) bei ausserkantonalen Verträgen mit Erhöhungsklausel von den betreffenden Kontrahenten eine Preiserhöhung nicht in gleichem Umfange und auf den gleichen Zeitpunkt eingefordert worden wäre, wie von den solothurnischen Abnehmern.

Dem Regierungsrat müsse die Befugnis zustehen festzustellen, wie es sich damit verhalte, um, wenn das Werk wirklich die Konzession verletzt haben sollte, es — nötigenfalls unter Androhung des Konzessionsentzuges — zur Abhilfe anzuhalten. Das Verhältnis sei in dieser Beziehung ein ähnliches wie bei einem zivilrechtlichen Verträge zu Gunsten Dritter. Wenn sogar hier das Klagerecht in erster Linie der Vertragspartei, die sich die Leistung an den Dritten habe versprechen lassen, und nur sekundär den begünstigten Dritten zustehe, so müsse umsomehr die Staatshoheit bei einer von ihr auferlegten öffentlichrechtlichen Konzessionsbedingung zu Gunsten Dritter auf Erfüllung dringen können. Öffentlichrechtlichen Charakter hätten aber mit der Konzessionserteilung auch die daran geknüpften Auflagen.

B. — Gegen diesen Entscheid hat die Aktiengesellschaft Elektrizitätswerk Olten-Aarburg mit « staatsrechtlichem Rekurs » vom 10. Mai 1924 das Bundesgericht angerufen. Sie bestreitet, wie schon im kantonalen Verfahren, dem Regierungsrat irgend ein Aufsichtsrecht über den Betrieb ihres Unternehmens, soweit es nicht entweder in der Konzession vorbehalten oder gesetzlich festgelegt sei, was beides hier nicht zutrefte. Eine solche Aufsichtsbefugnis könne auch nicht, wie der Regierungsrat es versuche, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitet werden. Sonst hätte man es nicht nötig gehabt, sie im Konzessionsakte für bestimmte Fälle besonders festzusetzen, so in Ziff. IX der ersten « Erweiterung » in bezug auf die Leistungen an Gemeinden und in Ziff. III 4 der zweiten « Erweiterung » hinsichtlich der Genehmigung künftiger Energielieferungsverträge mit solothurnischen Abnehmern nach einer andern Richtung. Der angefochtene Beschluss enthalte somit einen der rechtlichen Grundlage entbehrenden und deshalb willkürlichen Eingriff in die Rechtsstellung der Rekurrentin und verletze Art. 4 BV. Er laufe überdies

auf eine unstatthafte Einmischung der Verwaltungsbehörde in die zivilrechtlichen Beziehungen der Rekurrentin zu ihren Stromabnehmern und eine Parteinahme zu Gunsten der letztern hinaus, indem ihnen so die Beweislast im Zivilstreite für die behauptete Verletzung ihnen zustehender Rechte abgenommen und « auf bequeme Weise » durch eine amtliche Untersuchung ersetzt werde. Da es sich um aus dem Verleihungsverhältnis hergeleitete Rechte und Pflichten handle und die Konzession keine andere zur Entscheidung berechnigte Behörde bezeichne, treffe nach der Auffassung der Rekurrentin die Kompetenzbestimmung des Art. 71 eidg. WRG zu. Es wurde daher das Gesuch gestellt, dass das Bundesgericht zunächst in einem Vorentscheid diese formelle Frage und zwar im Sinne der Bejahung entscheide. Die « Anhebung des Streitiges als staatsrechtlicher Rekurs » geschehe nur vorsichtshalber, um die Frist zu wahren und für alle Fälle gedeckt zu sein.

C. — Der Regierungsrat von Solothurn hat beantragt, der Rekurs sei sowohl « vom Standpunkt der behaupteten Verfassungsverletzung als auch von demjenigen einer Streitigkeit über die Pflichten des Beliehenen nach Art. 71 eidg. WRG » abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Streitig ist zur Zeit einzig die Pflicht der Rekurrentin, sich der vom Regierungsrat angeordneten Untersuchung ihrer Geschäftsführung auf die Erfüllung der in Abschnitt III Ziff. 3 der 2. Konzessionserweiterung enthaltenen Auflage zu unterziehen. Die weitere Frage, welche Folgen von der Verleihungsbehörde an eine festgestellte Verletzung jener Konzessionsbedingung geknüpft werden könnten, steht vorläufig nicht zur Erörterung, weil der Regierungsrat einen Beschluss darüber nicht gefasst, sondern ihn sich bis nach Ausgang der Untersuchung vorbehalten hat. Die dem Bundes-

gericht eingereichte Rechtsschrift ist zwar als « staatsrechtlicher Rekurs » gegen Dispositiv 1 des Beschlusses des Regierungsrates vom 4. März 1924 betitelt und dem entspricht auch der im Eingang gestellte Antrag, der auf Aufhebung dieses Beschlusses wegen Verfassungsverletzung (Willkür) geht. Aus den weitern Ausführungen ergibt sich dann aber, dass die Rekurrentin die streitige Frage in erster Linie als eine solche nach Art. 71 eidg. WRG, d. h. als Anstand « zwischen Verleihungsbehörde und Beliehenem über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten » betrachtet und behandelt wissen möchte. Doch ist es nicht nötig, zu dieser formellen Frage Stellung zu nehmen. Denn der Einspruch der Rekurrentin gegen die Anordnung des Regierungsrates müsste auch dann als unbegründet verworfen werden, wenn man das Beschwerdebegehren als eine unter jene Kompetenzbestimmung fallende, vom Bundesgericht mit freier Kognition zu beurteilende negative Feststellungsklage, gerichtet auf Feststellung der Nichtbestehens einer angeblichen konzessionsmässigen Pflicht des Beliehenen, auffassen und aus der Beschwerdeantwort auf das Einverständnis des Regierungsrates damit schliessen wollte, dass das Bundesgericht auch aus diesem Gesichtspunkte als einzige Instanz unter Ausschaltung des kantonalen Richters entscheide.

2. — Wie die Verleihung im allgemeinen und die hier in Frage stehende Einräumung eines Sondernutzungsrechtes an einem öffentlichen Gewässer im besonderen als Verwaltungs-(Hoheits)-Akt überhaupt grundsätzlich dem öffentlichen Rechte angehört (AS 43 II 448 Erw. 2 ; 47 I 226 mit Zitaten), so begründen auch die mit der Einräumung des nutzbaren Rechtes nach dem Verleihungsakt verbundenen Auflagen ein Pflichtverhältnis öffentlichrechtlicher Natur. Der Beliehene steht dabei dem verleihenden Gemeinwesen nicht als gleichgeordnete Partei, sondern in einem Unterwerfungs-

verhältnis als öffentlicher Gewalt gegenüber, woran der ihm durch Art. 71 WRG gewährleistete besondere Rechtsschutz sowenig etwas ändert wie das Bestehen einer unabhängigen, ausser der Verwaltung stehenden Verwaltungsgerichtsbarkeit auf anderen Gebieten. Das bedarf keiner Erörterung hinsichtlich der *technischen* Konzessionsbestimmungen, durch die aus der Erstellung oder dem Betriebe des Werkes drohende Gefahren für Dritte — sei es in Gestalt einer schädlichen Beeinflussung des Flusslaufs oder anderer Art — verhütet werden sollen: insoweit hat man es einfach mit einer Handhabung der Wasser- und Baupolizei zu tun, sodass die bezüglichen Anordnungen sich von einem gewöhnlichen Polizeibefehl nur durch die Art ihrer Entstehung unterscheiden. Es gilt aber auch für diejenigen Bedingungen, welche die wirtschaftliche Verwendung der verliehenen Nutzung betreffen und darauf ausgehen, Dritten in engerem oder weiterem Kreise daraus gewisse Vorteile zuzuwenden, wie z. B. die Verpflichtung, die mittelst des Wasserwerks erzeugte elektrische Energie in erster Linie den Verbrauchern im Kanton zur Verfügung zu halten, an sie zu bestimmten Preisen oder zu günstigeren Bedingungen als nach auswärts abzugeben. Auch Konzessionsbestimmungen dieser Art haben ihren Grund nicht sowohl in der Absicht bestimmte Private wirtschaftlich zu begünstigen, als in dem allgemeinen staatlichen Interesse an der Hebung der Volkswirtschaft des Kantons oder eines Gebietes, das zu dem Werke in näheren räumlichen Beziehungen steht, durch Schaffung günstiger Produktionsbedingungen. Mit dem Charakter der Auflage als einer dem Beliehenen im öffentlichen Interesse auferlegten Verpflichtung, die als solche die öffentlichrechtliche Natur der Verleihung selbst teilt, ist aber auch das Recht der Verleihungsbehörde zur Ausübung einer Kontrolle über die Erfüllung der Pflicht und damit zur Einsichtnahme in die Geschäftsführung des Beliehenen gegeben,

soweit dies zur Ausübung der Kontrolle nötig ist. Nur so ist die Behörde überhaupt in der Lage, die mit der Einhaltung der Konzessionsbestimmung verbundenen *allgemeinen Interessen* zu wahren und im Falle der *Zuwiderhandlung* gegen die Bestimmung die Schritte einzuleiten, welche geeignet und nach Gesetz, Verleihungsakt und Natur des Verhältnisses zulässig sind, um den Beliehenen zu einer den übernommenen *Verpflichtungen* entsprechenden Verwendung der verliehenen Nutzung anzuhalten. Einer weiteren rechtlichen Grundlage für diese Aufsichtsbefugnis bedarf es nicht, weil sie schon in der *Übernahme der Pflicht* selbst, deren Erfüllung die Aufsicht dienen soll, dem öffentlichrechtlichen Charakter der Verleihung und in dem besonderen *Unterwerfungsverhältnis*, in das sich der Beliehene durch deren Annahme zum verleihenden Gemeinwesen kraft eigenen Willens begeben hat, ohne weiteres mit-enthalten ist. Auch wenn der äussere Anlass zu einem solchen Eingreifen in einer Denunziation von Personen liegt, denen die in der Konzession ausbedungenen Vorteile unmittelbar zukommen sollen und angeblich vorenthalten werden, nimmt die Verleihungsbehörde doch damit nicht deren Interessen, sondern ein eigenes Interesse des Gemeinwesens, einen ihm zustehenden Anspruch wahr. Von einer Einmischung in zivilrechtliche Verhältnisse zwischen dem Werke und Dritten, nämlich seinen Stromabnehmern und von einer Parteinahme zu Gunsten der letztern, kann deshalb sowenig die Rede sein wie bei der Strafverfolgungsbehörde, die auf Anzeige eines verletzten Privaten eine Strafuntersuchung einleitet und so dem Anzeiger mittelbar Beweisstoff für die Begründung eines neben dem staatlichen Strafanspruch hergehenden Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung verschafft. Auf diesem Boden steht denn auch das eidg. WRG, wenn es in Art. 56 bestimmt: « Hat sich die Verleihungsbehörde Rechte vorbehalten, die mit der Geschäftsführung des Beliehenen im Zusam-

menhang stehen, wie Rückkauf, Beteiligung am Gewinn, Herabsetzung der Strompreise nach Massgabe des Reingewinns, so sind für deren Geltendmachung mangels besonderer Bestimmungen der Verleihungsurkunde die Grundsätze einer guten und vorsorglichen Wirtschaft massgebend. Die Verleihungsbehörde ist berechtigt, von der Geschäftsführung des Beliehenen Einsicht zu nehmen, sofern sie ein Interesse daran glaubhaft macht. » Die Rekurrentin wendet freilich ein, dass dabei nur an Ansprüche finanzieller Natur gedacht sei, die die Verleihungsbehörde sich selbst, nicht Dritten vorbehalten habe. Doch zeigt schon das Beispiel der « Herabsetzung der Strompreise nach Massgabe des Reingewinns », dass dem nicht so sein kann, der Ausdruck « ausbedungene Rechte » vielmehr in dem weiteren Sinne auf die Geschäftsführung bezüglicher Auflagen, konzessionsmässiger Verpflichtungen überhaupt zu verstehen ist, mit Einschluss dem Beliehenen auferlegter Leistungen an Dritte, die zunächst diesen und nur mittelbar dem verleihenden Gemeinwesen zugutekommen. Da das Gesetz damit lediglich noch ausdrücklich ausspricht, was nach dem Wesen des Verleihungsverhältnisses ohnehin schon Rechtens sein müsste, kann die Stellung des Beliehenen auch bei Verleihungen keine andere sein, die formell von dieser Bestimmung nicht betroffen werden, weil sie vor dem von ihr erfassten Zeitraum erteilt worden sind. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob wirklich, wie die Rekurrentin behauptet und auch der Regierungsrat anzunehmen scheint, der Artikel die vorliegende Konzession nicht ergreife, obwohl die Konzessionserteilung zwar vor dem 1. Januar 1918, aber doch nach dem 25. Oktober 1908 stattgefunden hat (Art. 74 Abs. 2 WRG) und § 41 der Konzessionsurkunde von 1909 die künftige Gesetzgebung des Bundes und des Kantons ausdrücklich vorbehält.

Jedenfalls kann nicht aus Bestimmungen, wie den von der Rekurrentin angerufenen §§ 28 u. 29 dieser Urkunde, Ziff. IX der 1. « Erweiterung » von 1912 und Ziff.

IV 4 der 2. Erweiterung von 1917 auf die Absicht geschlossen werden, eine weiterreichende Aufsichtsbefugnis als nach den hier besonders bezeichneten Richtungen auszuschliessen. Bei der Genehmigung der künftigen Energielieferungsverträge mit solothurnischen Abnehmern im Sinne der letzterwähnten Bestimmung handelt es sich um einen ganz besonderen, vom vorliegenden durchaus verschiedenen Fall, der daher auch besonderer Regelung rief, nämlich um eine vertragliche *B e s c h r ä n k u n g*, welche die Rekurrentin künftig ihren solothurnischen Abnehmern aufliegen soll, zum Zwecke Entschädigungsansprüche derselben bei Einführung des staatlichen Energielieferungsmonopols auszuschliessen. Und Ziff. IX der 1. Erweiterung betrifft etwas über die blosser Aufsichtsbefugnis Hinausgehendes, nämlich die Einsetzung des Regierungsrates als entscheidende und zwar als endgültig entscheidende Behörde im Verhältnis zwischen der Rekurrentin und gewissen Dritten, den in der Konzession genannten Gemeinden bei Anständen über die ihnen auf Grund der Verleihung zukommenden Leistungen. Die §§ 28 u. 29 der Konzessionsurkunde von 1909 aber, welche die Unternehmung verpflichten, Statuten, Reglemente und Abänderungen daran dem Regierungsrat mitzuteilen und ihm einen Sitz im Verwaltungsrat einzuräumen, verschaffen der Verleihungsbehörde sogar insoweit eine bedeutend weitergehende Einsicht in die Geschäftsführung des Unternehmens, als sie sich aus der blossen Kontrolle der Einhaltung der konzessionsmässigen Verpflichtungen ergeben würde. Umsoweniger kann daraus ein Argument gegen das Bestehen eines solchen Kontrollrechts in dem Umfange und Sinne, wie es der Regierungsrat hier beansprucht, hergeleitet werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.