

Wem gehört das Wasser?



Peter Hettich

Dr. iur., LL.M.

Tenure Track Professor für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen.

Kurzüberblick über das Referat der SIB-Fachtagung vom 23. April 2010

1. Wasser als Menschenrecht?

Wasser ist eine unabdingbare Voraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein. Ohne Wasser ist menschliches Leben nicht möglich. Diese grundlegende Bedeutung von Wasser führt zur Anerkennung eines grundrechtlichen Anspruchs auf Wasser (Wasser als „Menschenrecht“).¹ Ein solcher Rechtsanspruch auf Wasser kann z.B. aus Art. 12 der schweizerischen Bundesverfassung oder Art. 12 des UNO-Menschenrechtspaktes I hergeleitet werden.² Die Anerkennung eines grundrechtlichen Anspruchs auf Wasser kann nicht ohne Einschränkungen erfolgen. Differenzierungen hinsichtlich der beanspruchbaren Mengen und des zu bezahlenden Preises drängen sich offensichtlich auf, wenn man sich die Möglichkeit der Nutzung von Wasser als Trinkwasser, der Nutzung von Wasser für private Swimmingpools, der Nutzung von Wasser für die Herstellung von Industrieprodukten und der Nutzung von Wasser zur Bewässerung von Feldern vor Augen hält.

Der menschenrechtliche Gehalt des Rechts auf Wasser ist demnach präziser zu fassen. Doch in welchen Bereichen soll Wasser derart billig sein, dass es tatsächlich für alle erschwinglich bleibt?

Provokant hat PETER BRABECK (Nestlé) in einem Interview mit „Die Zeit“ festgestellt, dass ein Menschenrecht auf Wasser nur für eine Grundmenge an Wasser bestehen könne; diese Grundmenge betrüge etwa 25 Liter pro Tag. Eine Nutzung darüber hinaus, insbesondere eine Nutzung von Wasser für private Swimmingpools und für die Landwirtschaftsbewässerung sollte zu einem angemessenen Preis erfolgen: „Wenn Wasser einen Preis hätte, bestünde ein Anreiz zu sparen und in eine bessere Infrastruktur zu investieren.“³ Die Landwirtschaft sei der grösste Wassernutzer und verbrauche 92 Prozent der Süsswasservorkommen. Dabei werde Wasser immer noch oft in offenen Kanälen auf die Felder geführt, wodurch rund die Hälfte des Wasser ohne Nutzen verdunste.⁴

Müssten demnach, um der Verschwendung von Wasser entgegen wirken zu können, verschiedene Kategorien von Wasser gebildet werden? Sollten die Ansprüche auf Wasser sich danach unterscheiden, ob dieses als Produktionsmittel und oder zur Deckung existentieller Grundbedürfnisse verwendet wird.

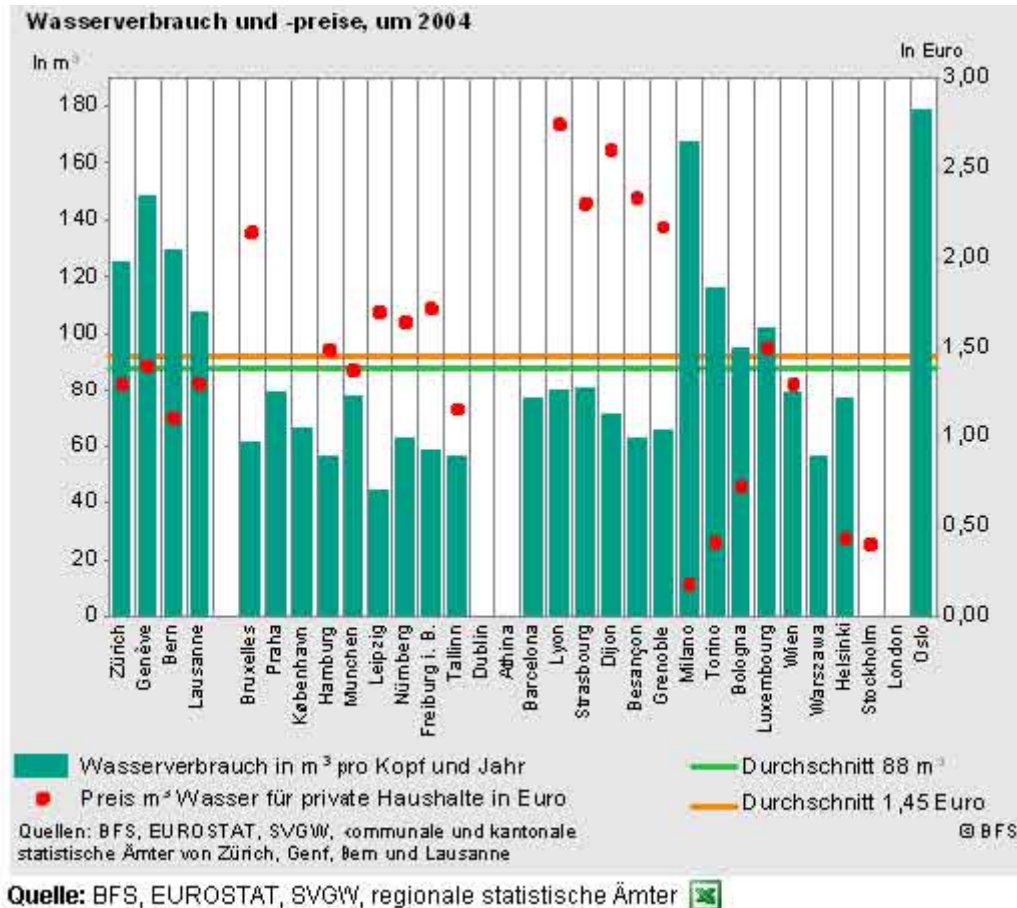
Ersteres würde zu einer Behandlung des Wasser als marktaugliche Ware – als kommerzialisiertes Gebrauchsgut – führen, was grundrechtliche Ansprüche grundsätzlich nicht zulässt. Nur der enge Bereich der Wassernutzung als existenzielles Grundbedürfnis wäre als Grundrecht zu gewährleisten.⁵

Wird Trinkwasser zu tiefen Preisen angeboten, werden Anreize zu einem verschwenderischem Umgang mit Wasser gesetzt. Eine Auswertung des Bundesamtes für Statistik (BFS) bestätigt diese Annahme.⁶

Die Statistik zeigt auffällig, dass in den Städten mit billigem Wasser am meisten Wasser verbraucht wird (Oslo und Milano). In Barcelona, Lyon, Strasbourg, Dijon, Besançon und Grenoble hingegen sind die Menschen deutlich sparsamer, was auch an den überdurchschnittlich hohen Wasserpreisen liegen kann. Der vergleichsweise hohe Wasserverbrauch in der Schweiz bei mittleren Preisen könnte wohl mit der starken Kaufkraft zusammenhängen. Wenn Wasser aber kein bedingungsloses Grundrecht darstellen soll, so ist die Frage der Festlegung des „richtigen“ Angebots und Preises für Wasser zu stellen.

2. Wem gehört das Wasser in der Schweiz?

Gemäss Art. 704 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) gelten Wasserquellen als Bestandteile von Grundstücken und gehören damit dem jeweiligen Grundeigentümer. Rechte an der Quelle selbst können vom Grundeigentümer mittels Dienstbarkeiten begründet und übertragen werden. Dies erweckt den Eindruck, die Rechte an Wasser könnten auch Privaten zukommen. Private Eigentumsrechte können allerdings nur an Quellen von beschränkter Mächtigkeit sowie lokalen Grund-



Grundwasservorkommen begründet werden. Alle übrigen ober- und unterirdischen Wasservorkommen und damit das Gros der Wasservorkommen gelten dagegen als sogenannte öffentliche Gewässer.⁷

An der Nutzung von Wasser besteht ein erhebliches gesamtgesellschaftliches und damit öffentliches Interesse. Das Gemeinwesen hat die Möglichkeit, das zulässige Verhalten von Privaten im Bereich der Wasservorkommen einzuschränken. So kann etwa das kantonale Recht die Fortleitung (d.h. durch künstliche Vorkehren bewirkte Änderung des natürlichen Abflusses) auch bei an sich privaten Quellen ordnen, beschränken oder untersagen.⁸ Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Quellen bereits bestehen oder erst noch erschlossen werden müssen. Grundwasser ist den Quellen gleichgestellt.⁹ Die meisten Kantone sehen ein solches grundsätzliches Fortleitungsverbot bei Quellen und Grundwasser vor.¹⁰

Die erwähnten öffentlichen Gewässer (Flüsse, Seen, Bäche und Quellen von einer Mächtigkeit, dass ihr Abfluss von Anfang an den Charakter eines Baches oder Flusses hat) stehen unter der Hoheit der Kantone¹¹. Gewisse Kantone haben die Hoheit über die öffentlichen Gewässer an die Gemeinden¹² oder Korporationen¹³ abgegeben. Über Rechte an internationalen Wasservorkommen und die mit einer Nutzung verbundene Abgaben entscheidet der Bund unter Beizug der betroffenen Kantone.¹⁴ Trotz dieser Entscheidungskompetenz des

Bundes verbleibt die Gewässerhoheit an sich bei den Kantonen.¹⁵

Es lässt sich festhalten, dass private Eigentumsrechte an öffentlichen Gewässern grundsätzlich nicht begründet werden können. Das Wasser unterliegt damit der Hoheitsgewalt und Verfügbarkeit des Staates. Der Staat als „Eigentümer“ des Wassers steht entsprechend in der Verantwortung, die Nutzung des Wassers zu koordinieren und Nutzungskonflikte zu vermeiden: Er hat sich dabei am Gemeinwohl auszurichten und sich als verllässlicher Partner zu erweisen.

3. Nutzungskonflikte um Wasser

Wasser ist ein kostbares Gut, welches zum einen lebensnotwendig, zum anderen aber vielfältig einsetzbar ist. Die verschiedenen Interessen von Menschen, Tieren und Unternehmen können zu Nutzungskonflikten führen. Daneben stellt sich die Frage, ob und welchem Mass auch der Natur Ansprüche am Wasser einzuräumen sind. Damit Ökosysteme funktionieren können, brauchen diese unter anderem Raum, welcher auch im Bereich der Gewässer durch die Nutzung durch Menschen und Unternehmen eingeschränkt wird. Die Nutzung des Wassers durch eine bestimmte Anspruchsgruppe hat unter Umständen Auswirkungen auf die Nutzungsmöglichkeiten durch andere oder kann diese auch völlig von der Nutzung ausschliessen. Damit nimmt das Wasser je nach Nutzungsart ein anderes wirtschaftliches

1 Vgl. LANZ KLAUS / MÜLLER LARS / RENTSCH CHRISTIAN / SCHWARZENBACH RENÉ (Hrsg.), Wem gehört das Wasser?, Baden 2006, S. 510.

2 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1.

3 Anm.: Die Kosten des Wassers tragen in der Regel Private Haushalte. In verschiedenen Teilen der Welt trägt die Landwirtschaft nur einen Bruchteil der Kosten der Wasserversorgung (Südspanien 3 Prozent, Kalifornien 2 Prozent, in Teilen Italiens erfolgt die Wassernutzung gratis).

4 Vgl. BRABECK PETER, Raubbau am kostbaren Gut, online unter www.zeit.de/2007/15/Nestle-Interview-Brabeck am 15. März 2010.

5 Vgl. LANZ KLAUS / MÜLLER LARS / RENTSCH CHRISTIAN / SCHWARZENBACH RENÉ (Hrsg.), Wem gehört das Wasser?, Baden 2006, S. 513 f.

6 Anm.: Korrelation von Wasserpreis- und Nutzung (In der Statistik ist der Bezug von Wasser durch öffentliche Wasserversorgungsunternehmen abgebildet; der industrielle Verbrauch ist deshalb nur beschränkt dargestellt). Quelle: BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Internationale Disparitäten, Indikatorenset für Urban Audit, online unter <http://www.bfs.admin.ch>, Statistik 2004 am 15. März 2010.

Wem gehört das Wasser?

Hierarchie der Wassernutzung



Je nach Gebrauch stellt Wasser ein anderes wirtschaftliches Gut dar:



Wem gehört das Wasser?



Private Quellen



Grundstückeigentümer



Öffentliche Gewässer



Kantone/Gemeinden/
Korporationen



Grenzüberschreitende
Wasservorkommen



Gewässerhoheit der
Kantone / Bund kann jedoch
Verfügungen erlassen



7
Vgl. dazu auch TSCHAN-
NEN PIERRE / ZIMMER-
LI ULRICH, Allgemeine
Verwaltungsrecht, 2. A.,
Bern 2005, S. 453 f.

8
705 Abs. 1 ZGB.

9
705 Abs. 3 ZGB.

10
Anm.: z.B. Aargau, beide
Appenzell, beide Basel,
Glarus, Graubünden,
Luzern, Neuenburg, St.
Gallen, Ob- und Nidwal-
den, Uri, Wallis, Zug; Vgl.
HAAB ROBERT et. al.,
Zürcher Kommentar, Das
Eigentum, 2. A., Zürich
1977, Art. 705.

11
Art. 76 Abs. 4 BV; § 5 Abs.
2 Wasserwirtschaftsge-
setz des Kantons Zürich.

12
Bsp.: Gemäss Art. 119
Abs. 2 Einführungsgesetz
des Kantons Graubünden
zum schweizerischen
Zivilgesetzbuch stehen
die öffentlichen Sachen
wie die öffentlichen Ge-
wässer im Eigentum der
Gemeinden.

13
Bsp.: Gemäss Art. 72
Abs. 1 und 2 Einfüh-
rungsgesetz des Kantons
Uri zum schweizerischen
Zivilgesetzbuch verfügen
die Korporationen über
die auf ihrem Allmend-
gebiet liegenden Quellen
und öffentlichen Oberflä-
chengewässer.

14
Art. 76 Abs. 5 BV.

15
Vgl. BGE 2A.179/2000
vom 4. Dezember 2000
E. 2.a.

16
Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG.

Gut ein. So beeinträchtigt die Grundwasser-
nutzung für Trinkwasser in der Schweiz durch
eine Person kaum andere Personen in dieser
Nutzungsart, wohl aber Industrie und Land-
wirtschaft in der Umgebung von Grundwas-
serfassungen. Als anderes Beispiel kann die
Errichtung von Kraftwerken und Stauseen den
Gemeingebrauch der Bevölkerung am Wasser
ausschliessen und die Natur erheblich beein-
trächtigen (z.B. eine Auenlandschaft bei re-
gelmässiger Spülung von Ausgleichsbecken).
Die verschiedenen Nutzungen von Wasser
sind durchaus legitim und je für sich erhaltens-
bzw. förderungswürdig. Notwendig ist entspre-
chend eine Koordination der verschiedenen
Nutzungsinteressen, welche kein Interesse
absolut bevorzugt, sondern alle Nutzungsinter-
essen zu verwirklichen sucht.

3.1. Preisgestaltung von Trink- und Abwasser

In der Schweiz hat grundsätzlich jeder Bürger
einen Anspruch auf einen Zugang zu Trinkwas-
ser. Dieser Anspruch wird teilweise schon da-
durch sichergestellt, dass Baubewilligungen für
die Erstellung neuer Gebäude nur dann erteilt
werden, wenn die Parzelle an das öffentliche
Wasserversorgungsnetz angeschlossen (also
erschlossen) worden ist.¹⁶ Die schweizerische
Trink- und Abwasserversorgung zeichnet sich
entsprechend durch einen hohen Versorgungs-
grad aus. Durch die Erhebung von Gebühren
für die Wassernutzung wird dem Verbraucher
signalisiert, dass sauberes Wasser nicht in un-
beschränkter Masse zur Verfügung stehen
kann. Im Bereich der individuellen, privaten
Wassernutzung kaum messbare Schäden an
der Umwelt können mit der Einführung einer
Gebühr für die Reinigung des Abwassers (Ab-
wassergebühr) offen gelegt und internalisiert
werden.¹⁷ Ein Preis für Wasser signalisiert dem
Konsument, dass Wasser ein knappes Gut ist,
mit dem nicht verschwenderisch umgegangen
werden soll. Dennoch wird Wasser nicht „ab-
gestellt“, wenn ein privater Konsument nicht in
der Lage ist, die Wassergebühren zu zahlen.
Die Festsetzung der Wasserpreise ist eine
kommunale Kompetenz. So wird der Wasser-
preis in der Stadt Zürich vom Gemeinderat
im Reglement und Tarif über die Abgabe von
Wasser festgelegt. In vielen Kantonen ist da-
bei explizit vorgesehen, dass die Wasserver-
sorgung selbsttragend und kostendeckend
zu wirtschaften hat. Der Preisüberwacher hat
entsprechend eine Formel entwickelt, nach
welcher er die Wasserpreise nach dem Kos-
tendeckungsprinzip überprüft.¹⁸ Man kann sich
fragen, ob die Preisgestaltung im Bereich der
Wasserversorgung und Wasserentsorgung

tatsächlich die richtigen Signale setzt. Ist der
Einheitspreis für Wasser nach dem gesagten
nicht gleichzeitig zu niedrig und zu hoch? Hilft
das Gebot der Kostendeckung bei der Len-
kung des Trinkwasserverbrauchs?

3.2. Steuerung der Wasserkraftnutzung durch Verleihung von Wasserrechten

Öffentliche Gewässer stehen in der Regel im
Gemeingebrauch; dieser Gemeingebrauch
kann von vorneherein nur an oberirdischen
Gewässern bestehen. Jede und Jeder hat das
Recht, Gewässer im Rahmen des Gemein-
gebrauchs zu nutzen. Die Nutzung muss aber
im Rahmen der Bestimmung/ Widmung des
Gewässers und gemeinverträglich erfolgen.
Ob die Nutzung einer Sache bestimmungs-
gemäss ist, beurteilt sich nach ihrem Zweck. Die
Zweckbestimmung von öffentlichen Gewäs-
sern fällt dabei offensichtlich wesentlich viel-
fältiger aus als jene von anderen öffentlichen
Sachen (z.B. Strassen oder öffentliche Plätze).
So dienen öffentliche Gewässer der Erholung,
sind Energiequelle und Produktionsmittel, Ver-
kehrswege, Nahrungsquelle für Mensch und
Tier, gleichsam aber auch Lebensraum, Land-
schaftselement und Klimafaktor. Im Rahmen
dieses schlichten Gemeingebrauchs an Ge-
wässern darf der Staat keine Gebühren für die
Nutzung erheben und muss die Nutzung
diskriminierungsfrei gewährleisten.¹⁹

Bei gesteigertem Gemeingebrauch, der weder
bestimmungsgemäss noch gemeinverträglich
ist, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf
eine gebührenfreie Nutzung. Die gleichzeiti-
ge Nutzung der Sache durch andere Perso-
nen wird erheblich eingeschränkt. In diesem
Fall kann der Staat zur Koordination der Be-
nützung der öffentlichen Sache eine Bewil-
ligungspflicht vorsehen.²⁰ Ist der Gebrauch
einer Sache überhaupt nicht mehr bestim-
mungsgemäss und gemeinverträglich in dem
Sinne, dass eine Benützung durch andere für
eine längere Zeit überhaupt nicht mehr mög-
lich ist, so bedarf der Private zur Nutzung einer
Konzession (Sondernutzungskonzession).²¹
Eine solche Sondernutzungskonzession ist
z.B. für die Nutzung eines Gewässerabschnitts
für die Energiegewinnung, aber auch für den
Bau eines Bootssteiges für Schiffe erforderlich.
An die Sondernutzung werden strenge Anfor-
derungen gestellt; es besteht denn auch kein
Anspruch auf die Erteilung einer Sondernut-
zungskonzession.

Sie sind Ausdruck einer Interessenabwägung
und eines planerischen Entscheids des Ge-
meinwesens.

Bei der Verleihung von Sondernutzungskon-
zessionen („Wasserrechten“) steht in der

Schweiz die Nutzung von Gewässern zur Erzeugung von elektrischer Energie im Vordergrund. Solche Sondernutzungskonzessionen müssen befristet sein; das Wasserrechtsgesetz sieht dafür eine Maximaldauer von 80 Jahren vor.²² Die Unveräusserlichkeit der öffentlichen Gewalt macht eine solche Befristung notwendig.²³ Als Entschädigung für das ausschliessliche Nutzungsrecht schuldet der Konzessionär dem Staat einen Wasserzins.

Sondernutzungskonzessionen zur ausschliesslichen Nutzung von öffentlichen Gewässern verleihen dem Konzessionär ein wohlverworbenes Recht, in dessen Substanz der Staat nicht eingreifen darf, auch nicht durch Gesetzesänderung. Das Vertrauen des Konzessionärs in die Nutzungsansprüche gehen dem demokratischen Entscheid über eine Einschränkung dieser Rechte vor. Der Konzessionär muss die Möglichkeit haben, seine getätigten und meist auch im öffentlichen Interesse erfolgenden Investitionen zu amortisieren. Erfolgen trotzdem Eingriffe, müssen diese voll entschädigt werden. Der Staat stellt den Privaten damit in eine eigentumsähnliche Situation. Er erweist sich als Partner einer Wassernutzung, die er grundsätzlich befürwortet und fördern will. Schwierig wird seine Situation, wenn sich über die Dauer der Sondernutzungskonzession gesellschaftliche Werthaltungen verschieben und ein Druck zur Anpassung einmal gewährter Wassernutzungsrechte entsteht. Sollen einmal gewährte Nutzungsrechte zur Erhaltung einer Auenlandschaft oder zur Erleichterung der Fischwanderung nachträglich eingeschränkt werden, obwohl einmal – allenfalls 60, 70 Jahre zuvor bei Verleihung der Konzession – anderweitige Zusicherungen gegeben wurden? Wie würde ein solcher Eingriff das Vertrauen in den Staat als verlässlicher Partner beeinträchtigen?

4. Zusammenfassung

Ein generelles Menschenrecht auf Wasser im Sinne eines unbedingten Rechtsanspruchs gibt es nicht. Die Vielfältigkeit der möglichen Wassernutzungen verlangt nach einer Differenzierung, mindestens die Scheidung des grundrechtlich geschützten Existenzminimums an Wasser von den übrigen Nutzungen. Das Gemeinwesen ist grundsätzlich in der Lage, diese Differenzierungen vorzunehmen. Die Gewässer stehen unter der Hoheitsgewalt des Staates. Wasser ist aber kein öffentliches Gut, dass von jedermann konfliktfrei mit anderen genutzt werden könnte. Der Staat als „Eigentümer“ des Wassers steht entsprechend in der Verantwortung, die Nutzung des Wassers zu koordinieren und Nutzungskonflikte zu vermeiden: Er hat sich dabei am Gemeinwohl

auszurichten und sich als verlässlicher Partner zu erweisen. Die aufgrund staatlicher Hoheitsgewalt notwendige Planung der Wassernutzung kann aber durchaus hinterfragt werden. So setzt die rein kostenorientierte Preisgestaltung bei der (Trink-)Wasserversorgung Anreize zu einem verschwenderischen Umgang mit der Ressource Wasser. Der vermehrte Einsatz von Marktmechanismen könnte der Verschwendung entgegenwirken, bedeutet aber auch eine teilweise Abkehr von der Planung der Wassernutzung („Privatisierung“ des Wassers?). Gerade im Bereich der Wasserkraftnutzung gewährt der Staat den Nutzern langjährige, in ihrer Substanz nicht entziehbare Rechte. Er sichert dem Nutzer damit das Vertrauen in die Möglichkeit der Amortisation seiner Investition, gerät aber u.U. in Konflikt mit gewandelten gesellschaftlichen Wertvorstellungen (z.B. betreffend den Umweltschutz), deren Durchsetzung aber durch die langjährigen Nutzungsrechte aufgeschoben bleibt. Diese Gratwanderung erweist sich aufgrund der immer mehr beanspruchten Ressource Wasser als zunehmend schwierig.

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt

Universität St. Gallen
Bodanstrasse 4
9000 St. Gallen

peter.hettich@unisg.ch
T: +41 (71) 224 29 40
F: +41 (71) 224 29 41

VISCHER
Schützengasse 1
Postfach 1230
8021 Zürich

phettich@vischer.com
T: +41 (44) 254 34 00
F: +41 (44) 254 34 10

Dank: Der Verfasser dankt Frau Christina Blumenthal, B.A.HSG in Law, für ihre wertvolle Mitarbeit an diesem Beitrag.

17
Bsp.: Kosten der Schäden aufgrund Wasserverschmutzung, Fischsterben, Wasseraufbereitungskosten etc. (Vgl. FREY RENÉ L., Aus Erfahrungen lernen: Den Preismechanismus nutzen, in: Basler Zeitung vom 14.8.1995)

18
Vgl. Jahresbericht des Preisüberwachers 2008, in: RPW 2008, S. 778 ff.

19
Z.B. Baden an öffentlichen Seen, Kanufahren auf Flüssen, Tränken von Vieh etc.

20
Z.B. Entnahme von Wasser zu Bewässerungs- und Kühlzwecken in grösseren Mengen, Wakeboarden (und vergleichbares) mit einem schweren Motorboot (ZBI 107 [2006] 254, 259 f.); Nutzung des Wassers zur Gewinnung von Wärme und elektrischer Energie (BGE 119 Ib 23, Storit-Werke AG); Stationierung von Bojen (BVR 1996 528 E. 2b S. 530).

21
Vgl. dazu auch TSCHAN-NEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH, Allgemeine Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 436 ff.; HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf/ St. Gallen 2006, S. 507 ff.

22
Art. 58 WRG.

23
Vgl. dazu auch TSCHAN-NEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH, Allgemeine Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 452 ff.; HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf/ St. Gallen 2006, S. 507 ff.