

## BGE 26 II 823

Bundesgericht (BGE), 1900-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_26\\_II\\_823](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_26_II_823)

FR: ATF 26 II 823

IT: DTF 26 II 823

### Volltext

102. Urteil vom 8. November 1900 in Sachen Andermatt gegen Kanton Zug. Schadenersatzklage eines angeblichen Flussanstössers (und Eigentümers an einem angeblichen Privatgewässer) und Wasserwerkbesitzers gegen den Staat wegen Schädigung durch Flusskorrektur. Vorbemerkung: Die Kläger, Gebr. Josef und Georg Andermatt in Neuägeri (Baar) erhoben vor Bundesgericht gegen den Kanton Zug Klage mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern 120,000 Fr. Schadenersatz zu bezahlen. Sie behaupteten, Anstößer an die Lorze zu sein und an dieser ein Wasserwerk zu besitzen, und machten geltend, durch die im Jahre 1890 beschlossene Lorzekorrektur sei der Lauf der Lorze verändert und ihr Wasserwerk zum Stillstande gebracht worden.

Rechtlich stützten sie sich auf §§ 174 und 178 des Zuger Privatgesetzbuches. Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen. Gründe: 1. Die Klage ist nach dem Wortlaut des Begehrens und nach der Begründung auf Ersatz des Schadens gerichtet, der den Klägern durch einen Eingriff der Staatsgewalt in konkrete Privatrechte verursacht worden sein soll. Die Kläger haben danach, abgesehen von dem Nachweis eines materiellen Schadens, darzuthun nicht nur, daß ihnen eine private Berechtigung auf die Benutzung der Wasserkraft der Lorze in gewissem Umfange zugestanden, sondern auch, daß ihnen die Ausübung dieses Rechts durch die vom Kanton Zug ausgeführte Korrektur und Verbauung der Lorze verunmöglicht worden sei. 2. Zum Nachweis ihrer Berechtigung nun berufen sich die Kläger vor allem auf § 174 des privatrechtlichen Gesetzbuches des Kantons Zug, wonach die im Privateigentum stehenden Bäche und Quellen im Zweifel als Zubehör der Grundstücke, welche sie berühren, zu betrachten sind und daher in ihrem Lauf nicht zum Nachteil eines andern an dem Bache Mitberechtigten verändert werden dürfen; sie behaupten, die Lorze sei ein Privatgewässer und stehe als solches im Privateigentum der Anstößer, die berechtigt seien, das Gefälle auf die ganze Länge ihres Anstoßes zu benutzen; nun sei die Lorze früher auf eine größere Strecke an ihr, der Kläger, Grundstück gestoßen, weshalb ihnen dort das Recht zur Benutzung des halben Gefälles zugestanden sei. Der Kanton Zug bestreitet in erster Linie, daß die Lorze ein Privatgewässer sei, und macht ferner geltend, die Kläger seien auf der fraglichen Strecke gar nicht Anstößer gewesen, weshalb § 174 des Zuger Privatrechts überhaupt nicht zur Anwendung kommen könne. Beide Einwendungen müssen als begründet anerkannt werden. Nach § 164 des zugerischen privatrechtlichen Gesetzbuches, dessen III. Buch, das Sachenrecht enthaltend, am 1. Juli 1874 in Kraft getreten ist, können die nicht erweislich dem Privateigentum anheimgefallenen Gewässer (Flüsse, Seen, Bäche u. s. w.) als zu öffentlichem Gebrauche bestimmte Sachen, mit Vorbehalt polizeilicher Verordnungen, von jedermann frei benutzt werden. Danach spricht bei allen fließenden Wassern, ausgenommen bei den Quellen, die Vermutung für den öffentlich-rechtlichen Charakter, und es muß derjenige, der einen Bach oder Fluß als sein Eigentum beansprucht, darthun, daß der Wasserlauf dem Privateigentum anheimgefallen ist, wobei er sich natürlich auch auf das frühere, diese

Verhältnisse beherrschende objektive Recht berufen kann. Daß nun die Lorze, sei es in ihrem ganzen Laufe zwischen dem Agerisee und dem Zugersee, sei es nur auf gewissen Strecken, speziell beim Kohlrain, im Eigentum der Anstößer gestanden sei, haben die Kläger nicht zu erstellen vermocht. Rechtsgeschichtliche Momente, aus denen sich ergeben würde, daß die Lorze schon früher in die private Verfügungsgewalt der Anstößer getreten sei, sind nicht geltend gemacht worden. Ebensowenig haben die Kläger dafür Belege beigebracht, daß die Lorze selbständig oder als Zubehör zu den anstoßenden Grundstücken je den Gegenstand privatrechtlichen Verkehrs gebildet hätte. Dasjenige aber, was die Kläger zur Unterstützung ihres Standpunktes vorbringen, genügt nicht, um den ihnen obliegenden Nachweis als erbracht erscheinen zu lassen. Daß an der Lorze Wasserwerke errichtet worden sind, ohne daß dafür die staatliche Bewilligung eingeholt wurde, beweist noch keineswegs, daß dies auf Grund eines den Anstößern zustehenden Privateigentums am Flußlauf geschehen sei. Auch könnte selbstverständlich die bloße Unterlassung der staatlichen Bewilligungen, die Rechte der Gemeinschaft zu wahren, nicht deren Untergang zur Folge haben; und wenn es in den 50er Jahren der zugerische Regierungsrat ausdrücklich abgelehnt hat, für die Spinnererei Unterägeri eine Konzession an der Lorze zu erteilen, so ist dies deshalb mit der Auffassung, daß der Fluß ein öffentliches Gewässer sei, nicht unverträglich, weil ja nicht einmal behauptet ist, daß die Errichtung von Wasserwerken an öffentlichen Gewässern damals schon dem Konzessionszwang unterlag. Dazu kommt, daß es der natürlichen Auffassung widerstreben würde, die Lorze unter die privaten Gewässer einzureihen, und daß man ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung nicht gerecht würde, wenn man sie rechtlich als Zubehör zu den Ufergrundstücken erklären wollte. Die Wassermenge, die die Lorze führt, ihre Ausdehnung und ihr Gefälle, das nach Angabe der Kläger auf die verhältnismäßig kleine Strecke des behaupteten Anstoßes 300 HP repräsentiert, sind derart, daß die Benutzung sowohl, als der Schutz vor den Gefahren des Wassers sich als Angelegenheiten darstellen, die zweckmäßigerweise nicht dem Widerstreit der privaten Interessen überlassen, sondern der Gemeinschaft vorbehalten werden, und für deren rechtliche Regelung deshalb auch nicht die Normen des Privatrechts, sondern die des öffentlichen Rechts maßgebend sein müssen. Aber nicht nur der Nachweis, daß die Lorze ein dem Privateigentum anheimgefallenes Gewässer sei, ist den Klägern mißlungen, sondern sie haben auch nicht darzuthun vermocht, daß ihr Grundstück bei der Schleife und oberhalb derselben an die Lorze angestoßen sei. Ausschlaggebend ist in dieser Beziehung der Zeugenbeweis über die Grenzverhältnisse und über die Beschaffenheit und die Art der Benutzung des fraglichen Grund und Bodens. Wohl ließe sich aus einzelnen Depositionen folgern, daß das Grundeigentum der Kläger auch oberhalb der Schleife auf eine gewisse Strecke an den natürlichen Lauf der Lorze angestoßen sei. Allein wenn sämtliche Zeugenaussagen überblickt und zusammengehalten werden, so ist das Ergebnis das, daß schon vor 1888 und auch vor 1880 die Lorze in ihrem natürlichen Lauf oberhalb der Schleife und bei derselben bei mittlerem Wasserstand — und darauf muß nach allgemeinem Grundsatz und in Ermangelung einer abweichenden besondern Bestimmung abgestellt werden nicht das Grundeigentum der Kläger bespülte, sondern durch sog. Überschwemmungsgebiet floß, das der Korporation Grüth gehörte. Zu der Schleife der Kläger führte ein Graben oder Kanal, der nach der Wassergröße von 1880 verlängert werden mußte, während die Lorze selbst in einiger Entfernung links neben dem Wasserwerke vorbeifloß. Letzteres haben die Kläger in der Replik selbst zugestanden. Sie haben auch nie geltend gemacht, daß der zwischen der Lorze und dem Kanal gelegene Grund und Boden ihnen gehörte, sei es gemäß ihrem

Erwerbstitel, sei es nach den Regeln über Alluvion oder *alveus derelictus*. Im Gegenteil steht nach den Zeugenaussagen fest, daß das Gebiet zwischen Lorze und Kanal, das sich nach der Wassergröße von 1880 erheblich vergrößert hatte, von der Korporation Grüth benutzt wurde, ohne daß hiergegen von den Klägern Einsprache erhoben worden wäre. So erklärt denn auch der Experte Prof. Zschokke: Das Land der Kläger war bei der äußersten Lage der Lorze, längs der rechtsseitigen Thalwand, durch die Lorze resp. den Kanal begrenzt und hatte als Anstößerin die Korporationsgemeinde Grüth, während der andere Experte, Ingenieur Largin, im Anschluß an die Mehrzahl der Zeugen, sogar annimmt, der Kanal sei ganz in dem der Korporation Grüth gehörenden Gebiet gelegen, bezw. dieses habe sich auf das rechte Ufer desselben hinüber erstreckt. Dieses Ergebnis bleibt aufrecht, auch wenn man das Zeugnis der beiden von den Klägern als verdächtig angefochtenen Zeugen I. A. Stocker und Karl Franz Stocker, als Mitglieder der Korporation Grüth, nicht als vollwertig gelten lassen will. Dasselbe wird auch dadurch nicht erschüttert, daß in dem Erwerbstitel des klägerischen Grundstücks, auf dem die Schleife steht, die Lorze als einte Grenze angegeben ist. Erstlich ist die Grenzangabe mit Bezug auf die Stelle und die Ausdehnung des Anstoßes unbestimmt, und sodann ist es wohl möglich, ja wahrscheinlich, daß die Lorze früher dem noch jetzt sichtbaren, die Grenze des kulturfähigen Landes bildenden Borde entlang floß, mit der Zeit aber ihr Bett von diesem Borde weg verlegte, und daß die Grenzangabe in den spätern Titeln, trotzdem sie jetzt nicht mehr paßte, einfach aus den frühern Titeln herübergenommen wurde. Unzuverlässig und nicht verwertbar sind die von den Parteien angerufenen Pläne und Karten über jenes Gebiet, da keiner derselben in einer für die Parteien verbindlichen Weise die Grenzen des Grundeigentums festsetzt, und da ihre Beweiskraft auch deshalb eine höchst geringe ist, weil sie zu verschiedenen Zwecken und Zeiten, teils nach der Wassergröße von 1880, teils nach derjenigen von 1888 aufgenommen worden sind und im einzelnen mehrfach von einander abweichen. Daß die Korporation Grüth für das auf dem rechten Ufer der Lorze gelegene Gebiet in der Gemeinde Menzingen nicht zur Grundsteuer herangezogen wurde, kann nicht ins Gewicht fallen. An sich ist die steuerrechtliche Behandlung von streitigem Grund und Boden für die Lösung der privatrechtlichen Frage nach den Grenzen höchstens als Indizium von Bedeutung.

Hier kann der fraglichen Thatsache nicht einmal dieser beschränkte Beweiswert zuerkannt werden, weil es sich um Verhältnisse handelt, die nicht fest waren, sondern von Zeit zu Zeit natürlichen Veränderungen unterlagen, und weil der fragliche Grund und Boden offenbar nur einen sehr geringen Steuerwert hat und geometrisch nicht vermessen, noch katastriert ist. Ohne Belang sind endlich auch die Zugeständnisse, die die Korporation Grüth in ihrem Prozesse gegen die Kläger gemacht haben soll. Abgesehen davon, daß dieselben nur die damalige Gegenpartei binden, waren die Zugeständnisse verklusuliert und bezogen sich zudem, wie das übrige Verhalten der Korporation im Prozesse zeigt, wahrscheinlich nicht auf die heute streitige Strecke. Im vorliegenden Streite kann es den Klägern endlich auch nichts helfen, daß der Nachbar Dominik Fries nach dem gegen ihn durchgeführten Provokationsverfahren es dulden mußte, daß die Kläger einen Kanal durch sein Grundstück führen. Aus allem folgt, daß den Klägern die Rechte, die das Zuger Privatrecht in § 174 den Anstößern von Privatgewässern einräumt, niemals zugestanden sind, und daß deshalb auch davon keine Rede sein kann, daß ihnen diese Rechte durch das Vorgehen des Kantons Zug bei der Lorzekorrektion entzogen, bezw. daß ihnen dadurch deren Ausnützung verunmöglicht worden sei. 3. Weil das klägerische Grundeigentum nicht das Ufer der Lorze bildete, kann die Klage auch nicht auf § 175 des zugerischen

Privatrechts, der bei Flüssen und Bächen die Ufereigentümer, unter Vorbehalt der Bestimmungen der §§ 164 und 167, für berechtigt erklärt, für gewerbliche Zwecke die vorhandene Wasserkraft zur Hälfte zu benutzen, sofern nicht wohlerworbene Rechte eine andere Verteilung bedingen, gestützt werden, ganz abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob die Bestimmung den Ufereigentümern wirklich ein festes Recht und nicht bloß ein Vorrecht zur Benutzung der Wasserkraft in dem gedachten Umfange gewähre. Aus § 176 sodann können selbständige Rechte jedenfalls nicht hergeleitet werden. 4. Wenn den Klägern überhaupt ein Privatrecht auf Benutzung des Wassers der Lorze bzw. ihres Gefälles zustand, so kann ein solches nach dem Gesagten nur im Sinne einer Sonderberechtigung an einer öffentlichen Sache nach § 166 des Zuger Privatrechts anerkannt werden, welcher lautet: „Wenn eine besondere Berechtigung an Sachen des öffentlichen Gebrauches durch Errichtung von Anstalten, wie z. B. durch Errichtung eines Wasserwerks oder Kanals, in guten Treuen und mit stillschweigender Zulassung der betreffenden Behörden in Anspruch genommen wurde, so dürfen solche Werke, sofern sie polizeilichen Bestimmungen nicht entgegenstehen, nur gegen Ersetzung der vom Eigentümer darauf verwendeten Kosten und aus Gründen des dadurch verkümmerten öffentlichen Gebrauchs beseitigt werden.“ Nach dieser Bestimmung werden derartige Rechte auch dann als Privatrechte selbst dem Staate gegenüber geschützt, wenn sie trotz des Fehlens einer behördlichen Bewilligung geduldet wurden, unter der Voraussetzung, daß die bezüglichen Anstalten in guten Treuen errichtet worden sind, was bei der Anlage der Kläger wohl angenommen werden dürfen. Diesen wäre danach ein Anspruch auf Ersatz nicht des vollen Interesses, sondern der verwendeten Kosten zuzuerkennen, sofern weiter dargethan wäre, daß das Recht durch einen Akt der Staatsgewalt unterdrückt worden sei. Dies ist nun aber nicht der Fall. Die Kläger führen selbst aus, daß es ein Naturereignis war, welches ihnen das Wasser der Lorze, das sie bisher benutzt hatten, entzog. In der That hat sich - worüber kein Streit herrscht — schon im Jahre 1888, vor der Lorzekorrektion, infolge eines Hochwassers die Lorze ein neues Bett gegraben, das von dem Grundstück und der Schleife der Kläger erheblich (30—40 Meter) weiter entfernt war und auch bedeutend tiefer (5—6 Meter) lag, als das frühere. Es mag dahingestellt bleiben, ob durch diese natürliche Veränderung der Dinge das private Recht der Kläger untergegangen sei, oder ob sie kraft desselben auch jetzt noch Dritten gegenüber berechtigt seien, das gleiche Quantum Lorzewasser ihrem Werke zuzuführen. Jedenfalls müssen sie die durch die natürliche Verlegung des Bettes der Lorze geschaffene tatsächliche und rechtliche Situation hinnehmen, ohne den Staat für einen hieraus ihnen entstandenen Schaden belangen zu können. Eine Ersatzpflicht der Gemeinschaft für Schäden, die auf natürliche Vorgänge zurückzuführen sind, besteht — von besonderen Vorschriften abgesehen — nicht. Die tatsächliche Situa-

tion, wie sie infolge des Hochwassers von 1888 geschaffen worden ist, war nun die, daß die Kläger, um ihr Wasserwerk zu speisen und von ihrem Wasserrecht, sofern ein solches noch bestand, Gebrauch zu machen, einen neuen Kanal und eine neue Schwellvorrichtung errichten mußten. Hieran ist, wie die Experten übereinstimmend erklären, durch die Korrektionsarbeiten nichts geändert worden. Die Kläger geben übrigens selbst zu, daß die Verbauung so durchgeführt wurde, daß der Fluß im wesentlichen seinen ursprünglichen Lauf beibehielt. Sie erblicken aber die durch die Korrektionsarbeiten herbeigeführte Änderung darin, daß sie zur Wiedergewinnung ihrer Wasserkraft einer Konzession bedürfen, die auszustellen der Kanton Zug sich nicht verpflichten wolle. Einer Konzession hätten jedoch die Kläger zweifellos auch dann bedurft, wenn die Verbauung nicht durchgeführt worden

wäre. Vom öffentlich rechtlichen Standpunkte aus — und dieser ist entscheidend, da die Lorze als öffentliches Gewässer angesehen werden muß — stellt sich die Entnahme von Wasser an anderer Stelle und mittelst anderen Einrichtungen als neues Werk dar, für das eine neue Konzession erforderlich war, selbst wenn man annehmen wollte, daß privatrechtlich das Recht auf Benutzung eines Wasserquantums fortbestand. Dieses Recht ist an sich durch die Korrektion und Verbauung des Flusses nicht verändert und nicht verkümmert worden, weshalb von daher ein Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem Staate mit Grund nicht erhoben werden kann.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.