

BL_GERICHTE 810 22 286 vom 31. Mai 2023

BL Gerichte, 2023-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_22_286

FR: BL_GERICHTE 810 22 286 du 31 mai 2023

IT: BL_GERICHTE 810 22 286 del 31 maggio 2023

Regeste

Verfall ehehaftes Wasserrecht an der Ergolz - Feststellungsverfügung (RRB Nr. 1891 vom 13. Dezember 2022)

Erwägungen

E. 2

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen - untersagt (lit. c).

E. 3

Die Parteien sind sich darin einig, dass das streitgegenständliche ehehafte Wasserrecht verfallen ist. Im Streit liegen sie über die aus dem Untergang für die Inhaber des ehehaften Rechts resultierenden Pflichten.

E. 3.1

Als ehehafte Rechte werden subjektive Rechtspositionen Privater gegenüber dem Staat bezeichnet, die ihren Ursprung in einer längst vergangenen Rechtsordnung haben und vom Staat während sehr langer Zeit respektiert worden sind. Der Begriff umfasst alle Arten von Rechten, die heute nur nach den Regeln des öffentlichen Rechts ausgeübt werden können, die aber zu der Zeit, als sie ihrem Inhaber durch einen bestimmten Rechtsakt verliehen wurden, wie jedes andere Recht privater Natur abgetreten wurden. In Rechtsprechung und Lehre werden ehehafte Rechte traditionell als eine spezielle Kategorie der wohl erworbenen Rechte betrachtet, die einen verstärkten Schutz, namentlich vor späteren Eingriffen durch den Gesetzgeber, geniessen. Obwohl solche privaten dinglichen Rechte nicht mehr verliehen werden können, da das öffentliche Recht diese Bereiche inzwischen erschöpfend regelt und das Privatrecht die Schaffung von dinglichen Rechten, die es nicht kennt, ausschliesst (Grundsatz des numerus clausus), blieben sie als private subjektive Rechte in der modernen Rechtsordnung bestehen (vgl. BGE 145 II 140 E. 5; BGE 127 II 69 E. 4b; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1240; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, 3. Aufl., Bern 2011, S. 21).

E. 3.2

Ehehafte Wasserrechte sind historische Rechte an öffentlichen Gewässern, die dem Berechtigten einen zeitlich unbeschränkten dinglichen Anspruch auf eine unentgeltliche Gewässernutzung verleihen, für die heute eine behördliche Bewilligung in der Form einer

Sondernutzungskonzession erforderlich wäre. Die ehehaften Wasserrechte gehen auf mittelalterliche Erbleihen der Grund- und Landesherren zurück. Die von ihnen erteilten Rechte standen nicht dem Einzelnen zu, sondern waren an die Ausübung eines ehehaften Gewerbes oder an die landwirtschaftliche Nutzung gebunden. Es waren betriebsbezogene Rechte, die Wasserkraft etwa zum Betrieb von Mühlen, Schmieden oder Sägereiwerken zu nutzen. Andere typische Beispiele sind Wässer-, Tränke- und Trinkwasserrechte oder Rechte zur Fischzucht. Die Inhaber ehehafter Gewerbe waren einerseits privilegiert, d.h. sie hatten vorrangiges Anrecht auf Rohstoffe und Produktionsmittel wie den Wasserantrieb, waren aber andererseits zur verlässlichen Betriebsführung und damit zum Dienst an der Allgemeinheit verpflichtet (vgl. Andreas Abegg/Goran Seferovic , Die Ablösung ehehafter Wasserrechte, URP 2020, S. 817; Michael Bütler/Enrico Riva , Rechtsgutachten vom 22. März 2017 zur Anwendung des Umweltrechts bei ehehaften Wasserrechten, Rz. 21 f.; jeweils m.w.H.). Ehehafte Wasserrechte für frühindustrielle Nutzungen umfassen in aller Regel die gesamte Energie, die mit Hilfe der Wasserkraft erzeugt werden kann. Für den Inhalt und den Rechtsbestand des ehehaften Rechts spielt es keine Rolle, ob die Wasserkraft durch den Berechtigten wie ursprünglich mechanisch (Transmissionsriemen) oder mittels Umwandlung in elektrische Energie (Generator) genutzt wird (BGE 109 Ib 276 E. 2d; BGE 27 II 672 E. 2). Bis in die jüngste Zeit gingen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass die ehehaften Wasserrechte unbefristet sind. Im Jahr 2019 kam es in dieser Frage zu einem Paradigmenwechsel, indem das Bundesgericht in einem Grundsatzurteil anordnete, dass ehehafte Wasserrechte bei erster Gelegenheit - allenfalls unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist - grundsätzlich entschädigungslos den heute geltenden Konzessionsvorschriften zu unterstellen sind (BGE 145 II 140, Urteil "Hammer").

E. 3.3

Der bundesgerichtliche Leitentscheid Hammer wurde (noch) nicht in das kantonale Recht rezipiert. § 31 Abs. 1 WBauG garantiert dementsprechend in mittlerweile überholter Weise, dass ehehafte Wasserrechte grundsätzlich im bisherigen Umfang erhalten bleiben. An den ursprünglichen Zweck der Verleihung anknüpfend statuiert § 31 Abs. 2 WBauG aber einschränkend, dass ein ehehaftes Wasserrecht entschädigungslos verfällt, wenn es während zehn Jahren nicht ausgeübt wurde. § 31 WBauG entspricht dabei wörtlich § 30 des früheren Gesetzes vom 2. September 1974 über den Wasserbau und die Nutzung der Gewässer (GS 25.653). Die rechtliche Ordnung zum Verfall des Nutzungsrechts lehnt sich an das überlieferte römisch-germanische Rechtsinstitut der Versitzung (Erlöschen der Dienstbarkeit durch Nichtausübung) an, das allerdings keinen Eingang in das moderne Bundesprivatrecht fand (vgl. BGE 95 II 605 E. 2a). Das ehehafte Recht wird solange ausgeübt, als das Wasser im Sinne des historischen Rechtstitels als Produktionsfaktor eingesetzt wird (wie z.B. für den Betrieb eines Gewerbes, für die Landwirtschaft oder die Fischerei). Wird das Wasser nicht mehr genutzt, fällt das Nutzungsrecht nach Ablauf von zehn Jahren von Gesetzes wegen dahin, ohne dass es dafür eines behördlichen Aktes bedürfte. Keine Rolle spielt, ob den Behörden die Aufgabe der Rechtsausübung bekannt ist. Ebenso ist unerheblich, ob zum Verfallszeitpunkt eine Wiederaufnahme der Ausübung geplant ist oder ob überhaupt weiterhin ein Interesse an der Nutzung der Ressource besteht.

E. 3.4

Nach übereinstimmender Parteidarstellung wurde die Wasserkraft seit 1980 für den Betrieb der Papiermühle nicht mehr benötigt. Nach 1998 wurde auch das Kleinwasserkraftwerk der Handlungsmühle nicht mehr betrieben. Damit fiel der eigentliche mit dem ehehaften

Wasserrecht verbundene gewerbliche Zweck, der Betrieb der Mühlen, dahin. Die Wasserkraft der Ergolz wurde auch nicht mehr anderweitig als Energieressource genutzt. Das ehehafte Wasserrecht wurde somit ab 1998 nicht mehr ausgeübt, worauf es nach Massgabe von § 31 Abs. 2 WBauG zehn Jahre später - im Verlauf des Jahres 2008 - entschädigungslos verfiel.

4.1 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, mit dem Erlöschen des ehehaften Rechts habe der ehemalige Inhaber "im Hinblick auf den Übergang der Rechte und Pflichten" an das Gemeinwesen noch "gewissen Pflichten" nachzukommen. Er habe die Sicherungsarbeiten vorzunehmen, die durch das Eingehen des Werkes nötig würden. Da der Kanton im vorliegenden Fall kein Interesse an einer Weiterverwendung der auf öffentlichem Grund noch bestehenden Teile der Wehranlage habe, hätten die Eigentümer des ehemaligen Gewerbekanals die Wehranlage vollständig zurückzubauen. Es gehe darum, die zwecks Nutzung der Wasserkraft im öffentlichen Gewässer erfolgten Einbauten so zurückzubauen, dass die Gefährdung von Bauten und Werken Dritter aufgrund von Sohlen- und Ufererosion auszuschliessen sei und zugleich ein gesetzeskonformer, d.h. möglichst naturnaher Zustand des Gewässers erreicht werden könne.

4.2 Grundlage jedes staatlichen Handelns ist das Recht (Legalitätsprinzip; vgl. Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999; § 4 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft [KV] vom 17. Mai 1984). Das Legalitätsprinzip besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich zuständigen Organ erlassen worden ist. Der Rechtsgrundsatz sorgt in seiner rechtsstaatlichen Funktion für Rechtssicherheit, nämlich die Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns des Gemeinwesens, gewährleistet die Rechtsgleichheit und schützt das Individuum vor staatlichen Eingriffen (BGE 141 II 169 E. 3.1; BGE 128 I 113 E. 3c; BLKGE 2007 Nr. 35 E. 5.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 325 ff.). Dem Wasserbaugesetz lässt sich keine Bestimmung entnehmen, die Inhabern von ehehaften Wasserrechten Pflichten auferlegen würde. Das Gesetz anerkennt und normiert die ehehaften Wasserrechte und regelt mit den Rechtsfolgen bei dauerhafter Nichtausübung des Rechts (Verfall, kein Anspruch des Inhabers auf eine Entschädigung) in § 31 WBauG die im Zusammenhang mit dem Erlöschen des Rechts zwingend zu klärenden Fragen, so dass diesbezüglich nicht ohne Weiteres von einer vom Rechtsanwender auszufüllenden Normierungslücke ausgegangen werden kann. Hätte der Gesetzgeber den Rechteinhabern neben dem Rechtsnachteil des entschädigungslosen Rechtsverlusts zusätzlich Rechtspflichten wie eine Wiederherstellungspflicht auferlegen wollen, hätte er dies getan.

4.3.1 Erst in der Vernehmlassung verweist die Vorinstanz auf die Wasserbauverordnung (WBauV) vom 14. April 2015 und die darin geregelten Folgen des Endes von Konzessionen. § 17 Abs. 3 WBauV bestimmt, dass der Konzessionär oder die Konzessionärin nach Ende der Konzession auf seine bzw. ihre Kosten die zur Konzessionsausübung erstellten Anlagen und Werke zurückzubauen (lit. a) und im Bereich der rückgebauten Anlagen und Werke in Absprache mit den zuständigen kantonalen Fachstellen einen naturnahen Zustand des Gewässers und des Gewässerraums herzustellen hat (lit. b). Weil ehehafte Rechte gleich wie altrechtliche Konzessionen zu beurteilen seien - so die Vorinstanz -, seien auch die Folgen aus dem Hinfall der ehehaften Rechte gleich wie die Folgen beim Ende von Konzessionen zu beurteilen.

4.3.2 Es erscheint zweifelhaft, ob § 17 Abs. 3 WBauV direkt auf altrechtliche Konzessionsverhältnisse anwendbar wäre. Der von der Vorinstanz gezogene Vergleich zu Konzessionen hinkt aber ohnehin auf verschiedenen Ebenen. Zunächst unterscheidet das kantonale Recht selber klar zwischen

Konzessionen und ehehaften Rechten und behandelt beide - gerade auch hinsichtlich der Frage der Verwirkung - unterschiedlich (vgl. § 16 WBauV zur Verwirkung von Konzessionen nach Durchführung eines Verwirkungsverfahrens durch die Verleihbehörde). Dies zu Recht, denn trotz inhaltlicher Ähnlichkeiten bestehen zwischen den beiden Rechtsinstituten fundamentale Unterschiede. Entgegen der Darstellung im angefochtenen Entscheid handelt es sich bei einem ehehaften Recht nicht um eine Sondernutzungskonzession ohne zeitliche Begrenzung. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Obgleich es sich inhaltlich um ein Sondernutzungsrecht an einem öffentlichen Gewässer handelt, ist die historische Nutzungsberechtigung formell keine Konzession. Die Erlaubnis beruht nicht auf einer öffentlich-rechtlichen Ermächtigung. Vielmehr wurde das Recht in Form eines beschränkten dinglichen Rechts (Personalservitut) an einem (heute öffentlichen) Gewässer anerkannt (vgl. oben E. 3.1; BGE 145 II 140 E. 6.3). Charakteristisch für derartige Servitute waren deren Einseitigkeit und zeitliche Unbegrenztheit. Das Konzessionsverhältnis ist demgegenüber - als Resultat aktiv geführter Verhandlungen - vertragsähnlicher Natur (BGE 127 II 69 E. 5b) und ein Konvolut gegenseitiger Rechte und Pflichten für eine von Anfang an festgelegte Dauer. Die Konzession muss vor der Erteilung (oder Erneuerung) sämtliche dem Konzessionär auferlegten wirtschaftlichen Leistungen nennen, damit dieser die Rentabilität berechnen und die Investitionen für das erstellte Werk während der Konzessionsdauer amortisieren kann. Der Konzessionär muss auch die Kosten für die allfällige Beseitigung der Bauten in seine Kapitalrechnung einbeziehen und entsprechende Reserven bilden (vgl. Abegg/Seferovic, a.a.O., S. 840). Dies ist bei den Inhabern eines ehehaften Wasserrechts nicht der Fall, da sie - mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (und rechtzeitiger behördlicher Information) - nicht damit rechnen müssen (resp. mussten), nach der Aufgabe der Nutzung für die Wiederherstellung des natürlichen Zustands in die Pflicht genommen zu werden, weshalb die Beschwerdeführer vorliegend zu Recht Vertrauensschutzargumente ins Spiel bringen. Aus diesem Grund sind denn auch bei der Ablösung zeitlich unbeschränkter altrechtlicher Konzessionen gegebenenfalls angemessene Übergangsfristen zu gewähren (vgl. BGE 127 II 69 E. 6), was in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation schon rein faktisch nicht mehr möglich ist.

4.3.3 Auf die weiteren gegen einen Analogieschluss zur Konzession sprechenden Gründe (vgl. sogleich E. 4.4) muss an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, denn § 17 Abs. 3 WBauV stellt im vorliegenden Fall bereits aus anderen Gründen keine tragfähige Rechtsgrundlage für eine Inanspruchnahme der Beschwerdeführer dar. Die von der Vorinstanz verlangten Rückbaumassnahmen stellen zweifellos eine erhebliche finanzielle Belastung dar. Normen mit derartigen schweren Eingriffen in die Lage Privater sind nach § 63 Abs. 1 KV als grundlegende und wichtige Bestimmungen vom Landrat in der Form des Gesetzes zu erlassen. Der Regierungsrat ist damit nicht befugt, substantielle öffentlich-rechtliche Pflichten Privater auf der Verordnungsstufe neu zu schaffen (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 18. Januar 2023 [810 22 81] E. 5; BLKGE 2006 Nr. 35 E. 4; Giovanni Biaggini, Das Gesetz in der Verfassungsordnung des Kantons Basel-Landschaft, Liestal 1992, S. 32 ff.). Dazu kommt vorliegend, dass die im Jahr 2008 in Kraft stehende Verordnung über wasserbauliche Gebühren vom 16. Oktober 1990 (GS 30.387) keine Rückbauverpflichtung des Konzessionärs kannte. Diese Pflicht wurde erst im Jahr 2015 mit der neu erlassenen Wasserbauverordnung erstmals statuiert. Knüpft das Gesetz an einen Sachverhalt an, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat, liegt eine sog. echte

Rückwirkung vor (BGE 144 I 81 E. 4.1). Mit vorliegend nicht einschlägigen engen Ausnahmen ist die Rückwirkung von Erlassen grundsätzlich von Verfassungen wegen unzulässig (vgl. § 11 KV). Niemandem sollen Verpflichtungen auferlegt werden, die sich aus Normen ergeben, welche im Zeitpunkt, als sich der Sachverhalt verwirklichte, nicht bekannt sein konnten, mit denen er also nicht rechnen konnte und musste (KGE VV vom 21. April 2021 [810 20 230] E. 7.2 ; BLKGE 2004 Nr. 26 E. 3a/aa). Nachdem das streitgegenständliche ehehafte Wasserrecht bereits im Jahr 2008 erlosch (vgl. oben E. 3.4) und sich der Normtatbestand somit vor Inkrafttreten des § 17 Abs. 3 WBauV abschliessend verwirklicht hatte, kann die Bestimmung nicht rückwirkend zur Anwendung gelangen. 4.4 Die Vorinstanz stützt sich im angefochtenen Entscheid denn auch in erster Linie nicht auf das kantonale Recht, sondern verweist auf das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkraften (WRG) vom 22. Dezember 1916. 4.4.1 Unter dem Titel "Übergangsbestimmung" bezeichnet Art. 74 WRG diejenigen Teile des Gesetzes, welche für die vor dem 25. Oktober 1908 begründeten Wasserrechte gelten. Vom Geltungsbereich des WRG ausgenommen werden namentlich die Vorgaben zur Konzessionierung und zum Ende der Konzession sowie zu den Pflichten des Konzessionärs. Der neuen Nutzungsordnung unterstanden die ehehaften Wasserrechte nur, aber immerhin, in eingeschränkter Masse, konnten aber gegen Entschädigung enteignet werden (vgl. Abegg/Seferovic , a.a.O., S. 819 f.). Wie die Beschwerdeführer zutreffend einwenden, ist das Bundesgesetz auf den vorliegenden Streitgegenstand nicht anwendbar. 4.4.2 In der Vernehmlassung stellt die Vorinstanz klar, dass sie die Regeln des Wasserrechtsgesetzes zum Erlöschen der Konzession analog zur Anwendung gebracht habe. Gemäss dem im angefochtenen Entscheid referenzierten Art. 66 WRG ist der Konzessionär, dessen Anlagen nach Ablauf oder Hinfall der Konzession nicht weiter benutzt werden, verpflichtet, die Sicherungsarbeiten vorzunehmen, die durch das Eingehen des Werkes nötig werden, sofern die Konzession nichts anderes bestimmt. Aus dieser Sicherungspflicht kann aber gerade keine Verpflichtung zum vollständigen Rückbau der Anlagen und zur Wiederherstellung des natürlichen Zustands abgeleitet werden. Die in der bundesrätlichen Botschaft noch enthaltene Wegräumungspflicht nach Ablauf der Verleihungsdauer (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkraften vom 19. April 1912, BBl 1912 II 669, S. 701) wurde vom historischen Gesetzgeber verworfen, da ein eigentlicher Rückbau der Wasserkraftanlagen oftmals unmöglich und viel zu kostspielig sei (vgl. Michael Merker , in: Kratz/Merker/Tami/Rechsteiner/Föhse [Hrsg.], Kommentar zum Energierecht, Band I, Bern 2016, Rz. 1 f. zu Art. 66 WRG). Schon alleine deswegen steht gleichzeitig auch fest, dass es sich bei der vorliegend von der Vorinstanz postulierten Wiederherstellungspflicht nach Ablauf des Nutzungsrechts nicht um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handeln kann (zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann , a.a.O., Rz. 14

E. 5

Die Vorinstanz stützt sich auf einer zweiten Argumentationsschiene zusätzlich auf das Sachenrecht und die sich daraus ergebenden Eigentümerpflichten.

E. 5.1

In der Vernehmlassung führt sie aus, die Beschwerdeführer seien als Eigentümer der Einbauten im öffentlichen Gewässer für diese verantwortlich. Das Wehr im Einlaufbereich zum Gewerbekanal sei zur Ausübung des ehehaften Wasserrechts erforderlich gewesen. Ohne diese Schwelle in der Ergolz wäre eine Wasserfassung bzw. die Ableitung des

Wassers gar nicht möglich gewesen. Deshalb sei die Schwelle dem Eigentum der Beschwerdeführer zuzurechnen, selbst wenn sie in einem öffentlichen Gewässer liege. Aus diesem Zusammenhang folge auch die Pflicht zum Unterhalt dieser Schwelle durch die Eigentümerschaft, wie auch deren Werkeigentümerhaftung. Die Pflicht zum Rückbau der noch vorhandenen Wehrbestandteile könne unter dieser Prämisse nicht verjähren.

E. 5.2

Es trifft zu, dass die aus dem Eigentum an einer Sache fliessenden Rechte und Pflichten grundsätzlich nicht verjähren. So besteht etwa eine zeitlich unbeschränkte Pflicht des Werkeigentümers zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustands, sofern hochrangige Rechtsgüter unmittelbar gefährdet sind (vgl. Meier, a.a.O., S. 131). Dies ist allerdings im vorliegenden Kontext nicht von Bedeutung, denn die Prämisse betreffend die Eigentumsverhältnisse ist unzutreffend, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

5.3.1 Das Bundeszivilrecht überlässt es den Kantonen, die öffentlichen Gewässer zu definieren (BGE 149 III 49 E. 3.2.1). Nach § 4 lit. d WBauG gelten dauernd oder periodisch Wasser führende Gerinne inkl. der Uferbereiche sowie die stehenden Gewässer, ausgenommen die privaten Gewässer, als öffentliche Gewässer. Gemäss § 5 Abs. 1 WBauG unterliegen die öffentlichen Gewässer als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch der Hoheit des Kantons. Er kann an ihnen Eigentum erlangen (vgl. auch Art. 664 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907). Das kantonale Recht kategorisiert demgegenüber unter anderem Gewerbekanaäle, die sich nachweislich in Privateigentum befinden, als private Gewässer (§ 4 lit. e WBauG). An den öffentlichen Gewässern besteht von Bundesrechts wegen unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum (Art. 664 Abs. 2 ZGB). Es gilt demnach eine widerlegbare Vermutung zulasten des Privateigentums (BGE 113 II 236 E. 4). Die Vermutung zuungunsten von dinglichen Rechten Privater beschränkt sich nicht nur auf das Eigentum als dingliches Vollrecht, sondern auch auf beschränkte dingliche Rechte und andere, heute nicht mehr begründbare Privatrechte, wie ehehafte Wasserrechte (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bd. IV/1/5, Das Grundeigentum, 3. Aufl., Bern 1964, Rz. 133 zu Art. 664 ZGB).

5.3.2 Die horizontale Ausdehnung des Grundeigentums wird durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf dem Grundstück selbst festgelegt (vgl. Art. 668 ZGB). Das Eigentum an diesem Grund und Boden erstreckt sich gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen (Art. 667 Abs. 2 ZGB). Mit der letztgenannten Bestimmung bringt das Gesetz das Akzessionsprinzip zum Ausdruck, wonach das Grundeigentum (unter Vorbehalt bestimmter Ausnahmen) die mit dem Grund und Boden oberirdisch oder unterirdisch verbundenen Bauten, Pflanzen und Quellen - als dessen Bestandteile - mitumfasst (Meier-Hayoz, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 667 ZGB; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2022, Rz. 888 ff.). Unter Bauten sind nicht nur Gebäude zu verstehen, sondern alle bautechnischen Vorrichtungen, die dauerhaft mit dem Boden verbunden sind. So gelten auch fest verlegte Leitungen, Schleusen oder Wehre als Bauten. Die Bestandteile einer Sache teilen notwendigerweise das gleiche rechtliche Schicksal wie die Hauptsache und gehören dem gleichen Eigentümer. Weil das Akzessionsprinzip zwingenden Charakter aufweist, kann es nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ausnahmebestimmung durchbrochen werden (vgl. Heinz Rey/Lorenz Stöbel, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Basel 2023, Rz. 9 ff. zu Art. 667 ZGB; Meier-Hayoz, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 667

ZGB). 5.3.3 Die Normen des Zivilgesetzbuches über Inhalt und Grenzen des Akzessionsprinzips sind mangels abweichender kantonaler Vorschriften auch auf Bauten anwendbar, die auf öffentlichem Grund errichtet werden (Meier-Hayoz , a.a.O., Rz. 39 zu Art. 667 ZGB). Um den Bauten die Bestandteileigenschaft zu nehmen und ihnen ein eigenes rechtliches Schicksal (Eigentum oder andere dingliche Rechte) zu geben, muss eine Dienstbarkeit als Baurecht oder Leitungsrecht errichtet werden. Ohne privatrechtliche Dienstbarkeit ist eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips aus Gründen des öffentlichen Rechts möglich. Das trifft nach der Rechtsprechung und herrschenden Lehre regelmässig zu, wenn eine Person vom Staat eine Konzession zur Errichtung und Beibehaltung einer ständigen Baute oder Anlage auf öffentlichem Grund erhalten hat (Riccardo Jagmetti , Energierecht, SBVR Bd. VII, Basel 2005, Rz. 2129; Meier-Hayoz , a.a.O., Rz. 193 zu Art. 664 ZGB; BGE 139 II 470 E. 2.1; BGE 56 III 63). In diesem Sinne weist das Wasserbaugesetz etwa das Eigentum an Übergängen (Brücken, Stege und Durchlässe) dem Verkehrsträger zu, dem sie dienen (§ 25 WBauG). Den in öffentlichen Gewässern erstellten Anlagen zur Nutzung der Wasserkraft entzieht die Konzession ebenfalls kraft öffentlichen Rechts die Bestandteileigenschaft, so dass das Akzessionsprinzip nicht gilt und die Bauten für die Dauer des Nutzungsverhältnisses im Eigentum des Konzessionärs stehen (Jagmetti , a.a.O., Rz. 4222; Merker , a.a.O., Rz. 5 zu Art. 69 WRG).

E. 5.4

Das von der Vorinstanz angesprochene Wehr am Anfang des Mühlekanals steht im öffentlichen Gewässer auf der Parzelle Nr. 1022, GB Itingen, die gemäss Grundbuch im Alleineigentum des Kantons Basel-Landschaft steht. Der Grundbuchauszug weist keine Dienstbarkeit zur Errichtung von Bauten aus. Den Beschwerdeführern oder ihren Rechtsvorgängern wurde auch nie eine Konzession zur Nutzung der Wasserkraft erteilt. Da es sich beim ehehaften Wasserrecht um ein beschränktes dingliches Recht des Privatrechts handelte (vgl. oben E. 3.1), leuchtet nicht ohne Weiteres ein, dass damit zwingend Eigentumsrechte an Wasserbauten einhergingen. Die Vorinstanz erläutert jedenfalls nicht weiter, worauf sie ihre Rechtsauffassung stützt. Sie zeigt insbesondere nicht auf, dass nach der historischen Rechtsordnung die Inhaber ehehafter Wasserrechte automatisch Eigentümer der zur Ausübung des Rechts benötigten Wasserbauten wurden und blieben. Bereits die Annahme, dass die zurückzubauende Wehranlage ausschliesslich dem Zweck des Mühlenbetriebs gedient haben soll, lässt sich in den Akten nicht genügend objektivieren. Neben der Wehranlage findet sich alleine auf der Parzelle Nr. 1022 noch mindestens eine weitere Schwelle und auch flussaufwärts sind in kurzer Distanz noch mehrere Schwellen installiert. Eine Sohlschwelle ist ein quer zur Strömungsrichtung eines Flusses verlaufendes Regelbauwerk, das der Entnahme von Wasser dienen kann, aber auch dessen Tiefenerosion vermindert und dem Hochwasser- und Kulturlandschutz dient (vgl. Spektrum Lexikon der Geowissenschaften, Heidelberg 2002, Stichwort: Sohlenbauwerk). Wie die Beschwerdeführer der Vorinstanz zu Recht entgegenhalten, deuten die zahlreichen Wasserbauten darauf hin, dass das Wehr zumindest in neuerer Zeit neben der Aufgabe der Ausleitung des Wassers aus der Ergolz auch noch weitere, dem Schutz der Allgemeinheit dienende Funktionen erfüllte. Die diesbezüglich beweisbelastete Vorinstanz erbringt keinen Nachweis dafür, dass das Akzessionsprinzip durchbrochen wurde, und vermag damit die gesetzliche Vermutung des Alleineigentums des Kantons nicht umzustossen.

E. 5.5

Ob das Akzessionsprinzip je durchbrochen war, kann aber letztlich offenbleiben. Das anwendbare kantonale Recht enthält keine Bestimmungen über das rechtliche Schicksal der Bauten nach dem Verfall des ehehaften Rechts. Eine entsprechende vertragliche (oder quasivertragliche) Vereinbarung existiert im vorliegenden Fall ebenfalls nicht. Besteht keine spezielle öffentlich-rechtliche Regelung, richtet sich das Schicksal der Anlagen nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten. Mit dem Ende der Nutzung kommt das Akzessionsprinzip wieder voll zum Tragen und Überbauungen fallen ins Eigentum des Grundeigentümers. Soweit demzufolge die Werkanlagen auf öffentlichem Boden gebaut wurden, fallen sie dem betreffenden Gemeinwesen zu; soweit sie auf privatem Boden erstellt wurden, dem privaten Eigentümer (Jagmetti , a.a.O., Rz. 4610; Vinzens Augustin , Das Ende der Wasserrechtskonzessionen, Freiburg 1983, S. 66 f.). Dies entspricht im Übrigen auch der vom Bundesgesetzgeber aufgestellten - hier nicht direkt anwendbaren (vgl. oben E. 4.4.1) - dispositiven Regel für den Fall, dass die Konzession ihr Ende durch Verwirkungserklärung (vgl. Art. 65 WRG) findet und keine anderen Vorschriften greifen (vgl. Art. 69 Abs. 1 WRG). Damit wird in Kauf genommen, dass die während der Nutzungsdauer zur Betriebseinheit zusammengeführten Werkteile nach der Aufgabe der Nutzung auseinanderfallen (vgl. Merker , a.a.O., Rz. 10 zu Art. 69 WRG). Selbst wenn also die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall ursprünglich Eigentümer des Wehrs in der Ergolz gewesen wären, hätte sich nach dem Verfall des ehehaften Wasserrechts das Akzessionsprinzip wieder durchgesetzt und sämtliche Anlagen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem verliehenen Nutzungsrecht standen und aufgrund dieses Rechts auf öffentlichem Boden errichtet worden waren, wären automatisch an den Kanton als Grundeigentümer gefallen. Auch ein Analogieschluss zum Wasserrechtsgesetz würde wie soeben aufgezeigt zu keinem anderen Resultat führen.

E. 5.6

Somit zeigt sich, dass (auch) gestützt auf das Sachenrecht keine gesetzliche Pflicht der Beschwerdeführer zum Rückbau der sich im öffentlichen Gewässer befindlichen Bauten (oder auch nur eine Unterhalts- oder Sicherungspflicht) abgeleitet werden kann.

E. 6

Der Beschwerde ist nach dem Ausgeführten Erfolg beschieden. Soweit darauf eingetreten werden kann, ist sie antragsgemäss gutzuheissen und die Dispositiv-Ziffern 2 bis 6 des angefochtenen Entscheids sind ersatzlos aufzuheben. 7.1 Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel in angemessenem Ausmass der unterliegenden Partei auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Für die Kostenfrage fällt das Nichteintreten auf die Beschwerde in untergeordneten Aspekten nicht ins Gewicht und die Beschwerdeführer haben als vollumfänglich obsiegend zu gelten. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- der Vorinstanz aufzuerlegen. Den Beschwerdeführern ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten. 7.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann für den Beizug einer Anwältin bzw. eines Anwalts eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden (§ 21 Abs. 1 VPO). Als anwaltlich vertretenen Parteien ist den obsiegenden Beschwerdeführern antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen. Ihre Rechtsvertreterin weist in der Honorarnote vom 28. April 2023 einen Aufwand von 26.5 Stunden à Fr. 250.-- sowie Auslagen von insgesamt Fr. 511.90 aus, was sich als tarifkonform erweist und nicht zu beanstanden ist. Dementsprechend hat die Vorinstanz den Beschwerdeführern für das

Verfahren vor dem Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'686.40 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die Dispositiv-Ziffern 2 bis 6 des Beschlusses des Regierungsrats des Kantons Basel-Landschaft Nr. 1891 vom 13. Dezember 2022 werden aufgehoben. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- werden dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet. 3. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'686.40 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) auszurichten. Vizepräsident Gerichtsschreiber

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