

SO_GERICHTE ZZ.1993.4 vom 16. März 1993

SO Obergericht, 1993-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1993.4

FR: SO_GERICHTE ZZ.1993.4 du 16 mars 1993

IT: SO_GERICHTE ZZ.1993.4 del 16 marzo 1993

Regeste

Art. 17 SchlT ZGB - Zur dinglichen Natur der alten Wasserrechte in der Stadt Solothurn.

Erwägungen

E. 2

Der Streit entscheidet sich an der Frage, ob obligatorische Rechte aus Vertragsverhältnissen vorliegen oder wohlerworbene Rechte, die unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen und wie das Eigentum subjektive Berechtigungen verschaffen, die nicht entzogen werden können. Darunter fallen auch Ansprüche, die nach heutigem Verständnis dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind, zur Zeit der Entstehung der Eigentumsgarantie jedoch dem Privatrecht angehörten (Meyer-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV, Systematischer Teil, N 445).

a) Die Eigentumsgarantie wird durch die Bundesverfassung gewährleistet (Art. 22ter BV). Art. 15 der alten Kantonsverfassung erklärte noch ausdrücklich, dass der Staat auch die wohlerworbenen Rechte schütze. Die Bestimmung war zu einer Zeit entstanden, als die Bundesverfassung das Eigentum noch nicht in geschriebener Form garantierte, ging aber nicht weiter als das Bundesverfassungsrecht (W. Kämpfer, Zur Gesetzesbeständigkeit wohlerworbener Rechte, Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 349; Bericht Obrecht, Solothurn 1978, S. 39). Auch die neue Kantonsverfassung, die "das Eigentum und andere vermögenswerte Rechte schützt", gewährt nicht mehr Schutz als Art. 22ter BV (Bericht Obrecht, S. 39; Verfassungsratsverhandlungen S. 367, 557). Die Wohlerworfenheit von Rechten richtet und beurteilt sich demnach nach den Garantien der Bundesverfassung und den Kriterien, die Lehre und Rechtsprechung dazu entwickelt haben.

b) Wohlerworbene Rechte können sich aus Konzessions- und Beamtenverhältnissen ergeben oder sogenannte historische vorbestandene Rechte sein. Zu diesen gehören die ehehaften Rechte, die sich aus althergebrachten Titeln ableiten und hier in Frage kommen könnten (Meyer-Hayoz, a.a.O., N 448; A. Kölz, SJZ 1978, S. 65).

c) Vorbestandene Rechte gehen auf Rechtsordnungen zurück, die es nicht mehr gibt (Meyer-Hayoz, a.a.O., N 448). Es sind Privilegien, die in der heutigen Rechtsordnung nicht mehr begründet werden können, aber den Schutz von Privatrechten geniessen. Sie gelten auch als "Zeugen unbewältigter juristischer Vergangenheit", weil sie die Aufklärung und den Liberalismus überstanden haben und als (überholte) subjektive Rechtspositionen im heutigen Recht weiterexistieren (Kölz, S. 65). Dass sie als Privilegien heute noch bestehen und geschützt sind, wird gelegentlich ihrer geringen wirtschaftlichen Bedeutung zugeschrieben (Kölz, S. 92). Es kann aber auch damit zu tun haben, dass Aufklärung und Liberalismus vor allem mit den feudalen Lasten aufräumten und mit den feudalen Rechten, die dem Lehensmann zustanden, weniger radikal umgingen (Kantonsratsverhandlungen

1907, S. 153).

d) Die wichtigsten wohlerworbenen Rechte dieser Art sind die ehehaften Tavernenrechte (auf einer Liegenschaft ruhendes und mit ihr untrennbar verbundenes Recht zum Betrieb einer Wirtschaft), die Fischenzen (Fischereirechte) und die übrigen Rechte auf Nutzung heute öffentlicher Gewässer, die sogenannten ehehaften Wasserrechte im eigentlichen und engeren Sinne (Kölz, S. 66). Sie werden als die klassischen wohlerworbenen Rechte bezeichnet, weil sie ursprünglich als dingliche Ansprüche konzipiert waren. Das Bundesgericht hat sie in seiner Rechtsprechung ständig geschützt und alle Versuche der Kantone, sie ohne Entschädigung einzuschränken oder abzuschaffen, zurückgewiesen (Kölz, a.a.O., S. 66, 71, 92).

Die Dinglichkeit dieser Rechte manifestiert sich in der Regel in einer Sachherrschaft oder in der Bindung an ein Grundstück. Dadurch kommen sie den Dienstbarkeiten nahe. Für die Ermittlung des konkreten Inhaltes muss mitunter auf die Begriffe und Normen des früheren Rechts zurückgegriffen werden (Kölz, S. 66; W. Dubach, Die wohlerworbenen Rechte im Wasserrecht, S. 67, 134; BGE 88 II 503).

e) Die Anerkennung als ehehaftes Recht setzt voraus, dass die rechtmässige Entstehung nachgewiesen wird. In den Gebieten der früheren Grundherrschaften und landesherrlichen Territorien gingen die alten Rechte in der Regel auf Erbleihverträge mit dem Grund- oder Landesherrn zurück (P.Liver, ZSR 1952, S. 339). In den meisten Fällen ist der Erwerbstitel nicht mehr vorhanden. Worin er bestand, hängt von den verfassungsrechtlichen Verhältnissen des Mittelalters ab, die in der alten Schweiz von Ort zu Ort verschieden waren. Die alten Rechte konnten je nach Rechtsordnung auch durch Ersitzung erworben werden. Wenn der ursprüngliche Titel nicht mehr beigebracht werden kann und die Ersitzung als Erwerbgrund nicht in Frage kommt, kann der Beweis der rechtmässigen Entstehung auch durch die Unvordenklichkeit der Ausübung eines Rechts erbracht werden. Diese Art Beweisführung kommt in der modernen Gesetzgebung zwar nicht mehr geregelt vor. Im Zusammenhang mit althergebrachten Rechten ist sie aber in dem Sinne anerkannt, dass es für die Existenz eines Zustandes keines weiteren Beweises bedarf, wenn er mindestens zwei Menschenalter lang angedauert hat (Liver, Zürcher Kommentar, N 141 zu Art. 731 ZGB).

E. 3

a) Die Wasserrechte des Staates gehen wie erwähnt auf das Mittelalter zurück. Die ursprünglichen Erwerbstitel sind nicht mehr vorhanden. Es ist aber bekannt, dass nicht alle auf die gleiche Weise zustande gekommen sind. Es kam vor, dass für die Bewilligung eines Brunnens Geld bezahlt werden musste (45 Kronen für das Recht Nr. 152, begründet 1701). In einem anderen Fall wurde als Gegenleistung eigenes Wasser abgetreten (Nr. 306, begründet 1799). Das Brunnenrecht Nr. 238 wurde 1570 mit einem Lehensbrief bewilligt und das Recht Nr. 240 im Jahre 1693 für getreue Dienste. Ein Oberst Wilhelm Fröhlich erhielt 1562 einen Brunnen, weil er ein verdienter Bürger war. Im Übrigen ist die Existenz der Rechte unbestritten. Es ist auch anerkannt, dass sie ununterbrochen ausgeübt wurden und in dem Sinne seit unvordenklicher Zeit bestehen.

b) Die Gesellschafts- und Rechtsordnung des Mittelalters liess die unterschiedliche Behandlung der Bürger, die daraus hervorgeht, zu. Die Obrigkeiten der souveränen Städte regierten wie die früheren Feudalherren und gewährten bestimmten Personen von Fall zu Fall wirtschaftliche Vorteile und andere Privilegien. In der Stadt Solothurn gehörten zu den

privilegierten Kreisen vor allem Familien und Persönlichkeiten, die im Solddienst Frankreichs standen und auf diese Weise zu sozialem Ansehen gelangten. Der erwähnte Oberst Wilhelm Fröhlich erhielt nicht nur das Brunnenrecht unentgeltlich einräumt; auch das Solothurnische Bürgerrecht, wofür normalerweise bezahlt werden musste, wurde ihm schenkungsweise verliehen (K. Meyer, Solothurnische Verfassungszustände zur Zeit des Patriziates, Olten 1921, S. 51).

c) Das geltende Recht ergab sich damals weitgehend aus dem Stadtrecht, das 1604 publiziert wurde und bis 1842 die einzige Kodifikation blieb. Es war keine vollständige Kodifikation. Die Gesetzgebung wurde durch Einzelerlasse von Schultheiss und Räten laufend ergänzt (R. Aerni, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, S. 526, 531). Es war eine polizeistaatliche Ordnung. Die Obrigkeit hatte dafür zu sorgen, dass die Bürger und Untertanen ein geordnetes Leben führten. Dazu gehörte offenbar auch, dass Einzelne bevorzugt wurden. Die gesellschaftliche Ordnung galt als gottgewollt und war unter allen Umständen zu erhalten. Grund und Boden sollten wenn immer möglich in derselben Familie oder Sippe bleiben (Aerni, S. 533).

Direkte Hinweise auf die Rechtsnatur der Brunnenrechte zur Zeit ihrer Entstehung finden sich im geschriebenen Stadtrecht nicht. Nach dem damaligen Rechts- und Gesellschaftsverständnis konnten es aber nur Berechtigungen sein, die von der Obrigkeit einseitig gewährt oder verliehen wurden.

Im Vermögensrecht wurde ausschliesslich zwischen Mobiliar- und Immobilienrecht unterschieden. Dementsprechend sind auch die Rechte daran behandelt worden. Nutzungsrechte, Gewerberechte und Vorzugsrechte in der Gestalt von Realrechten galten als Immobilien. Auf diese Weise entstanden beispielsweise die ehehaften Wirtschaftsrechte, die als Realgerechtigkeiten obrigkeitlich verliehen und auf bestimmte Häuser für Gastwirte, Metzger, Bäcker u.a. gelegt wurden (Eugen Huber, Schweizerisches Privatrecht, IV, S. 686; R. Schöpfer, Beitrag zur historischen und rechtlichen Stellung der Solothurnischen Ehehaften, 1903, S. 28). Der Zug der Zeit ging allgemein dahin, auch ihrer Natur nach nichtdingliche Rechtsverhältnisse zu verdinglichen (Schöpfer, S. 90).

Die Wasserrechte waren in jedem Fall Vorzugsrechte, auch wenn dafür eine Entschädigung bezahlt werden musste. Sie wurden nur wenigen und bestimmten Bürgern eingeräumt. Sie waren wie die Wirtschaftsrechte an Grundstücke geknüpft und hatten während Jahrhunderten Bestand, ohne dass sie in einem Register aufgezeichnet waren. Ihr zähes Leben spricht dafür, dass sie von Anfang an oder im Verlauf der Zeit als absolute Rechte respektiert wurden, die gegenüber jedermann galten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie das ancien régime als dingliche oder verdinglichte Rechte verstand und behandelte.

E. 4

Die Wasserrechte waren entgegen der Behauptung des Beklagten im früheren Hypothekenbuch nicht eingetragen, was ein Blick in die alten Bücher bestätigt.

Der Eintrag war im übrigen nur für das Nutzniessungs- und Wohnrecht an Liegenschaften obligatorisch und konstitutiv (§ 807 Solothurnisches Civilgesetzbuch (CGB)). Die Prädialservitute (Grunddienstbarkeiten) und Realservitute (Realgerechtigkeiten) wurden ausserhalb des Grundbuches (durch Gesetz, Vertrag, richterliches Urteil, Willensverordnung und Verjährung = Ersitzung) begründet und übertragen (§ 772 CGB). Die Inhaber hatten aber das Recht, diese Servitute zu Beweiszwecken einzutragen (§ 778 CGB).

Die selbständigen und dauernden Rechte (Baurechte, Quellenrechte und "Wasserrechtsverleihungen") wurden nicht gesondert behandelt. Sie galten auch nicht als irreguläre Personalservitute, sondern wurden den Prädialservituten gleichgestellt (Walliser, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert und das Solothurnische Civilgesetzbuch von 1841-1847, S. 529). Eigentliche Dienstbarkeiten waren die Wasserrechte nicht (§ 765 CGB). Durch die Verknüpfung mit einer Liegenschaft hatten sie aber den Charakter von Realgerechtigkeiten, die das CGB wie Dienstbarkeiten behandelte. § 774 CGB bestimmte ausdrücklich, dass diejenigen Dienstbarkeiten, "die bis zum Zeitpunkt, wo gegenwärtiges Gesetz in Kraft tritt, erworben worden sind, in Bestand bleiben". Die ständigen Dienstbarkeiten, z.B. das Recht der Wasserleitung, wurden nach 30 Jahren durch Ersitzung erworben (§ 773 CGB).

E. 5

Die Wasserreglemente von 1877, 1884 und 1904 regelten die Wasserabgabe nach dem jeweiligen Stand der Wasserversorgung in unterschiedlicher Weise:

a) Im Reglement vom 27.11.1877 ging es vor allem darum, den Wasserbezug mengenmässig zu regulieren. Die laufenden Privatbrunnen wurden als Übel empfunden (Tschumi, S. 28). Das Wasser wurde "kaufweise", ausnahmsweise "mietweise" abgegeben und das gekaufte Quantum mit Kaliberhahnen zugewiesen. Der Kauf eines Minutenliters kostete 400 Franken, die Miete 35 Rappen. Den bisherigen Brunnenberechtigten wurde das Wasser (im Rahmen ihrer Berechtigung) ebenfalls mit Kaliberhahnen zugewiesen (§ 8). Die Regulierung des Zuflusses kostete sie nichts. Hingegen mussten sie pro Minutenliter 40 Franken zahlen, wenn sie durch entsprechende Veränderungen an der bestehenden Einrichtung vom höheren Druck profitieren wollten, der mit der neuen Anlage möglich geworden war (§ 23).

b) Mit dem Reglement vom 26.5.1884 wurden die Hahnenbrunnen mit Wassermessern eingeführt. Das Wasser wurde grundsätzlich nur noch mietweise gegen Bezahlung von 10 Rappen pro m³ abgegeben (§ 6). Die bisherigen Brunnenberechtigten konnten ihre laufenden Brunnen ebenfalls in einen Hahnenbrunnen mit Wassermesser umwandeln. Pro Minutenliter wurde ihnen dabei ein unentgeltlicher Wasserbezug von 250 m³ im Jahr zugestanden. Für den Mehrverbrauch mussten sie wie alle andern 10 Rappen pro m³ zahlen. Im übrigen waren sie wie schon im Reglement von 1877 den allgemeinen Bestimmungen unterstellt (§ 24).

c) Das Reglement vom 22.7.1904 erlaubt nur noch die "pachtweise" Abgabe von Wasser und in der Regel nur noch für Hahnenbrunnen. Laufende Brunnen werden zu Ausnahme (§ 20). Hinsichtlich der bisherigen Brunnenberechtigten wird unterschieden zwischen "denjenigen Privaten", die "zufolge Kauf Eigentümer von Brunnen sind" und denjenigen "zufolge alten bestehenden Rechten" (§ 23).

E. 6

Die Parteien bzw. der Staat Solothurn und das Gas- und Wasserwerk der Stadt Solothurn haben in der Zeit von 1885 bis 1934 zu allen streitigen Wasserrechten Verträge abgeschlossen. Nach Auffassung der Klägerin sind dadurch Neuregelungen entstanden. Namentlich die Wasserlieferungen für das Rathaus seien mit einem Vertrag vom 30.4.1934 völlig neu geordnet worden. Es werde nicht nur ausdrücklich und vorbehaltlos auf das Reglement vom 22.7.1904 hingewiesen, sondern auch eine dreimonatige Kündigungsfrist vereinbart.

Die Verträge sind für die Umstellung von laufenden Brunnen in Hahnenbrunnen abgeschlossen worden. Es wird reglementsgemäss festgelegt, wieviele Kubikmeter (statt Minutenliter) fortan unentgeltlich zu liefern sind und dass für den Mehrverbrauch nach üblichem Tarif bezahlt werden muss. Es sind Formularverträge, die allerdings nicht zu allen Zeiten die gleichen vorgedruckten Texte hatten. In den älteren Verträgen wurde für die Umwandlung der unentgeltlichen Brunnenrechte in Hahnenbrunnen ein nur für diese Fälle bestimmter Text verwendet. Bei diesen Verträgen (es betrifft die Rechte Nr. 152, 185d, 233, 235, 244, 321d und 336) ist überhaupt nicht ersichtlich, inwiefern die Rechte auf eine neue Grundlage gestellt oder inhaltlich neu geregelt worden sein könnten. Neben der Umwandlung in Hahnenbrunnen wird festgelegt, aus welcher Leitung das Wasser geliefert wird, und dass die Reglementsbestimmungen gelten, soweit sie durch den Vertrag nicht aufgehoben oder geändert werden. Zu den Rechten selber äussern sich die Verträge nicht. Sie enthalten auch keine Kündigungsklauseln.

Zwei spätere Verträge vom 7.8.1918 und vom 30.4.1934 sehen eine beidseitige Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von drei Monaten vor (Recht Nr. 306, Liegenschaft Herrenweg). Es ging auch bei diesen Verträgen um die Umwandlung in Hahnenbrunnen. Die vorgedruckten Texte beziehen sich aber nicht mehr spezifisch auf die Brunnenrechte mit unentgeltlichem Wasserbezug und sind so gestaltet, dass sie für alle Fälle und Arten von Wasserabgaben verwendet werden konnten. Im Vertrag vom 30.4.1934 wird zudem die Menge der unentgeltlichen Wasserlieferungen für das Rathaus gemäss den Rechten Nr. 234, 237, 238 und 240 von total 2875 m³ pro Jahr zusammengezählt festgehalten. Beide Verträge verweisen auf das Reglement vom 22.7.1904 und halten fest, dass der "Brunnenpächter alle daherigen Bestimmungen und Vorbehalte" anerkenne und übernehme.

Der Hinweis auf das Reglement hat zur Folge, dass die reglementarischen Bestimmungen Vertragsinhalt wurden. Was das Reglement hinsichtlich der alten Rechte bestimmte, galt damit auch für die Verträge. Unter diesen Umständen kann ihnen nicht entnommen werden, die Vertragsparteien hätten den Willen gehabt, die Stadt solle die alten Rechte mit einer Kündigung auf drei Monate aufheben können. Es waren Formularverträge, die für die Normalfälle und vor allem für die Begründung von neuen Wasserabgabeverhältnissen verwendet wurden. Die Kündigungsmöglichkeit kann sich nur auf jenes Wasser bezogen haben, das über die unentgeltliche Menge hinaus gebraucht und geliefert wurde. Von einer vertraglichen Neuordnung der alten Wasserrechte kann deshalb nicht gesprochen werden.

E. 7

Für die Beurteilung der Rechte aus heutiger Sicht ist bei den Reglementen anzuknüpfen, die seit 1877 erlassen wurden. Die alten Rechte waren reglementarisch zu allen Zeiten anerkannt. Den Berechtigten wurde stets zugesichert, es werde ihnen wie bisher weiterhin Wasser geliefert. Die Reglemente von 1877, 1884 und 1904 bestimmten gleichzeitig den Umfang des künftigen unentgeltlichen Wasserquantums näher. Die Rechte wurden damit als vorbestandene Rechte anerkannt und gefestigt (Gutachten Siegwart, S. 42). Im Unterschied zu den Bezugsrechten, die neu und unter der Herrschaft der Reglemente begründet wurden, konnten sie nicht entzogen werden. Der Gemeinderat konnte aus Gründen des öffentlichen Wohls nach allen ersten drei Reglementen gegen Rückerstattung der Concessionsgebühr bzw. des Kaufpreises nur "erteilte Brunnen-Concessionen" wieder an sich ziehen (Urk. 18, § 9; Urk. 19, §§ 8 lit. b, 24; Urk. 20, § 20). Auf die alten Rechte, für die im Sinne der Reglemente nie eine Gebühr oder ein Preis bezahlt worden war, konnten sich diese Bestimmungen jedenfalls nicht beziehen. Die Reglemente garantierten insofern

auch den Bestand der Rechte. Daran hat sich in diesem Jahrhundert bis zum Reglement vom 25. Juni 1979 nichts geändert.

Der kommunale Gesetzgeber hätte es schon bei den ersten Reglementen in der Hand gehabt, alle wasserbeziehenden Bürger gleich zu behandeln. Es waren schon damals Privilegien, die dem Zeitgeist und der öffentlichen Ordnung an sich nicht mehr entsprachen. Die Anerkennung kann heute nur mit der damals schon bestandenen Althergebrachtheit erklärt werden. Rechte, die aus weit zurückliegenden Zeiten stammten und ohne Störung neben den neu entwickelten Verhältnissen noch Platz hatten, wurden respektiert und dinglichen Rechten gleichgestellt (Gutachten Siegwart, S. 15/16). Der "Zug zur Verdinglichung" aus den alten Rechtssystemen haftete ihnen weiter an. Auch das kantonale Recht anerkannte dingliche Rechte, die vor seiner Geltung als solche begründet worden waren. Die Wasserrechte waren an ein Grundstück gebunden und entsprachen inhaltlich insofern einer Dienstbarkeit, als die Gemeinde in ihrer Verfügungsgewalt über das öffentliche Wasser eingeschränkt wurde (Siegwart, S. 18/19). Neue Rechte ihrer Art konnten nach 1877 nicht mehr begründet werden. Wenn es keine dinglichen Rechte waren, wurden sie jedenfalls als solche angesehen und wie sie behandelt. In diesem Sinne waren es schon damals historische ehehafte Rechte.

Die rechtliche und zeitliche Herkunft unterscheidet die Solothurner Wasserrechte von den Wasserbezugsrechten in der Gemeinde Derendingen gemäss dem Gutachten Liver, von dem sich die Klägerin hauptsächlich leiten liess. Dort lagen Verträge vor, die in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts abgeschlossen worden waren und nach Massgabe von bekanntem Recht qualifiziert und eingeordnet werden konnten. Den Berechtigten wurde zwar auch zugesichert, das Wasser werde ihnen auf "ewige Zeiten" unentgeltlich weitergeliefert. Es waren aber keine vorbestandenen Rechte, die auf längst vergangene Zeiten und Rechtssysteme zurückgingen. Sie wurden mit diesen Verträgen erst begründet und konnten unter der Herrschaft des CGB nicht als dingliche Rechte ausgestaltet sein. Die Frage, ob sie die geltende Rechtsordnung als altrechtliche Ansprüche anzuerkennen habe und es deshalb wohlerworbene ehehafte Rechte sein könnten, stellte sich nicht. Das Gutachten Liver hatte einen anderen Sachverhalt zu beurteilen als den vorliegenden und trifft in den Schlussfolgerungen hier nicht zu.

Die Weitergeltung bis in die neueste Zeit hat an der Natur der Rechte grundsätzlich nichts geändert. Die Rechte haben sich mit der fortwährenden Anerkennung und unangefochtenen Ausübung aber zusätzlich verstärkt. Weder die Einführung des ZGB noch die Schaffung der öffentlich-rechtlichen Wasserversorgung haben zu Änderungen geführt oder dazu Anlass gegeben. Es wäre insbesondere bei der Monopolisierung der Wasserversorgung naheliegend gewesen, die Rechte aufzuheben oder sie neu zu ordnen. Stattdessen wurden sie abermals anerkannt. Sie fanden dadurch auch in der modernen Rechtsordnung und Rechtspraxis Eingang. Aktenkundiger Ausdruck dafür ist der Beschluss des Gemeinderates vom 11.2.1965, wo erklärt wird, es seien wohlerworbene Privatrechte "... in deren Bestand das Gemeinwesen nicht oder nur gegen Entschädigung eingreifen kann". Im Beschwerdeverfahren, das im Zusammenhang mit der jüngsten Reglementsrevision durchgeführt wurde, stellte auch der Regierungsrat fest "Viele Umstände weisen darauf hin, dass es sich bei den vor 1877 begründeten und bis anhin stets anerkannten Berechtigungen um wohlerworbene Rechte handelt, die unter dem Schutz von Art. 15 der Kantonsverfassung stehen" (RRB vom 22.9.1981, S. 18). Die Regierung hatte die Frage selber nicht zu entscheiden. Sie nahm dazu dennoch eindeutig Stellung, was darauf

hinweist, dass die Rechte auch aus der Sicht der kantonalen Rechtsordnung Bestand und Platz haben sollen.

E. 8

Als historische Rechte lassen sich die Wasserrechte in das heutige Sachenrecht nicht einordnen. Es sind keine Dienstbarkeiten im Sinne des ZGB, stehen diesen aber nahe. Beide Parteien halten sie für subjektive Privatrechte. Sie gehen auf längst vergangene Rechtsordnungen zurück und waren ursprünglich dinglich konzipiert. Sie sind in allen Rechtssystemen anerkannt und ununterbrochen ausgeübt worden. Die Ausübung ist heute noch mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verknüpft. Inhaltlich sind sie darauf ausgerichtet, Verfügungsmacht des Gemeinwesens einzuschränken. Sie erfüllen damit die Voraussetzungen, die ehehafte wohlerworbene Rechte kennzeichnen.

Von kündbaren Rechten kann bei diesem Ergebnis nicht die Rede sein. Es liegt kein Dauerschuldverhältnis vor, das einseitig aufgehoben oder angefochten werden könnte. Was in den reglementarischen Anfängen nicht für angängig angesehen wurde, ist heute erst recht nicht möglich. Die Rechte haben sich in der Zwischenzeit als Rechtspositionen und inhaltlich verfestigt. Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht auf die *clausula rebus sic stantibus* berufen. Als wohlerworbene Rechte können die Wasserrechte nur nach den Regeln der Enteignung und in dem dafür vorgesehenen Verfahren abgelöst werden. Die Feststellung von Ansprüchen der Klägerin wäre nur möglich und zulässig, wenn der Zivilprozess ergeben hätte, dass vertragliche Verhältnisse vorliegen, die gegen Entschädigung abgelöst oder neu geregelt werden können.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 16. März 1993

Die Berufung der Stadt Solothurn gegen dieses Urteil hat das Bundesgericht am 22. Dezember 1993 abgewiesen.

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