

S. 14 / Nr. 4 Sachenrecht (d)

BGE 68 II 14

4. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 26. Februar 1942 i. S. Wasserversorgungsgenossenschaft Muri-Wey gegen Fischzucht Muri und Aigle A.-G.

Regeste:

Inhalt des Grundeigentum, Quellenrecht. Art. 667 Abs. 2 und 704 Abs. 3 ZGB.

Grundwasserbecken von örtlich begrenztem Umfang mit eigentlichem Quellgrundstück (in Moränegebiet) untersteht dem Privatrecht. Eigentum am darüber liegenden Grundstück bzw. Quellenrecht berechtigen zur Wasserentnahme ohne Rücksicht auf bestehende Konzession an dem aus dem Grundwasser gespeisten öffentlichen Bache.

Seite: 15

Etendue de la propriété foncière, droit à une source Art. 667 al. 2 et 704 al. 3 CC.

Un bassin délimité d'eau souterraine dans un fonds à sources proprement dit (moraine) appartient au domaine du droit privé. La propriété du sol au-dessus ou le droit de source qui en fait partie permettent de puiser l'eau souterraine sans égard à une concession d'eau accordée sur le ruisseau qu'alimente le bassin d'eau souterrain.

Estensione della proprietà fondiaria, diritto ad una sorgente. Art. 667 cp. 2 e 704 cp. 3 CC.

Un bacino delimitato d'acqua del sottosuolo in un fondo con sorgenti propriamente dette (terreno morenico) soggiace al diritto privato. La proprietà del suolo soprastante o il diritto di sorgente che ne fa parte danno il diritto di prendere l'acqua del sottosuolo senza riguardo ad una concessione d'acqua accordata sul pubblico ruscello alimentato dall'acqua del sottosuolo.

A. Die Fischzucht Muri und Aigle A.-G. in Muri betreibt auf ihrem Grundstück GB Nr. 115 in Muri eine Fischzuchtanstalt, die aus einigen Fischteichen und einer Brutanlage in einem dazugehörigen Gebäude besteht. Zur Speisung der Anstalt benutzt die A.-G. das Wasser des Brunnbaches, eines öffentlichen Gewässers, dessen Ableitung ihr mit der Verpflichtung der Wiedertzuleitung durch staatliche Konzession bewilligt ist. Der Brunnbach kommt als kleine Wasserader aus der Gegend der ungefähr 900 m oberhalb der Fischzucht gelegenen Ziegelei Muri, fliesst dann in nördlicher Richtung auf eine Strecke von etwa 300 m der «Lippertwiese» entlang, aus der er verschiedene Grundwasser- und Drainagezuflüsse erhält, und wird kurz vor seiner Einmündung in die Bünz in die Fischzucht abgeleitet. In den erwähnten Lippertwiesen besitzt die Wasserversorgungsgenossenschaft Muri-Wey eine kleine Landparzelle Nr. 2108, auf der sich ein Grundwasserpumpwerk mit einem Sammelschacht und einem Filterbrunnen befindet. Diese Anlage wurde 1931 erweitert und erneuert. 1933 erstellte die Wasserversorgung auf dem ihre eigene Parzelle rings umgebenden Grundstück Nr. 2109

Seite: 16

des Karl Frey auf Grund einer von diesem erworbenen Grunddienstbarkeit einen zweiten und 1935 einen dritten Filterbrunnen mit Überlaufleitung zum Sammelschacht.

Als in der Nacht vom 24./25. Juli 1935 in der Fischzuchtanstalt 1252 kg. Forellen verendeten, machte sie die Wasserversorgung für den Schaden von Fr. 6527.45 verantwortlich mit der Behauptung, das Fischsterben sei auf die von der Beklagten im Herbst 1934 ausgeführte Vergrösserung der Wasserefassung zurückzuführen, die eine Absenkung des Grundwasserspiegels unter den Lippertwiesen, dadurch eine Verminderung des normalen Wasserzuflusses zum Brunnbach und zur Fischzuchtanstalt und in der kritischen Nacht den verhängnisvollen Sauerstoffmangel in den Fischteichen zur Folge gehabt habe.

Die Beklagte bestritt ihre Entschädigungspflicht, da sie als Grundeigentümerin bzw. Dienstbarkeitsberechtigte die Befugnis habe, das Grundwasser der Lippertwiesen, dem die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers, im Gegensatz zum Brunnbach, nicht zukomme, zu fassen und wegzuleiten.

B. Diesen Standpunkt der Beklagten schützte im Anschluss an die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 42 II 440) das Bezirksgericht Muri in seinem ersten Urteil vom 10. Mai 1938, mit dem es die Klage abwies. Das Obergericht des Kantons Aargau hiess jedoch mit Urteil vom 1. April 1940 die Klage grundsätzlich gut, wies die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und Neuurteilung an das Bezirksgericht zurück und bestätigte am 14. November 1941 dessen zweites Urteil, das die Beklagte zum Ersatz des von der Klägerin geltend gemachten Schadens von Fr. 6527.45 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 1935 verurteilte.

In tatsächlicher Beziehung stellt das Obergericht gestützt auf ein geologisch-zoologisches Gutachten

fest, dass der Brunnbach sein Wasser zur Hauptsache aus dem unter den Lippertwiesen liegenden Grundwasserbecken

Seite: 17

erhalte, aus dem auch die Wasserversorgung der Beklagten gespeist werde. Aus diesem Zusammenhang ergebe sich, dass der Betrieb des Pumpwerkes die Wasserzufuhr zum Brunnbach und damit zur Fischzuchtanstalt der Klägerin nachteilig beeinflusste. Sogar in der wasserreichen Periode vom November 1935 habe die daherige Verminderung des Wasserzuflusses 14% betragen. In der kritischen Nacht (24./25. Juli 1935) sei die Verminderung noch stärker gewesen, da die Pumpen der Wasserversorgung mit einem Unterbruch von 2 Stunden während 16 Stunden im Betrieb gewesen seien. Dadurch sei die Sauerstoffmenge des Wassers in den Fischteichen unter die Minimalgrenze des für das Leben der Fische Notwendigen gesunken. Der Kausalzusammenhang zwischen der Errichtung des dritten Filterbrunnens in den Lippertwiesen im Jahre 1934/35 und dem Schadensereignis vom 24./25. Juli 1935 stehe mithin ausser Zweifel. Da nach der Praxis des Bundesgerichtes Grundwasservorkommen bedeutenderen Umfangs ihrer Natur nach ausserhalb der privaten Eigentumsherrschaft ständen und den oberirdischen Gewässern gleichzustellen seien (BGE 65 II 145), biete Art. 704 Abs. 3 ZGB keine Rechtsgrundlage mehr für den von der Beklagten bewirkten Wasserentzug; es handle sich bei den Lippertwiesen um ein Grundwasservorkommen von mindestens 2200 ML, das wegen seiner Grösse die Anwendung der kantonalen Vorschriften über die öffentlichen Gewässer rechtfertige. Nach kantonalem öffentlichem Recht bedürfte die Wasserentnahme, wie sie die Beklagte aus dem Grundwasserbecken unter den Lippertwiesen bewerkstellige, einer Bewilligung des Regierungsrates. Die von der Beklagten ohne solche Bewilligung getroffenen Einrichtungen zur Grundwasserentnahme bedeuteten daher eine rechtswidrige Handlung. Ebenso sei ein Verschulden der Beklagten gegeben; sie habe ohne Rücksicht auf die 2 Chargébriefe der Klägerin vom 4. September und 20. November 1935 mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Schädigung der Fischzuchtanstalt

Seite: 18

die projektierten Erweiterungsbauten ausgeführt und auch unterlassen, die rechtlichen Grundlagen ihres Vorgehens eingehend zu prüfen.

Auch die Einrede der Verjährung sei unbegründet. Erst mit der Zustellung des gerichtlichen Gutachtens der Experten Dres. Hartmann und Steinmann am 23. April 1936 habe die Klägerin genügende Kenntnis von der wahren Ursache des Fischsterbens und von der Person des Ersatzpflichtigen erhalten, und durch den Sühneversuch vom 30. Dezember 1936 und die Klageeinreichung am 30. Juni 1937 sei die Verjährungsfrist unterbrochen worden.

C. Gegen das Urteil vom 14. November 1941 richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage im vollen Umfange, eventuell in dem Fr. 3263.70 nebst Zins übersteigenden Betrage. Die Klägerin trägt auf Bestätigung des Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Schicksal der Klage hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob das Grundwasservorkommen unter den Lippertwiesen dem Privatrecht unterstehe und damit gemäss Art. 704 Abs. 3 ZGB gleich einer Quelle Bestandteil der über ihm liegenden Grundstücke sei, oder ob es als öffentliches Gewässer der privatrechtlichen Herrschaft in Form von Eigentum und Dienstbarkeit entzogen sei. Das Bezirksgericht Muri hat sich zur ersteren Auffassung bekannt, das Obergericht des Kantons Aargau, unter Berufung auf BGE 65 II 143, zur letztern. Dass es sich vorliegend um ein Grundwasservorkommen im geologischen und mithin im Sinne jenes Entscheides handelt, steht ausser Zweifel. Indessen konnte es in dem zitierten Falle nicht die Meinung des Bundesgerichts sein, gestützt auf die seit der Abfassung des ZGB gewonnenen neuen geologischen Erkenntnisse über die Beziehungen zwischen den Quellen im bisherigen Sinne und dem Grundwasser

Seite: 19

den Art. 704 Abs. 3 ZGB auf dem Wege der Auslegung des wesentlichen Teils seines Anwendungsgebietes zu berauben und ihn, ausgehend von den Erläuterungen zu Art. 699 Abs. 3 des Vorentwurfes, etwa auf Sodbrunnen und dergleichen geringfügige private Grundwasseranlagen zu beschränken. Im Falle BGE 65 II 143 handelte es sich um ein Grundwasserpumpwerk, das jährliche Wassermengen von über 12 Millionen m³ dem das alte Rheintal durchziehenden, gewaltige Wassermassen führenden Grundwasserstrom entnimmt, der zu den mächtigsten der Schweiz gehört. Die Nichtunterstellung derartiger unterirdischer Wasservorkommen unter das private Quellenrecht des ZGB wurde mit der Erwägung gerechtfertigt, dass sie den Grundwasserreichtum ganzer Gegenden darstellen und angesichts ihrer Bedeutung für das Klima, die Vegetation, den Wassergehalt der Umgebung sowie der grossen Zahl der an ihrer Ausnützung Interessierten notwendig der gleichen Ordnung rufen, wie sie für oberirdische Wasserläufe und -becken gegeben ist, nämlich der Ordnung

durch das öffentliche Recht (BGE 65 II 146 /47). Bei dem Grundwasserstrom mit einer Wasserführung von Hunderttausenden von Minutenlitern und einem sehr grossen Einzugsgebiet, der sich in zwar langsamem, aber ständigem Fliessen befindet, fehlt es an einer dauernden natürlichen Beziehung zu dem einzelnen von ihm durchströmten Grundstück, wie sie die Eigenschaft eines Bestandteils desselben voraussetzt und wie sie zwischen Quelle und Quellengrundstück besteht. Auf Grundwasservorkommen von solcher Ausdehnung kann vernünftigerweise das Privatrecht nicht anwendbar sein, weil sie privatrechtlicher Herrschaft dem Eigentum bzw. beschränkten dinglichen Rechten schlechterdings ebensowenig zugänglich sind wie etwa ein oberirdischer Fluss oder See. Um ein solches Grundwasservorkommen handelt es sich jedoch in Muri nicht. Auf Grund ihrer Untersuchung über die horizontale Ausdehnung und die Wiederauffüllung

Seite: 20

des beim Pumpbetrieb entstehenden Absenkungstrichters stellen die Experten fest, «dass das Grundwasservorkommen ein Grundwasserbecken mit einem beschränkten Zufluss und nicht ein grosser Grundwasserstrom ist»; denn bei einem ergiebigeren Grundwasserstrom hebe sich der Wasserspiegel nach Abstellen der Pumpen sofort, in vielen Fällen in weniger als einer Minute, auf die ursprüngliche Höhe, während hier nach 33 Minuten dieser Höchststand noch nicht erreicht werde und die Wasserentnahme sich nur in geringem Umkreis (ca. 60 m in südlicher Richtung) durch Absenkung des Wasserspiegels bemerkbar mache. Daraus geht hervor, dass man es mit einem örtlich begrenzten, relativ unbeweglichen, nicht ständig strömenden Wasser zu tun hat. Im Unterschied zu den Grundwasserströmen ist hier ein eigentliches Quellengrundstück festzustellen, eben die Lippertwiesen, zu denen die Parzellen Nr. 2108 und 2109 gehören; denn aus diesem Grundstück kam schon vor Errichtung der Pumpstation der Beklagten und kommt noch heute der Hauptzufluss zum Brunnbach, der wegen dieser Herkunft (nach dem Gutachten Wehrli) auch Lippertwiesbach genannt wird. An der Stelle, wo sich heute die Filterbrunnen befinden, stellte der Experte Prof. Hartmann schon 1919 einen Erguss von 200 bis 300 ML guten Grundwassers fest. Tritt demnach das Grundwasser schon auf natürliche Weise ohne Kunstbauten auf dieser Wiese zu Tage, so ist auch die natürliche enge Beziehung von Wasservorkommen und Grundstück gegeben, wie sie vom Quellenrecht des Art. 704 Abs. 1 ZGB vorausgesetzt wird und die analoge Behandlung von Quelle und Grundwasser rechtfertigt.

Die Tatsache allein, dass das Grundwasser der Lippertwiesen mit einer Mächtigkeit von etwa 2200 ML quantitativ recht erheblich ist und jedenfalls die vom zürcherischen Ergänzungsgesetz zu § 137 des EG z. ZGB festgesetzte untere Grenze von 300 ML weit übersteigt, bildet keinen zureichenden Grund, es von der Ordnung

Seite: 21

des Art. 704 Abs. 3 ZGB auszunehmen. Denn wesentlicher als durch die Wassermenge wird im vorliegenden Fall das Grundwasser dadurch charakterisiert, dass es, lokal begrenzt und stationär, seinen Quellpunkt in einem Grundstückskomplex, den Lippertwiesen, hat, auf diesem allein natürlich zutage tritt und auch da gefasst wurde. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, das Grundwasservorkommen stehe mit dem Anzapfungsgrundstück in so loser, zufälliger Beziehung und greife hinsichtlich Bedeutung über dieses so weit hinaus, dass seine Unterstellung unter das gleiche private Herrschaftsrecht einer vernünftigen Regelung widerspräche. Gegenteils entsprechen solche lokale Ansammlungen der Vorstellung, die man zur Zeit der Abfassung des ZGB vom Grundwasser hatte und die daher der Regel des Art. 704 Abs. 3 zugrunde liegt. Geologisch handelt es sich nach dem Gutachten von Prof. Leo Wehrli um Moränegebiet, dessen Grundwasser wie dasjenige im Gebiet der Molassequellen auch im Kanton Zürich nicht zu den Grundwasserströmen und Grundwasserbecken gezählt wird, die § 137 bis der Novelle vom 2. Februar 1919 des Zürcher EG z. ZGB öffentlich erklärt und der Regierungsrat als öffentliche Gewässer bezeichnet (BEILICK, Aus der Praxis des Zürcher Grundwasserrechts, im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. 29 S. 43; derselbe, Die Grundwasserhältnisse des Kantons Zürich, verwaltungstechnischer Teil, S. 174). Auch die bisherige aargauische Rechtsprechung über die Frage der Öffentlichkeit des Grundwassers und die Unterstellung unter das kantonale öffentliche Recht bezieht sich nur auf Grundwasserströme von verhältnismässig grosser Mächtigkeit wie denjenigen des Limmattales (VJS für aarg. R. 1922, 151 ff.). Bei dieser Sachlage fehlt jeder Grund, das Wasservorkommen den Grundwasserströmen gleichzustellen, um es von der privatrechtlichen Ordnung auszunehmen und dem Recht der öffentlichen Gewässer zu unterstellen. Die gegenteilige Entscheidung ist mit der in Art. 704 Abs. 3 begründeten

Seite: 22

grundsätzlichen Gleichstellung des Grundwassers mit den Quellen nicht vereinbar und bedeutet daher eine Verletzung dieser Bestimmung. Wie es sich verhielte, wenn das vorliegende Urteil auf ein

kantonales Gesetz gestützt würde, das gleich dem verworfenen aargauischen Entwurf Grundwasservorkommen von der hier fraglichen Grössenordnung und Art dem öffentlichen Recht unterstellte, kann dahingestellt bleiben, da im Aargau ein solches eben nicht besteht.

2. Ist demnach das Grundwasser der Lippertwiesen nach Art. 704 Abs. 3 ZGB den Quellen gleichgestellt, so war die Beklagte als Eigentümerin der Parzelle 2108 und als Grunddienstbarkeitsberechtigte an der Parzelle 2109 nach Art. 704 Abs. 1 und 2 befugt, ihre dortige Grundwasserversorgungsanlage in den Jahren 1934/35 durch Errichtung zweier weiterer Filterbrunnen auf der Parzelle 2109 zu erweitern. Die Rechtmässigkeit der grösseren Wasserentnahme schliesst die Verantwortlichkeit der Beklagten für den der Klägerin zufolge des Fischsterbens entstandenen Schaden aus, obwohl der Kausalzusammenhang verbindlich festgestellt ist. Die Wasserentnahme auf Grund des Eigentums bzw. des Quellenrechts bedeutet weder eine Überschreitung dieser dinglichen Rechte, aus der die Beklagte gemäss Art. 679 ZGB haftbar gemacht werden könnte, noch eine missbräuchliche Rechtsausübung im Sinne von Art. 2 ZGB, noch ist sie eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR; ebensowenig kommt eine Haftung aus absichtlicher Schadenszufügung in Verletzung der guten Sitten nach Art. 41 Abs. 2 OR in Frage. Eine Rechtswidrigkeit liegt auch nicht in der Nichteinholung einer Konzession; die vorinstanzliche Feststellung, die Beklagte hätte eine solche einholen sollen, ist weder tatsächlicher Natur noch, weil kantonales Recht betreffend, für das Bundesgericht verbindlich; denn sobald die Öffentlicherklärung des fraglichen Gewässers als bundesrechtswidrig festgestellt ist, fällt jene Annahme ipso iure dahin.

Seite: 23

Endlich verschafft auch die Konzession am Brunnbach der Klägerin keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zuleitung der Wassermenge, die vor der Errichtung des zweiten und dritten Filterbrunnens dem Brunnbach zufluss. Denn die Konzession am öffentlichen Gewässer schliesst keinen privatrechtlichen Titel in sich, der die Konzessionärin berechtigte, der Beklagten als Eigentümerin der Parzelle 2108 und Quellenservitutsberechtigten an Parzelle 2109 den Mehrbezug von Grundwasser zu verbieten oder von ihr Schadenersatz zu verlangen, weil sie durch den Mehrbezug das Sondernutzungsrecht der Klägerin verletzt hätte (BGE 42 II 438 ff.). Die dem Rechtsvorgänger der Klägerin erteilte und für diese erneuerte Konzession vom 2. Dezember 1922 gewährt übrigens der Klägerin keinen Anspruch auf eine bestimmte Wassermenge, sondern nur das Recht zur Benutzung des Brunnbaches und der Bünz für den Betrieb ihrer Fischzuchtanstalt, wobei aber in Art. 10 der Konzession jede Garantie für Qualität und Quantität des Wassers abgelehnt wird. War mithin das Vorgehen der Beklagten nicht rechtswidrig, so ist die Frage eines subjektiven Verschuldens dabei gegenstandslos. Ein solches lag jedenfalls nicht in dem hartnäckigen und illoyalen Stillschweigen der Beklagten auf die Anfragen der Klägerin vom 4. September und 20. November 1934, da erstere nichts als ihr privates, von dem öffentlichrechtlichen Titel der Klägerin in keiner Weise eingeschränktes Recht auszuüben sich anschickte. Noch weniger läge ein Verschulden in der angeblichen Unterlassung einer Prüfung der Rechtslage, die zu ihren Gunsten war, und in der Nichtbeachtung von kantonalen Vorschriften, die als solche das streitige Privatrechtsverhältnis nicht berühren.

Fehlen demnach alle Voraussetzungen einer Haftbarkeit der Beklagten, so erübrigt sich die Prüfung der Verjährungsfrage.

Seite: 24

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen