

S. 278 / Nr. 51 Wasserrecht (d)

BGE 79 I 278

51. Auszug aus dem Urteil vom 11. Juni 1953 i. S. Gisler gegen Korporation Uri, Gemeinde Seedorf und Obergericht des Kantons Uri.

Regeste:

Streitigkeit zwischen dem Beliehenen und der Verleihungsbehörde über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten (Art. 71 Abs. 1 WRG).

1. Hat das Bundesgericht auch die Anwendung des kantonalen Prozessrechts durch die erste Instanz zu überprüfen? (Erw. 1).

2. Ist der Entscheid der zuständigen Verwaltungsbehörde über die Frage, ob ein gültiges Verleihungsverhältnis bestehe, für das Verwaltungsgericht verbindlich? (Erw. 3).

3. Ein Wasserrecht, welches von einer öffentlich-rechtlichen Korporation vor dem 25. Oktober 1908 eingeräumt und nach dem Inkrafttreten des WRG zunächst lediglich dessen Formen angepasst wurde, ist ohne Genehmigung der kantonalen Behörde gültig, nicht aber eine Erweiterung des Rechts, welche später vorgenommen wurde (Art. 4, 74 WRG) (Erw. 4, 5).

Contestation entre le concessionnaire et l'autorité concédante au sujet des droits et obligations découlant de la concession (art. 71 al. 1 LUFH).

1. Le Tribunal fédéral a-t-il également à revoir l'application que la juridiction de première instance a faite du droit de procédure cantonal? (consid. 1).

2. La décision rendue par l'autorité administrative compétente sur la question de l'existence d'une concession valable lie-t-elle le tribunal administratif? (consid. 3).

3. Un droit d'eau qui a été constitué par une corporation de droit public antérieurement au 25 octobre 1908 et qui après l'entrée en vigueur de la LUFH a été simplement adapté aux formes prévues par cette loi est valable même sans l'approbation de

Seite: 279

l'autorité cantonale, mais il n'en est pas de même d'une extension du droit intervenue ultérieurement (art. 4, 74 LUFH) (consid. 4, 5).

Contestazione sorta tra il concessionario e l'autorità concedente sui diritti e obblighi derivanti dalla concessione (art. 71 cp. 1 LUFH).

1. Il Tribunale federale deve sindacare anche l'applicazione del diritto processuale cantonale da parte della prima istanza? (consid. 1).

2. La decisione presa dalla competente autorità amministrativa sulla questione relativa alla validità d'una concessione vincola il tribunale amministrativo? (consid. 3).

3. Un diritto d'acqua accordato ad una corporazione di diritto pubblico prima del 25 ottobre 1908 e semplicemente adattato, dopo l'entrata in vigore della LUFH, alle forme previste da questa legge è valido anche senza l'approvazione dell'autorità cantonale, noti invece un'estensione del diritto posteriore a tale data (art. 4 e 74 LUFH) (consid. 4, 5).

A. - J. Gisler betreibt in der Gemeinde Seedorf eine Sägerei auf eigener Liegenschaft, welche er im Jahre 1919 samt dem Betrieb von J. Infanger übernommen hat. Dieser meldete anlässlich der Bereinigung der Dienstbarkeiten ein Wasserrecht am Gygenbach für den Sägereibetrieb zu Lasten des Gebietes der Korporation Uri an. Gemäss einem vor Kreisgericht Uri am 29. Juli 1916 abgeschlossenen Vergleich wurde «die Benützung des Gygenbaches zum Betriebe der Säge in bisheriger Weise von der Korporation als dauernde Bewilligung anerkannt». Auf Begehren Gislers ersetzte der Engere Korporationsrat mit Beschluss vom 3. Mai 1921 die Bewilligung durch eine Wasserrechtsverleihung. Dabei stellte er fest, dass es sich nicht um eine neue Verleihung, sondern um die Umwandlung einer alten Bewilligung für die Ausnützung des aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesenen Bolzbaches handle und dass der einen Bestandteil der Verleihung bildende Beschrieb des Wasserwerkes der bisherigen Auffassung und Ableitung des Wassers entspreche. Nach dem Beschrieb wurde das Wasser ca. 50 m oberhalb des Isenthalerweges dem Bolzbach entnommen und betrug die Wasserkraft je nach Wassermenge 1-3 1/2 PS, durchschnittlich 1,8 PS. Am 19. September 1931 wurde die Verleihung im Grundbuch

Seite: 280

eingetragen. Am 23. Juni 1934 wurde sie durch die Beteiligten in einem Nachtrag abgeändert und ergänzt; es wurde festgelegt, dass das Wasser nun ca. 320 m oberhalb des Isenthalerweges gefasst werde, wodurch die «Wassermenge» auf ca. 20 PS erhöht werde. Am 19. Dezember 1944 wurde die Berechtigung als «selbständiges, dauerndes Wasserrecht am Gygenbach, Korporationsgebiet, im

Bolzbach, Seedorf, umfassend Bolzbach, Kuchibach und Gygenbach» im Grundbuch eingetragen. Die Einwohnergemeinde Seedorf wollte das Wasser aus dem Quellgebiet des Kuchi- und des Gygenbaches für ihre Trinkwasserversorgung verwenden. Auf ihr Gesuch hin erklärte der Regierungsrat von Uri am 16. Mai 1946 die Wasserrechtsverleihungen der Korporation vom 3. Mai 1921 und 23. Juni 1934 an Gisler für ungültig, weil dafür seine Genehmigung nicht eingeholt worden sei. Einen Rekurs Gislers hiegegen wies der Landrat am 26. Februar 1947 im Sinne der Erwägungen ab. Er stellte fest, dass die Verleihung von 1921 als blosser Umwandlung der bisherigen dauernden Bewilligung der Genehmigung des Regierungsrates nicht bedürftig habe, wohl aber die Erweiterung von 1934; die Beurteilung materieller Streitfragen, die sich im Zusammenhang mit der Verleihung von 1921 und der nicht genehmigten Vereinbarung von 1934 ergäben, sei nicht Sache der Verwaltungsbehörden, sondern des Richters. In der Folge gestattete die Korporation Uri der Gemeinde Seedorf, dein Kuchibach Wasser für ihre Trinkwasserversorgung zu entnehmen, und am 4. Dezember 1948 bewilligte der Regierungsrat vorsorglich das Enteignungsrecht für deren Erstellung.

B. - Am 20. Januar 1950 reichte Gisler beim Obergericht Uri gegen die Korporation Uri Klage ein mit den Rechtsbegehren:

«1) Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Kläger gemäss Grundbuch ein selbständiges und dauerndes Wasserrecht am Bolzbach, Kuchibach und Gygenbach hat und demgemäss berechtigt ist, das Wasser dieser Bäche vollständig zur Betreuung der Sägerei Bolzbach etc. abzuleiten und zu benützen.

Seite: 281

Demgemäss sei der Eintrag eines selbständigen und dauernden Wasserrechtes im Grundbuch zu Recht erfolgt.

2) Ebenfalls sei gerichtlich festzustellen, dass die Abänderung und Ergänzung (technisch) der Verleihung vom 23. Juni 1934 der Beklagten gegenüber rechtswirksam ist, dass diese durch gutgläubigen Besitz während 10 Jahren von Seiten des Klägers ersessen wurde.

3) Eventuell es sei gerichtlich festzustellen, dass der Kläger gemäss Wasserrechtsverleihung vom 3. Mai 1921 berechtigt ist, das Wasser des Bolzbaches, der aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesen wird, zu fassen und abzuleiten zum Betriebe der Sägerei Bolzbach. Demgemäss sei der Eintrag der Wasserrechtsverleihung vom 19. September 1931 im Grundbuch zu Recht erfolgt.

4) Subeventuell es sei gerichtlich festzustellen, dass dem Kläger gemäss Vermittlung vom 29. Juli 1916 zwischen Josef Infanger, Säge Bolzbach Seedorf und der Korporation Uri die Benutzung des Bolzbaches, der aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesen wird, als dauernde Bewilligung zusteht. Die Korporation und die Einwohnergemeinde Seedorf (als Nebenintervenientin) beantragten Abweisung der Klage.

C. - Mit Urteil vom 26./27. Juni 1952 wies das Obergericht die Klagebegehren 1-3 ab und hiess das Klagebegehren 4 im Sinne der Erwägungen gut. Den Erwägungen ist zu entnehmen:

Da der Nachtrag von 1934 die Verleihung von 1921 wesentlich erweitert habe, hätte er durch den Regierungsrat genehmigt werden müssen (Art. 4 WRG, § 3 kant. VV). Mangels Genehmigung sei er ungültig, und daher bestehe das Wasserrecht nicht in dem Umfang des heutigen Grundbucheintrags, der die Erweiterung einschliesse. Weil diese vor weniger als 10 Jahren im Grundbuch eingetragen worden sei, könne der Kläger sich auch nicht auf Ersitzung berufen.

Im Jahre 1931 sei nicht eine neue Verleihung, sondern diejenige von 1921 im Grundbuch eingetragen worden; übrigens sei dieser Eintrag gelöscht und falle daher ausser Betracht. Auch die Verleihung von 1921 hätte schon deshalb einer Genehmigung bedürftig, weil durch sie ebenfalls eine Erweiterung eines schon bestehenden Wasserwerkes gestattet worden sei, nämlich die Ersetzung des bisher betriebenen Wasserrades durch eine Turbine und

Seite: 282

die Ausnützung des aus Kuchi- und Gygenbach gespiesenen Bolzbaches, nicht nur des Gygenbaches, von welchem im Vermittlungsakt von 1916 allein die Rede sei. Selbst wenn eine Erweiterung nicht anzunehmen wäre, so wäre diese Verleihung noch ungültig, weil das im WRG vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten, insbesondere weder die erforderliche Genehmigung erteilt noch das Mitspracheverfahren nach Art. 60 WRG durchgeführt worden sei. Damit sei auch dem Eintrag eines selbständigen und dauernden Rechts im Grundbuch die Grundlage entzogen.

Dagegen stehe dem Kläger unbestritten ein Befugnis aus dem Rechtsakt von 1916 zu. Die dauernde Bewilligung, welche er danach besitze, erlaube ihm etwas, das sonst nicht gestattet wäre: er habe etwas mehr als die anderen, aber kein wohlverworbenes Recht.

D. - Mit verwaltungsrechtlicher Beschwerde beantragt Gisler, dieses Urteil aufzuheben und die Klage zu schützen.

Er wirft dem Obergericht Verletzung des kantonalen Prozessrechts vor.

Sodann macht er geltend, durch den Entscheid des Landesrates vom 26. Februar 1947 sei für den

Richter verbindlich festgestellt, dass die Verleihung von 1 921 keiner Genehmigung des Regierungsrates bedürft habe der Richter könne nur noch entscheiden, welche rechtliche Wirkung dieser Verleihung zukomme. Entsprechendes gelte für den Nachtrag von 1934, welcher vom Landrat nur für den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde unverbindlich erklärt worden sei. Dass der Grundbucheintrag von 1931 bei der Umwandlung von 1944 gelöscht worden sei, nehme ihm seine Bedeutung nicht, da gestützt auf ihn die Konzession von 1921 schon 1941 ersonnen gewesen sei. 1921 sei das Wasserrecht des Klägers nicht erweitert worden; dieser habe nach wie vor das gleiche Gefälle und gleich viel Wasser ausnützen können. Dass bald vom Gygen- und bald vom Bolzbach gesprochen werde, sei unerheblich; denn das Wasser sei stets unterhalb des Zusammenflusses des Gygen- und Kuchibaches zum Bolzbach gefasst worden.

Seite: 283

Auch durch den Nachtrag vom 23. Juni 1934 sei das Wasserrecht des Klägers nicht auf eine neue Basis gestellt worden er habe seither lediglich das gleiche Wasser und das gleiche Gefälle besser ausnützen können. Nach Art. 74 Abs. 2 WRG gelte bei der Erweiterung alter Wasserrechte das neue Gesetz nur bezüglich der dafür zu entrichtenden wiederkehrenden Leistungen; also habe kein Genehmigungsverfahren statt zu finden. Wäre die Genehmigung des Nachtrags erforderlich gewesen, so wäre es Sache der Korporation, nicht des gutgläubigen Klägers gewesen, sie einzuholen oder nachholen zu lassen; es sei daher ein Rechtsmissbrauch, wenn die Beklagte sich auf das Fehlen der Genehmigung berufe. Auch bezüglich des Nachtrags werde Ersitzung geltend gemacht.

Mit Recht sei das Wasserrecht des Beschwerdeführers im Jahre 1944 auf Grund der Verleihung von 1921 und des Nachtrags von 1934 als selbständiges und dauerndes Recht im Grundbuch eingetragen worden. Auf jeden Fall habe es als solches im Umfange der Konzession von 1921 Bestand.

Der Beschwerdeführer besitze auch auf Grund der dauernden Bewilligung ein wohl erworbenes Recht, für dessen Entziehung er voll zu entschädigen sei.

E. - Das Obergericht, die Korporation Uri und die Einwohnergemeinde Seedorf tragen auf Abweisung der Beschwerde an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Bundesgericht ist gemäss Art. 71 WRG zuständig, die Klage des Beschwerdeführers in zweiter Instanz zu beurteilen (BGE 77 I 170 ff.). Seine Überprüfungsbefugnis ist in dieser Sache nach dem Gesetz nicht auf die Beobachtung des Bundesrechts beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die Anwendung des kantonalen Rechts, jedenfalls soweit dieses für die materielle Beurteilung massgebend ist (BGE 48 I 207; 49 I 173, 49 I 574). Ob im Verfahren nach Art. 71 WRG der Entscheid der ersten Instanz auch wegen Verstosses gegen Vorschriften des

Seite: 284

kantonalen Prozessrechts angefochten werden könne eventuell wenigstens dann, wenn es sich um Mängel handelt, welche auf das Urteil Einfluss haben könnten, mag hier dahingestellt bleiben denn die vom Beschwerdeführer erhobenen prozessualen Rügen erweisen sich als unbegründet....

2. -

3.- Der Beschwerdeführer stützt seine Ansprüche in erster Linie auf die Verleihung von 1921 und deren Ergänzung von 1934. Das Obergericht betrachtet diese Rechtstitel als ungültig, weil seit dem 1. Januar 1918 Wasserrechte nur noch nach dem WRG hätten verliehen oder erweitert werden können, das dort vorgeschriebene Verfahren aber nicht eingehalten und insbesondere die erforderliche Genehmigung durch den Regierungsrat nicht erteilt worden sei. Der Landrat von Uri hat am 26. Februar 1947 entschieden, dass die im Jahre 1934 vorgenommene Erweiterung des Wasserrechts der Genehmigung des Regierungsrats bedürft hätte, die Verleihung von 1921 als blosser Umwandlung der bisherigen dauernden Bewilligung dagegen nicht. Es fragt sich, ob dieser Entscheid der zuständigen Verwaltungsbehörde für die Gerichte verbindlich sei.

Nach der in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung, welche auch in Art. 96 Abs. 3 OG zum Ausdruck kommt, sind die Behörden befugt, zur Begründung ihrer Entscheidungen auch solche Rechtsfragen zu lösen, die dem Erkenntnisgebiet einer anderen Behörde angehören, über die sie selber also nicht einen an der Rechtskraft der Entscheidung teilnehmenden Spruch fällen können. Dieser Grundsatz ist allgemein nur für den Fall anerkannt, dass die präjudizielle Rechtsfrage durch die an sich zuständige Behörde noch nicht entschieden ist. Ob der Zivil- und der Strafrichter an eine bereits ergangene Entscheidung eines öffentlichrechtlichen Präjudizialpunktes durch die zuständige Verwaltungsbehörde gebunden sei, ist streitig. Das Bundesgericht hat die Frage

Seite: 285

früher verschieden beurteilt und zuletzt offen gelassen (BGE 74 I 164 Erw. 9). Andererseits hat es entschieden (S. 166 daselbst, Erw. 10), dass jedenfalls einem Verwaltungsgericht, zu dessen

Hauptaufgaben die Überprüfung von Entscheiden und Verfügungen der Verwaltungsbehörden gehört, das Recht, diese Überprüfung auch vorfrageweise Vorzunehmen, nicht abgesprochen werden kann, es wäre denn, der in Frage stehende Verwaltungsakt habe rechtsgestaltende Wirkung oder sei nach gesetzlicher Vorschrift von den Gerichten als Tatbestand hinzunehmen. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die Verbindlichkeit der Verwaltungsentscheide für den Zivil- und Strafrichter lässt sich mit der Überlegung begründen, dass die Beurteilung der öffentlichrechtlichen Vorfrage durch ihn in Wahrheit einen Eingriff in das Erkenntnisgebiet der Verwaltungsbehörde bedeute, der nur aus Zweckmässigkeitsgründen geschehe und sich nicht rechtfertigen lasse, wo diese Zweckmässigkeitsgründe infolge der bereits getroffenen Regelung durch die zuständige Behörde nicht bestehen und die neue Prüfung der Frage praktisch auf eine Kontrollierung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde hinausliefe (LEUCH, Komm. der bern. ZPO, 2. Aufl., Art. 1, N. 1a Abs. 1; vgl. BGE 74 I 165). Dieser Gesichtspunkt kann einem Verwaltungsgericht, dem ohnehin die Kontrolle über Entscheidungen von Verwaltungsbehörden zusteht, grundsätzlich nicht entgegengehalten werden. Das WRG überhaupt und die in dessen Art. 71 erwähnten Streitigkeiten über die aus einem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten insbesondere gehören dem öffentlichen Rechte an. Die zur Beurteilung dieser Streitigkeiten zuständigen Gerichtsbehörden handeln als Verwaltungsgerichte und sind daher an bereits ergangene Entscheidungen der Verwaltungsbehörden jedenfalls dann nicht gebunden, wenn nicht einer der in BGE 74 I 165 f. vorbehaltenen Fälle vorliegt. Im vorliegenden Verfahren sind daher auch die Fragen frei zu prüfen, die

Seite: 286

schon vom Landrat im Entscheid vom 26. Februar 1947 - welcher nicht unter jenen Vorbehalt fällt - behandelt wurden, sowie sie für den nun zu treffenden Entscheid als Vorfragen beantwortet werden müssen. Das trifft zu für die Frage nach Bestand und Grundlage des Verleihungsverhältnisses, da sie untrennbar zusammenhängt mit derjenigen nach seinem Inhalt und Umfang, nach den daraus entspringenden Rechten und Pflichten (vgl. BGE 77 I 172 f.).

4.- Nach Art. 74 WRG finden auf die schon vor dem 25. Oktober 1908 begründeten Wasserrechte alle Vorschriften des zweiten Abschnittes (Benutzung der Gewässer), aber nur einige wenige, im öffentlichen Interesse erlassene Artikel des ersten und dritten Abschnittes (Verfügung über die Gewässer, Verleihung von Wasserrechten) Anwendung. Aus der Bestimmung ergibt sich, dass der Bestand der schon früher begründeten Wasserrechte durch das Inkrafttreten des WRG nicht berührt wurde, dass aber neue Rechte seither nur noch nach Massgabe des neuen Gesetzes begründet werden konnten.

Wie in Erw. 2 ausgeführt - wurde durch die Verleihung von 1921 kein neues Wasserrecht begründet, sondern lediglich das bestehende Recht des Beschwerdeführers den Formen des neuen Gesetzes angepasst. Dass die Verordnung des Korporationsrates über Allmendbewilligungen vom 1. Februar 1919 die Uniwandlung der bestehenden Bewilligungen für die Nutzbarmachung von Wasserkraft in gesetzliche Verleihungen vorbehält, ändert am rein formellen Charakter solcher Anpassung nichts. Die Umwandlung wäre nicht notwendig gewesen, wie das eidg. Amt für Wasserwirtschaft zutreffend bemerkt hatte das Recht hätte auch ohne sie auf Grund der dauernden Bewilligung mit dem gleichen Inhalt fortbestanden. Auf die bloss formelle Anpassung eines bestellenden Rechts sind die Vorschriften über neue Verleihungen nicht anwendbar.

Anders wäre es, wenn gleichzeitig das Wasserrecht des Beschwerdeführers erweitert, diesem die Ausnützung

Seite: 287

zusätzlicher Wasserkraft gestattet worden wäre. Eine solche Erweiterung wäre einer neuen Verleihung gleichzustellen (vgl. WRG Art. 74 Abs. 2, Schlusssatz ferner das Kreisschreiben des Bundesrates vom 28. März 1918 betreffend die Einsendung der Pläne der anzulegenden Wasserwerke BBl 1918 I S. 494). Sie fiel daher ohne Einschränkung unter die Vorschriften der neuen Wasserrechtsgesetzgebung: insbesondere wäre die Genehmigung des Regierungsrates erforderlich gewesen (Art. 4 WRG, § 3 der zugehörigen kant. VV).

Das Obergericht hat im Gegensatz zum Landrat -die Genehmigungspflicht für die Verleihung von 1921 bejaht in der Annahme, dadurch sei das Wasserrecht des Klägers erweitert, auf eine neue Basis gestellt worden. Richtig ist, dass im Vermittlungsakt von 1916 nur vom Gygenbach, in der Verleihungsurkunde von 1921 dagegen vom «Bolzbach, der aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesen wird», die Rede ist. Indessen ergibt sich trotz dieser Abweichung aus der zweiten Urkunde klar, dass im Jahre 1921 das bestehende Recht in keiner Weise erweitert wurde: dass der darin als Bestandteil der Verleihung erklärte Beschrieb mit Plan das Wasserwerk so darstellt, wie es bis dahin auf Grund der dauernden Bewilligung betreiben worden war. Laut Ziff. 1 der Urkunde wurde «die Bewilligung für die Nutzbarmachung des Bolzbaches mit der bisherigen Auffassung und Ableitung laut obigem Beschrieb» in eine Verleihung umgewandelt. Das beweist, dass schon die Bewilligung sich

auf das Wasser des vereinigten Bolzbaches bezog. Dies wird zudem bestätigt durch die Zeugenaussagen, nach denen von jeher das Wasser des Bolzbaches genutzt wurde. Auch die in der Urkunde von 1921 festgehaltenen Angaben über Stauweiher, Kanäle, Gefälle, «Minimalwasser» und Wasserkraft beziehen sich auf das schon vorher vorhandene, der Bewilligung entsprechende Wasserwerk. Durch die ebenda erteilte Erlaubnis, das Wasserrad durch eine Turbine zu ersetzen, wurde an jenen Faktoren, die den Inhalt und Umfang des Wasserrechts

Seite: 288

bestimmen, nichts geändert, dieses weder erweitert noch auf eine neue Basis gestellt. Ebenso unverändert blieb die Regelung seiner Dauer, worauf in Ziff. 4 der Urkunde noch ausdrücklich hingewiesen wurde.

Bei der Verleihung von 1921 brauchten somit die im WRG für neue Verleihungen vorgesehenen Formen nicht beachtet zu werden. Für die blosse zudem überflüssige Anpassung der Form musste keine Genehmigung des Regierungsrates eingeholt und auch kein Einspracheverfahren durchgeführt werden sie berührte weder öffentliche Interessen noch private Interessen Dritter.

Ist die Verleihung von 1921 mithin rechtsgültig zustande gekommen, so ist auch der darauf gestützte Grundbucheintrag vom 19. September 1931 zu Recht erfolgt. Damit entfällt die Prüfung der Frage, ob der Beschwerdeführer das darin umschriebene Recht durch Ersitzung erworben habe; sie würde sich nur stellen, wenn der Grundbucheintrag ungerechtfertigt wäre.

Das Obergericht beruft sich darauf, dass der Grundbucheintrag von 1931 gelöscht worden sei. Er wurde jedoch nicht schlechthin gelöscht, sondern ersetzt durch den Eintrag vom 19. Dezember 1944, durch welchen das vorher wie eine Dienstbarkeit behandelte, auf den Blättern des berechtigten und des verpflichteten Grundstücks eingetragene Wasserrecht ein anderes Blatt erhielt als selbständiges, dauerndes Recht. Darin wird es bezeichnet als «entstanden aus dem Wasserrechtseintrag vom Jahre 1921», und als Rechtsgrund wird angegeben «das Wasserverleihungsrecht der Korporation Uri vom 3. Mai 1921». Dieser Grundbucheintrag ist an die Stelle desjenigen von 1931 getreten und besteht im gleichen Umfange zu Recht wie dieser, d.h. soweit sich das Wasserrecht aus der Verleihung von 1921 ergibt.

5.- Dagegen wurde das Wasserrecht des Beschwerdeführers durch den Nachtrag von 1934 materiell abgeändert und ergänzt, indem sowohl das ausgenützte Gefälle als auch die Wassermenge erhöht und damit die Wasserkraft

Seite: 289

vergrössert wurde. Die beiden Komponenten sind darin zwar nicht zahlenmässig, aber doch dem Grundsatz nach festgehalten: Indem das Wasser dem Bolzbach, statt wie bisher 50 m, nunmehr 320 m oberhalb des Isenthalerweges entnommen wurde, erhöhte sich das ausgenützte Gefälle um die Höhendifferenz, die der Distanz von 270 m zwischen der alten und der neuen Fassungsstelle entspricht. Dass dadurch die Wassermenge, namentlich im Winter, bedeutend erhöht wurde, ist in dem Nachtrag ausdrücklich festgestellt, auch wenn die beigefügte Angabe der Anzahl PS nicht die Wassermenge, sondern die Wasserkraft betrifft. Entscheidend ist aber gerade die starke Erhöhung der letztern, die nach dem Betrieb von 1921 «je nach Wassermenge 1-3 1/2 PS, durchschnittlich 1,8 PS «betrug, nach dem Nachtrag von 1934 jedoch «ca. 20 PS». Selbst wenn berücksichtigt wird, dass das Wasserwerk des Beschwerdeführers in der eidg. Wasserrechtsstatistik im Jahre 1928 mit 3 PS im Winter und 10 PS im Sommer aufgeführt ist - also damals offenbar eine über die Verleihung von 1921 hinausgehende Nutzung stattfand, wurde die Wasserkraft durch den Nachtrag sogar gegenüber dieser tatsächlichen Nutzung mindestens verdoppelt. Gegenüber der massgebenden Umschreibung in der Verleihungsurkunde von 1921 wurde sie vervielfacht. Damit wurde das bisher bestehende Wasserrecht bedeutend erweitert, auf eine neue Basis gestellt. Das konnte, wie in Erw. 4 ausgeführt, nur noch auf Grund des WRG geschehen. Weil die dort vorgeschriebene Genehmigung der kantonalen Behörde nicht erteilt wurde, ist der Nachtrag von 1934 ungültig und kann der Beschwerdeführer daraus kein Recht herleiten.

Dass die Korporation heute, nachdem das Wasser des Kuchibaches für die Trinkwasserversorgung der Gemeinde Seedorf beansprucht wird und das Recht des Beschwerdeführers streitig geworden ist, die Ungültigkeit des Nachtrages von 1934 geltend macht, obwohl sie selbst dabei mitgewirkt und den Mangel nicht bemerkt hatte, verstösst

Seite: 290

nicht gegen Treu und Glauben und begründet keinen Rechtsmissbrauch. Sie hatte weder an dem Nachtrag, durch den der jährliche Wasserzins von Fr. 10. auf Fr. 20. erhöht wurde, ein erhebliches Interesse, noch hat sie ein solches an dessen Aufhebung. Hieran interessiert ist freilich die Gemeinde Seedorf, welche das Wasserrecht des Beschwerdeführers für ihre Trinkwasserversorgung enteignet und diesen dafür zu entschädigen hat. Ihr gegenüber kann aber erst recht von einem

Rechtsmissbrauch nicht die Rede sein, wenn sie sich darauf beruft, dass das Wasserrecht des Beschwerdeführers mangels gültiger Begründung und Erweiterung überhaupt nicht oder nicht in dem behaupteten Umfang zu Recht bestehe.

6.- (Ersitzung hinsichtlich der im Jahre 1934 vorgenommenen Erweiterung des Wasserrechts verneint.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Beschwerde wird teilweise geschützt und das angefochtene Urteil aufgehoben.

2.- In teilweiser Gutheissung des Klagebegehrens 1 wird festgestellt, dass der Kläger und Beschwerdeführer gemäss Grundbuch ein selbständiges, dauerndes Wasserrecht am Bolzbach im Umfange der Verleihung vom 3. Mai 1921 hat und berechtigt ist, das Wasser des Baches gemäss dem jener Verleihung beigelegten Beschrieb abzuleiten und für den Betrieb der Sägerei Bolzbach zu benützen.

3.- Das Klagebegehren 2 wird abgewiesen