

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 420/2022

Urteil vom 8. Dezember 2022

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichterin Escher,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Bovey,  
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte  
1. A. \_\_\_\_\_, 3900 Brig,  
2. B. \_\_\_\_\_, 3900 Brig,  
3. C. \_\_\_\_\_, 3900 Brig,  
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Fernando Willisch,  
Beschwerdeführer,

gegen

Einwohnergemeinde Brig-Glis,  
3900 Brig,  
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Truffer,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Eigentum an Quelle,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung,  
vom 2. Mai 2022 (C1 21 87).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ sind Miteigentümer einer Parzelle in der Gemeinde  
Brig-Glis, auf der die Quelle "E. \_\_\_\_\_" entspringt.

A.b. Auf Klage von D. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2014 stellte  
das Bezirksgericht Brig mit Entscheid vom 24. Februar 2021 fest, dass sich die genannte Quelle im  
Privateigentum von A. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ befindet. Die Klage von D. \_\_\_\_\_  
wies es (mangels Aktivlegitimation) ab.

B.

Die Einwohnergemeinde Brig-Glis erhob gegen diesen Entscheid Berufung. Das Kantonsgericht Wallis  
hiess diese mit Entscheid vom 2. Mai 2022 gut, hob den erstinstanzlichen Entscheid auf, wies die  
Klage ab und stellte fest, dass es sich bei der streitgegenständlichen Quelle um eine Bachquelle im  
öffentlichen Eigentum der Gemeinde Brig-Glis handelt. Am 9. Juni 2022 berichtigte das  
Kantonsgericht das Dispositiv in Bezug auf die Parteientschädigung.

C.

C.a. Gegen diesen Entscheid gelangen A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ (die  
Beschwerdeführer) mit Beschwerde in Zivilsachen vom 2. Juni 2022 an das Bundesgericht. Sie  
beantragen, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass es sich bei  
der Quelle "E. \_\_\_\_\_" um eine private Quelle handle, an der kein öffentliches Eigentum möglich

sei. Subsidiär sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit an das Kantonsgericht zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts zurückzuweisen.

C.b. Die Einwohnergemeinde Brig-Glis (Beschwerdegegnerin) beantwortete die Beschwerde am 16. September 2022. Das Kantonsgericht verzichtete unter Verweis auf sein Urteil auf Stellungnahme. Die Beschwerdeführer liessen sich dazu nicht weiter vernehmen.

C.c. Im Übrigen hat das Bundesgericht die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist der auf Rechtsmittel hin ergangene Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 und Art. 90 BGG), mit dem über das Eigentum an einer Quelle und somit betreffend eine vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) entschieden wurde. Die Höhe des Streitwerts lässt sich dem angefochtenen Entscheid zwar - entgegen Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG - nicht aus der Rechtsmittelbelehrung entnehmen. An anderer Stelle wird der Streitwert indes mit Fr. 80'000.-- beziffert. Auf diesen Wert, auf den sich auch die Beschwerdeführer berufen, ist abzustellen; das Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) ist erfüllt. Die Beschwerdeführer sind überdies zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und haben diese innert Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereicht.

1.2. Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll. Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 142 III 364 E. 2.4; 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten. Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip).

1.3.

1.3.1. Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV; BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3). Tatfrage ist auch die Beweiswürdigung (BGE 146 V 240 E. 8.2). Die Anfechtung der diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen unterliegt ebenfalls dem strengen Rügeprinzip (BGE 146 V 240 E. 8.2; 144 V 50 E. 4.2; Urteil 5A 352/2021 vom 15. Dezember 2021 E. 1.5 mit Hinweis).

1.3.2. Die Beschwerdeführer machen diverse Ausführungen zum Sachverhalt (so insbesondere hinsichtlich der vorgesehenen Nutzung der Quelle durch die Beschwerdegegnerin, die vorgerichtlichen Verhandlungen zwischen den Parteien und die angeblich eigenmächtige Quelfassung durch die Beschwerdegegnerin). Soweit der von ihnen geschilderte Sachverhalt von den verbindlichen

vorinstanzlichen Feststellungen abweicht bzw. diese ergänzt, ohne dass die Beschwerdeführer jedoch entsprechende Sachverhaltsrügen erheben, sind diese Ausführungen unbeachtlich und es wird nicht weiter darauf einzugehen sein, zumal sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, dass die beanstandeten Sachverhaltsfeststellungen sich auf den Ausgang des Verfahrens ohnehin nicht auswirken.

2.

Vor Erstinstanz war D. \_\_\_\_\_ ebenfalls als Klägerin am Prozess beteiligt, da diese aber nicht Eigentümerin der Parzelle war bzw. ist, auf der die Quelle entspringt, wies das Bezirksgericht ihre Klage ab (Sachverhalt Bst. A.b). Diese partielle Klageabweisung ist nicht angefochten worden und erwuchs in Rechtskraft. Die Beschwerdegegnerin fasste D. \_\_\_\_\_ vor Vorinstanz aber in ihrem Eventualbegehren insofern ins Recht, als sie diese bei Abweisung der Berufung für Kosten und Entschädigung im erstinstanzlichen Verfahren anteilmässig belangen wollte. Die Vorinstanz behandelte D. \_\_\_\_\_ insoweit als Partei des Berufungsverfahrens, vertreten durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den "Klägern" unter solidarischer Haftung und verpflichtete diese - unter solidarischer Haftung - zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz hielt fest, dass damit die Beanstandung der Beschwerdegegnerin, dass die Klägerin, deren Klage erstinstanzlich abgewiesen worden ist, kostenmässig nicht belangt wurde, hinfällig werde. Die Beschwerdeführer führen aus, die Erstinstanz habe richtig festgestellt, dass D. \_\_\_\_\_ in der Zwischenzeit verstorben und daher nicht mehr

aktivlegitimiert ist. Fälschlicherweise werde sie aber vom Kantonsgericht wie auch vom Bezirksgericht als Partei aufgeführt. Die Beschwerdegegnerin führt demgegenüber aus, sie habe keine Kenntnis davon, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sein Mandat (in Bezug auf D. \_\_\_\_\_) zwischenzeitlich niedergelegt habe und dieser nehme auch in der Beschwerde an das Bundesgericht erneut Stellung zur Parteistellung von D. \_\_\_\_\_, weswegen sie (respektive die Erbengemeinschaft) Partei des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht bleibe. Dass D. \_\_\_\_\_ (bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid) verstorben ist, ergibt sich weder aus dem festgestellten Sachverhalt noch aus den Akten. Vielmehr ist lediglich davon die Rede, D. \_\_\_\_\_ sei nicht Eigentümerin des Grundstücks, weswegen sie nicht aktivlegitimiert sei und ihre Klage daher abgewiesen würde. D. \_\_\_\_\_ hat weder das erstinstanzliche noch das Urteil der Vorinstanz angefochten, davon kann entgegen der Beschwerdegegnerin auch nicht deshalb ausgegangen werden, weil der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer auf die sich in den kantonalen Akten befindende Vollmacht verweist. D. \_\_\_\_\_, die nicht Eigentümerin des Grundstücks ist, auf dem sich die Quelle befindet, und daher mit den Beschwerdeführern auch keine notwendige Streitgenossenschaft bildet, ist daher nicht Partei im bundesgerichtlichen Verfahren.

3.

3.1. Quellen sind grundsätzlich - qua Akzessionsprinzip - Bestandteile der Grundstücke, auf welchen sie hervortreten (Art. 667 Abs. 2, Art. 704 Abs. 1 ZGB); das Eigentum am Grundstück erstreckt sich daher auch auf die darauf entspringende Quelle.

3.2. In Abgrenzung dazu besteht an öffentlichen Gewässern unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum (Art. 664 Abs. 2 ZGB).

3.2.1. Öffentliche Gewässer sind begrifflich stehende oder fliessende natürliche Gewässer und zählen damit zu den herrenlosen Sachen mit der Besonderheit, dass es den Kantonen überlassen bleibt, von den Gewässern jene abzugrenzen, die öffentlich sein sollen; Gewässer haben also ihre Öffentlichkeit nicht nur ihrer natürlichen Beschaffenheit oder ihrer Versorgungsfunktion (vgl. dazu LIVER, Die Entwicklung des Wasserrechts in der Schweiz seit hundert Jahren, in: Hundert Jahre schweizerisches Recht, Festgabe zum Centenarium der Zeitschrift für schweizerisches Recht 1852-1952, 1952, S. 345; DERS., Der Prozess des Müllers Arnold und das geltende private Wasserrecht, in: ZBJV 1946 S. 97 ff., 146), sondern auch den kantonalen Rechtsordnungen zu verdanken und weisen insofern eine gewisse Ähnlichkeit mit den öffentlichen Sachen auf (MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1964, N. 14 zu Art. 664 ZGB). Das Bundeszivilrecht nennt die Kriterien nicht, nach denen aufgrund von Art. 664 Abs. 1 ZGB der Hoheit der Kantone unterstellte Gewässer als öffentlich zu betrachten sind; namentlich gibt es kein bundesrechtliches Wasserführungsminimum als Merkmal der Öffentlichkeit eines Gewässers. Diese zu bestimmen ist Sache der Kantone (vgl. BGE 122 III 49 E. 2a; 113 II 236 E. 4; Urteile 2C 118/2020 vom 3. August 2020 E. 4.1; 2C 622/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 3.2).

3.2.2. Macht der Kanton von dieser Regelungskompetenz Gebrauch, wird die Öffentlichkeit des Gewässers durch einen Akt des Gesetzgebers begründet; das grundsätzlich als Bestandteil des umgebenden Erdbodens im Privateigentum stehende Gewässer wird somit als öffentlich konstituiert (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 28 zu Art. 664 ZGB). Sodann werden in Abweichung vom Akzessionsprinzip die Quellen von öffentlichen Gewässern als Teil des von ihnen gebildeten Wasserlaufs betrachtet und nicht als Teil des Grundstücks (BGE 122 III 49 E. 2a mit Hinweisen; REY/STREBEL, a.a.O., N. 7a zu Art. 704 ZGB).

Folglich unterstehen nicht alle Quellen, die auf einem Privatgrundstück entspringen, Art. 704 Abs. 1 ZGB. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen Privatquellen, auf welche Art. 704 Abs. 1 ZGB Anwendung findet, und öffentlichen "Bach-" oder "Flussquellen" (siehe BGE 122 III 49 E. 2).

3.2.3. Der Kanton Wallis hat von der ihm zustehenden Kompetenz Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 163 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB; SGS 211.1) fallen Wasserläufe, ab demjenigen Punkt wo sie entspringen, in das öffentliche Eigentum der Gemeinden. Ebenfalls in den Bereich des öffentlichen Gemeindeeigentums gehören die unterirdischen Gewässer mit einer mittleren Wassermenge von mehr als 300 Liter/Minute, unter Vorbehalt bestehender privater Nutzungen, welche bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden, und den Entnahmen an der Oberfläche durch den Eigentümer bis höchstens 50 Liter/Minute (Art. 163 Abs. 4 EGZGB). Anders als bei unterirdischen Gewässern regelt das kantonale Recht nicht, welche Mächtigkeit und/oder Stetigkeit der (oberirdische) Wasserlauf aufweisen muss, um als öffentliches Gewässer zu gelten. Damit sind im Kanton Wallis grundsätzlich alle Wasserläufe öffentlich (siehe Urteil 1P.37/2001 vom 3. Mai 2001 E. 3a).

3.3. Zur Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Wasseraustritt als (je nach kantonalem Recht in das öffentliche Eigentum fallende) "Bachquelle" zu qualifizieren ist, ist in erster Linie zu prüfen, ob der Wasserausstoss, unabhängig davon, ob das Wasser an einem oder mehreren Orten austritt, von Anfang an einen Wasserlauf - einen Bach - bildet (BGE 97 II 333 E. 1). Ob das entspringende Wasser von Anfang an einen Wasserlauf bzw. einen Bach bildet, ist daran zu messen, ob es sich aufgrund der Mächtigkeit und Stetigkeit des Wasseraustritts ein Bett mit festen Ufern schafft oder zu schaffen vermöchte, wäre es nicht gefasst worden (BGE 122 III 49 E. 2a).

#### 4.

4.1. Unbestrittenermassen tritt das Wasser der Quelle "E. \_\_\_\_\_" an mehreren Orten aus. Es war von den Grundeigentümern weder gefasst noch genutzt worden. Schliesslich hat sich vor der zu Messzwecken von der Beschwerdegegnerin erstellten (rudimentären) Fassung weder ein Bachbett noch ein Bachlauf gebildet; das Wasser ist versickert. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist eine Quelle entgegen der Auffassung der Vorinstanz (und der ihr folgenden Beschwerdegegnerin) nicht gleichsam abstrakt anhand der Mächtigkeit und Stetigkeit des Wasserausstosses bzw. der Folgen einer künstlichen, d.h. von Menschenhand geschaffenen, Fassung als privat oder als öffentlich einzustufen. Ebenso wenig trifft die Überlegung zu, bei einer Mehrzahl von Wasseraustritten stehe der fehlende Bachlauf der Qualifizierung einer Quelle als Bachquelle nicht entgegen, sofern deren Leistung insgesamt geeignet sei, einen Bachlauf zu bilden. Ohne Wasserlauf (bzw. Bach) fehlt jede Anknüpfung an ein öffentliches Gewässer, die es erst erlaubt, die Quelle - in Abweichung vom Akzessionsprinzip bzw. von Art. 704 Abs. 1 ZGB - als Teil des von ihr gebildeten Wasserlaufs zu betrachten (E. 3.2.2).

4.2. Nichts anderes ergibt sich aus dem von der Vorinstanz verwiesenen BGE 97 II 333, bildete die Zallazquelle, die - ähnlich wie hier - an mehreren Quellpunkten entsprang, doch von Anfang an einen Wasserlauf bzw. einen Bach. Ebenso wenig vermag der Umstand, dass die Quelle gemäss den Feststellungen der Vorinstanz nach ihrer Fassung eine gewisse Versorgungsfunktion wahrnehmen könnte (Deckung des Tagesbedarfs von mindestens 864 Personen), die rechtliche Qualifikation zu beeinflussen, denn die Kriterien der Mächtigkeit und der Stetigkeit sind nicht, wie dies die Vorinstanz gemacht hat, unabhängig vom Kriterium des Wasserlaufs bzw. des Bachbetts zu prüfen. Ist eine Quelle nicht gefasst worden, so äussert sich ihre Mächtigkeit und Stetigkeit gerade darin, ob sich von Anfang an ein Wasserlauf gebildet, diese sich mit anderen Worten ein Bett mit festen Ufern zu schaffen vermocht hat.

4.3. Unbegründet ist schliesslich die Befürchtung der Beschwerdegegnerin, dass die Qualifikation als Privat- oder Bachquelle aufgrund des Vorstehenden durch ein Naturereignis oder durch leichte Manipulation beeinflusst werden könnte. Damit kehrt sie die Argumentation um, geht es doch gerade

darum, Quellen, die von Anfang an einen Wasserlauf bilden, das heisst, die Mächtigkeit und Stetigkeit besitzen, sich ein Bett mit festen Ufern zu schaffen oder zu schaffen vermöchten, wären sie nicht gefasst worden, von Art. 704 Abs. 1 ZGB auszunehmen. Mithin ist grundsätzlich auf den ursprünglichen Zustand der Quelle abzustellen und nicht auf die Veränderung, die sich durch den von Menschenhand geführten Eingriff ergeben hat. Dies muss erst recht gelten, wenn dieser Eingriff - wie hier - nicht durch die Grundeigentümer selbst veranlasst bzw. vorgenommen wurde.

4.4. Festzuhalten bleibt demnach, dass die Quelle "E. \_\_\_\_\_" gerade nicht die Mächtigkeit und Stetigkeit besass, sich ein Bett mit festen Ufern zu schaffen, und nicht von Anfang an einen Wasserlauf bildete. Die Quelle ist eine Privatquelle im Sinn von Art. 704 Abs. 1 ZGB. Ob die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 711 Abs. 1 ZGB die Abtretung des Wassers verlangen kann, ist nicht Streitgegenstand, weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

5.  
Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als begründet; der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und es ist antragsgemäss festzustellen, dass es sich bei der Quelle "E. \_\_\_\_\_" um eine private Quelle handelt. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdegegnerin, die Vermögensinteressen wahrnimmt, die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG) und hat die Beschwerdeführer überdies zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Mit Bezug auf die Kosten des kantonalen Verfahrens wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie darüber neu entscheide.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.  
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung, vom 2. Mai 2022 (C1 21 87) wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass es sich bei der Quelle "E. \_\_\_\_\_" um eine private Quelle handelt. Zur Neuverteilung der Kosten des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Kantonsgericht des Kantons Wallis zurückgewiesen.

2.  
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.  
Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'500.-- zu entschädigen.

4.  
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Wallis, I. Zivilrechtliche Abteilung, mitgeteilt.

Lausanne, 8. Dezember 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Lang