

S. 110 / Nr. 24 Registersachen (d)

BGE 63 I 110

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Juli 1937 i. S. Aluminium-Industrie A.-G. gegen Grundbuchamt Schaffhausen.

Seite: 110

Regeste:

Unter welchen Voraussetzungen können dingliche Rechte, zumal Wasserrechte, des früheren Rechts im Grundbuch angemerkelt statt eingetragen werden? Art. 40 (56) des Schlusstitels des ZGB, 114 der Grundbuchordnung, 58/9 des Wasserrechtsgesetzes.

Mit der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde erneuert die Beschwerdeführerin den mit ihrer Beschwerde gegen das Grundbuchamt Schaffhausen bei dessen Aufsichtsbeschwerde, dem Regierungsrat des Kantons Schaffhausen gestellten, auf Art. 45 des Schlusstitels des ZGB und Art. 114 der Grundbuchverordnung gestützten, durch Entscheid vom 20. Januar 1937 abgewiesenen Antrag, das Grundbuchamt sei anzuweisen, das durch Urteil des Bundesgerichtes vom 18. Mai 1935 in Sachen der Beschwerdeführerin gegen den Kanton Schaffhausen festgestellte private dingliche, zeitlich unbefristete Recht der Beschwerdeführerin, dem Rhein oberhalb des Rheinfalles 9 m³/sec. Wasser zu entnehmen und dieses Wasser auf dem Gebiet des ehemaligen Eisenwerkes auf einer Gefällsstufe von 21 m zur Kraftgewinnung zu benützen, in der Rubrik Anmerkungen des Grundbuches unter dem Stichwort «Kraftgewinnungs-Wasserentnahmerecht» anzumerken, wobei als Berechtigter das im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Grundstück Grundbuch Neuhausen neue Nr. 727 und als Belasteter das im Eigentum des Kantons Schaffhausen stehende Grundstück Grundbuch Neuhausen neue Nr. 1317 (Rheinfluss) zu bezeichnen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Gemäss Art. 45 des Schlusstitels des ZGB und Art. 114 der Grundbuchverordnung werden dingliche Rechte (des bisherigen Rechts), die nach dem Grundbuchrecht (des

Seite: 111

schweizerischen ZGB) nicht mehr begründet werden können (wie Stockwerkseigentum, Eigentum an Bäumen auf fremdem Boden, Nutzungspfandrechte und dergleichen), im Grundbuch nicht eingetragen, sind aber in zweckdienlicher Weise anzumerken (bezw.: im Grundbuch in der Kolonne «Anmerkungen» anzugeben). Da es dem Zwecke des Grundbuches widerspräche, wenn alte dingliche Rechte, deren Begründung nach dem neuen Grundbuchrecht nichts entgegenstände, nicht im Grundbuch (in der für ihre Art bestimmten besonderen Kolonne) eingetragen, sondern nur (in der Kolonne «Anmerkungen») angemerkelt werden, so kann eine solche Anmerkung nur demjenigen zugestanden werden, welcher beweist, dass ein Recht wie das seinige nach dem Grundbuchrecht des ZGB nicht mehr begründet werden könnte. Indessen sind die Belege und Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ausreichend, um diesen Beweis zu liefern, sondern lassen die Frage offen, ob das Grundbuchrecht des ZGB die Begründung eines Rechtes, wie es ihr durch das Bundesgericht zuerkannt worden ist, nicht in Gestalt einer Dienstbarkeit zuliesse.

Zunächst kann eine Dienstbarkeit nach ZGB sehr wohl einfach darin bestehen, dass der Berechtigte nicht den Boden des belasteten Grundstückes selbst auf irgendwelche näher bestimmte Art gebrauchen darf, sondern das von ihm und weiter heranfliessende Wasser. Rechte solchen Inhaltes werden ausdrücklich durch Art. 740 ZGB als Wässerungsrechte vorgesehen, unbekümmert darum, ob das betreffende Wasser auf dem belasteten Grundstück entspringe oder schon ihm von einem Nachbargrundstück oder weiterher zugeführt werde. Zudem besteht nach den Vorbringen des Regierungsrates eine körperliche Anlage im Flussbett. Sodann sieht Art. 944 ZGB und übereinstimmend Art. 1 Abs. 3 der Grundbuchverordnung vor, dass (die nicht im Privateigentum stehenden und) die dem öffentlichen (Gemein-) Gebrauch dienenden Grundstücke in das Grundbuch (nur) aufgenommen

Seite: 112

werden, wenn dingliche Rechte daran zur Eintragung gebracht werden sollen (oder die Kantone deren Aufnahme vorschreiben). Also lässt das Grundbuchrecht des ZGB die Begründung von dinglichen Rechten an dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücken zu, und wenn darüber in letzter Linie auch das Recht des Kantons entscheidet, in dessen Gebiet sie sich befinden, so war es natürlich eine Voraussetzung des in Rede stehenden Urteils des Bundesgerichtes, dass das Recht des Kantons Schaffhausen dingliche Rechte an dortigen öffentlichen Sachen, zumal Gewässern,

nicht verpöne. Endlich galt gemäss Art. 56 des Schlusstitels des ZGB von dessen Einführung am 1. Januar 1912 an bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte am 1. Januar 1918: «Die Wasserrechtsverleihungen an öffentlichen Gewässern können, sobald sie auf wenigstens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgestellt und nicht als Dienstbarkeit mit einem herrschenden Grundstück verbunden sind, als selbständige und dauernde Rechte in das Grundbuch aufgenommen werden.» Hieraus ergibt sich, dass nach ZGB möglicher Inhalt einer (Grund-) Dienstbarkeit eine Wasserrechtsverleihung sein kann, die mit einem herrschenden Grundstück verbunden ist. Freilich ist Art. 56 des Schlusstitels des ZGB seither ersetzt worden durch Art. 59 des Wasserrechtsgesetzes, wonach die auf wenigstens 30 Jahre verliehenen Wasserrechte als selbständige und dauernde Rechte in das Grundbuch aufgenommen werden können (ohne die weitere Bedingung, dass sie nicht als Dienstbarkeit mit einem herrschenden Grundstück verbunden sind, was sich daraus erklärt, dass Art. 40 1. c. nur die Verleihung an eine bestimmte natürliche oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft vorsieht, also nicht mehr an den jeweiligen Eigentümer eines (herrschenden) Grundstückes). Allein wenn infolgedessen Art. 56 des Schlusstitels des ZGB auch als aufgehoben anzusehen ist, obwohl das Wasserrechtsgesetz dies nicht ausdrücklich

Seite: 113

bestimmt, so schliesst die Geltung der neuen Ordnung von ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1918 an doch nicht aus, dass ältere Wasserrechtsverleihungen an öffentlichen Gewässern, die als Dienstbarkeiten mit einem herrschenden Grundstück verbunden sind, als solche eingetragen bleiben oder, soweit es bisher nicht geschehen ist, erst noch neu eingetragen werden, sei es bei der Anlage des eidgenössischen Grundbuches (Bereinigung), sei es, wie gerade im vorliegenden Fall, auf Grund eines nachträglichen Feststellungsurteils. Dies liegt durchaus in der Linie des eingangs erwähnten Art. 45 Abs. 1 des Schlusstitels des ZGB, wonach Voraussetzung für die Anmerkung ist, dass das im Grundbuch ersichtlich zu machende dingliche Recht nach dem Grundbuchrecht nicht mehr begründet werden könne, während es ja nicht nur äusserlich nicht das Grundbuchrecht des ZGB, sondern das Gesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte ist, das der Neubegründung privater Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern in Gestalt von Grunddienstbarkeiten entgegensteht, im Gegenteil der für die Übergangszeit von 1912 bis 1918 aufgestellte Art. 56 des Schlusstitels des ZGB beweist, dass derartige Grunddienstbarkeiten mit dem eidgenössischen Grundbuchrecht durchaus nicht unverträglich sind. Dies gilt insbesondere auch in bezug darauf, dass Art. 58 des Wasserrechtsgesetzes die Dauer der neuen Wasserrechtsverleihungen auf (höchstens) 80 Jahre (von der Betriebseröffnung an) beschränkt, während das in Rede stehende Recht der Beschwerdeführerin unbefristet ist. Übrigens ist kein zureichender Grund dafür erfindlich, dass ein seinerzeit unbefristet begründetes dingliches Recht lediglich deshalb nicht mehr im Grundbuch eingetragen werden könnte, weil dingliche Rechte gleichen Inhaltes jetzt und in Zukunft nurmehr auf Zeit begründet werden können. Ob ein dingliches Recht, wie es unter einer früheren Rechtsordnung begründet werden konnte, neuerdings noch begründet werden könne oder nicht,

Seite: 114

hängt einfach davon ab, ob dessen wesentliche Merkmale mit denjenigen eines der von ZGB vorgesehenen dinglichen Rechte zusammentreffen. Davon, dass alle Merkmale schlechthin die gleichen sein müssten, kann keine Rede sein, ansonst das Anwendungsgebiet des Art. 45 des Schlusstitels des ZGB ein gar zu beschränktes wäre. Zu den wesentlichen Merkmalen der Grunddienstbarkeiten und der «andern Dienstbarkeiten» (vgl. Art. 781 Abs. 3 des ZGB) gehört weder deren Dauer, noch deren Ablösbarkeit gemäss Art. 736, deren Verlegbarkeit gemäss Art. 742 und deren Teilbarkeit gemäss Art. 744 ZGB, und wenn das in Rede stehende Recht der Beschwerdeführerin auch als Dienstbarkeit eingetragen werden sollte, so bleibt es immer noch der Entscheidung der Zivilgerichte vorbehalten, über die Anwendbarkeit der angeführten Vorschriften zu entscheiden.

Der Beschwerdeführerin muss überlassen bleiben, in welcher Weise sie den für die Anmerkung ihres Rechtes rechtsgenügenden Beweis dafür erbringen kann und will, dass es nicht eine Dienstbarkeit sei, insbesondere ob sie das Urteil des Bundesgerichtes vom 18. Mai 1935 dahin erläutern lassen könne oder aber eine neue Feststellungsklage mit dem Ziel bestimmterer Qualifizierung jenes Rechtes erheben müsse. Sollte sich dabei dann etwa ergeben, dass das in Rede stehende Recht weniger einem Realrecht als einem solchen Wasserrecht entspricht, wie es in Art. (56 des Schlusstitels des ZGB und) 59 des Wasserrechtsgesetzes näher geordnet ist, so könnte es allfällig als selbständiges und dauerndes Recht in das Grundbuch aufgenommen werden, unter Verweisung einerseits auf die im Grundbuch als Nr. 1317 aufgenommene Gewässerstrecke und andererseits bei derselben, gemäss Art. 8 Abs. 3 der Grundbuchverordnung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen