

S. 164 / Nr. 29 Wasserrecht (d)

BGE 77 I 164

29. Urteil vom 15. Juni 1951 i. S. Gisler gegen Korporation Uri und Obergericht des Kantons Uri.

Seite: 164

Regeste:

Streitigkeit zwischen dem Beliehenen und der Verleihungsbehörde über die aus dem Verleihungsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten (Art. 71 Abs. a WRG). Vorfrage, ob ein Verleihungsverhältnis zu Recht bestehe. Zuständigkeit des umerischen Obergerichtes Kollision der bei ihm erhobenen Klage mit einer vorher beim Landgericht eingereichten Grundbuchberichtigungsklage.

Litige entre le concessionnaire et l'autorité qui accorde la concession touchant les droits et les obligations issus de la concession (art. 71 al. 1 LUFH). Question préjudicielle de l'existence et de la validité d'une concession. Compétence du Tribunal cantonal du canton d'Uri collision de l'action introduite devant lui avec une action en rectification du registre foncier précédemment déjà pendante devant le tribunal du première instance (Landgericht).

Contestazione sorta tra il concessionario e l'autorità concedente sui diritti e gli obblighi derivanti dalla concessione (art. 71 cp. 1 LUFH). Questione pregiudiziale concernente la competenza del tribunale di secondo grado (Obergericht) del Cantone di Uri collisione dell'azione promossa davanti a questo tribunale con quella di rettificazione del registro fondiario promossa in precedenza davanti al tribunale di primo grado (Landgericht).

A. - J. Gisler betreibt in der Gemeinde Seedorf eine Sägerei, für welche früher eine dauernde Bewilligung der Korporation Uri zur Ausnützung des aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesenen Bolzbaches bestanden hatte. Am 3. Mai 1921 wurde die Bewilligung durch eine vom Korporationsrat erteilte Konzession ersetzt, die am 19. September 1931 als Wasserrechtsverleihung zugunsten der Liegenschaft Gislens und zu Lasten der Korporation Uri im Grundbuch eingetragen wurde. Am 23. Juni 1934 wurde die Verleihung durch die Beteiligten abgeändert und ergänzt. Am 19. Dezember 1944 wurde die Berechtigung als «selbständiges, dauerndes Wasserrecht am Gygenbach,

Seite: 165

Korporationsgebiet, im Bolzbach, Seedorf, umfassend Bolzbach, Kuchibach und Gygenbach» im Grundbuch eingetragen.

Die Gemeinde Seedorf wollte das Wasser aus dem Quellgebiet des Kuchi- und Gygenbaches für ihre Trinkwasserversorgung verwenden, was die Korporation Uri zuerst im Hinblick auf die Rechte Gislens ablehnte. Auf Gesuch der Gemeinde erklärte der Regierungsrat von Uri am 16. Mai 1946 die Wasserrechtsverleihungen der Korporation vom 3. Mai 1921 und 23. Juni 1934 als ungültig, weil dafür seine Genehmigung nicht eingeholt worden sei. Einen Rekurs Gislens hiegegen wies der Landrat am 26. Februar 1947 im Sinne der Erwägungen ab. Er stellte fest, dass die Verleihung vom 3. Mai 1921 als blosse Umwandlung der bisherigen dauernden Bewilligung keiner Genehmigung des Regierungsrates bedurft habe, wohl aber ihre Erweiterung vom 23. Juni 1934, dass also diese «dem Regierungsrat als kantonaler Aufsichtsbehörde gegenüber weder rechtswirksam noch verbindlich sei; die Beurteilung materieller Streitfragen, die sich im Zusammenhang mit der Verleihung vom 3. Mai 1921 und der vom Regierungsrat nicht genehmigten Vereinbarung vom 23. Juni 1934 ergäben, sei nicht Sache der Verwaltungsbehörden, sondern des Richters. Diesen Entscheid focht Gisler beim Bundesgericht an, jedoch ohne Erfolg. Hierauf gestattete die Korporation Uri der Gemeinde Seedorf, dem Kuchibach Wasser für ihre Trinkwasserversorgung zu entnehmen, und am 4. Dezember 1948 bewilligte ihr der Regierungsrat vorsorglich das Enteignungsrecht für deren Erstellung. Ein Rekurs Gislens hiegegen wurde vom Landrat am 2. März 1949 abgewiesen, ebenso vom Bundesgericht am 9. November 1949 eine staatsrechtliche Beschwerde, soweit auf sie eingetreten wurde. Dieses führte u. a. aus, der angefochtene Entscheid des Landrates räume der Gemeinde gegenüber dem Beschwerdeführer das Enteignungsrecht ein, gehe also offenbar davon aus, dass diesem im Grundbuch eingetragene Rechte zuständen, nämlich aus der Verleihung von

Seite: 166

1921, die gemäss Entscheid vom 26. Februar 1947 keiner Genehmigung des Regierungsrates bedurft habe. Der im angefochtenen Entscheid enthaltene Hinweis auf die frühere Feststellung, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Konzession nicht zu Recht bestehe, beziehe sich offensichtlich nur auf die Erweiterung von 1934. Zu solcher Feststellung sei die Verwaltung befugt, da der Anstand über die

Existenz einer Konzession gleich wie der Streit über den Inhalt einer erst noch zu erteilenden Bewilligung öffentlichrechtlicher Natur sei. Es liege also insoweit keine Verletzung der Eigentumsgarantie vor. «Sollte im nachfolgenden Expropriationsverfahren streitig werden, ob die vor 1934 begründeten Rechte bestünden und zu entschädigen seien, so ist dem Beschwerdeführer unbenommen, vom Richter die Feststellung dieser Rechte zu verlangen, sei es im gerichtlichen Verfahren zur Festsetzung der Expropriationsentschädigung (§ 253 ZPO), sei es in einem besonderen Feststellungsverfahren, bis zu dessen Beendigung das Expropriationsverfahren einzustellen wäre.

Seit dem Entscheid des Landrates vom 2. März 1949 sind zwischen den Parteien verschiedene kantonale Verfahren durchgeführt oder eingeleitet worden:

a) Eine Besitzschutzklage Gislers gegen die Gemeinde Seedorf und die Korporation Uri auf Untersagung aller Handlungen, welche seine Rechte am Gygen-, Kuchi- und Bolzbach beeinträchtigten, insbesondere jeglicher Wasserableitung, wurde abgewiesen.

b) Am 3. Mai 1949 erhob die Korporation Uri beim Landgericht Klage gegen Gisler mit dem Rechtsbegehren, es sei gerichtlich festzustellen, dass die Eintragung eines selbständigen und dauernden Wasserrechts am Bolzbach, Kuchibach und Gygenbach «mangels rechtskräftiger Verleihung nicht zu Recht besteht und in Berichtigung des Grundbuches zu löschen ist». Der daherige Prozess ist noch beim Landgericht hängig.

Seite: 167

c) Am 20. Januar 1950 reichte Gisler beim Obergericht 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 Betreibung der Sägerei Bolzbach etc. abzuleiten und zu benützen. Demgemäss sei der Eintrag eines selbständigen und dauernden Wasserrechts 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 zehn 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 Benützung des Bolzbaches, der aus dem Kuchi- und Gygenbach gespiesen wird, als dauernde Bewilligung zusteht.» Das Obergericht Uri hat mit Urteil vom 16. November 1950 in Gutheissung einer Einrede der Korporation seine Zuständigkeit verneint und die Klage Gislers in das ordentliche Verfahren verwiesen. Zur Begründung führt es aus, der Kläger berufe sich auf Art. 71 WRG und § 9 der kantonalen VV hiezu, wonach Streitigkeiten zwischen den Beliehenen und der Verleihungsbehörde über Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis in die Zuständigkeit des Obergerichts fallen. Voraussetzung der Anwendung dieser Vorschriften sei aber, dass eine rechtsgültige Verleihung unbestritten bestehe oder nachgewiesen sei. Die Konzession von 1934 sei indessen durch rechtskräftigen Entscheid der Verwaltungsbehörde als ungültig befunden worden. Im vorliegenden Prozesse gehe es nicht um die Feststellung der Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis, nicht um den Inhalt der Konzession,

Seite: 168

sondern um die Fragen, ob überhaupt die Wasserrechtsverleihung von 1934 und der Grundbucheintrag zu Recht bestehe oder nicht und gegebenenfalls welcher Rechtsnatur der Anspruch des Klägers sei. Daher seien Art. 71 WRG und § 9 VV nicht anwendbar. Die Grundbuchberichtigungsklage sei nach § 21 Z. 34 ZPO vom Landgericht zu beurteilen. Die vorliegende Klage gehe in erster Linie auf die Feststellung des Bestandes der behaupteten Rechte und Konzessionen, wofür als erste Instanz das Landgericht im ordentlichen Feststellungsverfahren zuständig sei. Wäre eine Kollision der Gerichtsbarkeiten des Land- und des Obergerichts anzunehmen, so hätte jenes den Vorzug, weil bei ihm zuerst geklagt worden sei (Art. 31 Abs. 3 ZPO). Es liege Identität sowohl der Parteien als auch der Streitsache vor, indem sich die materiellen Einwendungen Gislers gegen die Grundbuchberichtigungsklage mit seinen Argumenten zur Begründung seiner Feststellungsklage deckten.

B. - Mit als staatsrechtlicher Beschwerde bezeichneter Eingabe vom 5. Februar 1951 beantragt Gisler, der Entscheid des Obergerichts vom 16. November 1950 sei aufzuheben und die Sache zur

Neubeurteilung und Abweisung der Unzuständigkeitseinrede an jenes zurückzuweisen.

Er macht geltend, die Begründung des Obergerichts sei unhaltbar, ja willkürlich, sein Entscheid verletze Art. 71 WRG sowie Art. 4 und 58 BV und Art. 2 Üb.Best. z. BV. Mit der am 20. Januar 1950 eingereichten Klage verlange der Beschwerdeführer nicht nur die Feststellung des Bestandes der Konzession von 1934, sondern auch und in erster Linie Feststellung des Bestandes und Inhaltes der Konzession von 1921, die verschiedentlich als nicht existent bzw. rechtsungültig hingestellt worden sei, entgegen dem Entscheid des Landrates vom 26. Februar 1947. Er wolle vor allem den Inhalt der Konzessionen abgeklärt wissen, insbesondere die Frage, ob er sämtliches Wasser der drei Bäche, auch die Kuchibachquellen, ableiten dürfe. Der Umfang der verliehenen Nutzungsrechte gehöre gemäss Art. 54 lit. b WRG zum Inhalt der Konzession. Die

Seite: 169

Behauptung des Obergerichts, das bei ihm eingeleitete Verfahren betreffe lediglich den Bestand der Wasserrechtsverleihung von 1934, sei willkürlich. Ebenso seine Darstellung, Art. 71 WRG und § 9 VV könnten nur angerufen werden, wenn eine rechtsgültige Verleihung vorliege. Selbst wenn die Existenz einer solchen bestritten sei, könne es um die Auslegung des Inhalts gehen; der Streit über Bestand und Inhalt sei im gleichen Verfahren nach Art. 71 WRG zu erledigen. Zudem sei die Gültigkeit der Verleihung von 1921 von der Beklagten vor Schranken ausdrücklich anerkannt worden. Nachdem wiederholt verbindlich festgestellt worden sei, dass dem Beschwerdeführer Rechte zuständen, sei Gegenstand des Verfahrens vor Obergericht weniger deren Feststellung als deren Auslegung. Nur die Verleihung von 1934 sei vom Landrat als hinkender Rechtsakt und als «dem RR gegenüber weder rechtswirksam noch verbindlich» bezeichnet worden, womit ihre Verbindlichkeit gegenüber der Korporation Uri bejaht worden sei. Es sei dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, zuerst beim Landgericht eine Feststellungsklage einzureichen, die dann doch durch eine Klage beim Obergericht betreffend den Inhalt der zugesprochenen Rechte gemäss Art. 71 WRG ergänzt werden müsste.

Willkür liege auch in der Feststellung des Obergerichtes, die Klage vom 20. Januar 1950 und die Grundbuchberichtigungsklage seien inhaltlich identisch. Diese sei lediglich formeller Natur und bezwecke die Löschung des Grundbucheintrages; sie gehe davon aus, dass die Verleihungen von 1921 und 1934 ungültig seien. Soweit darin eine negative Feststellungsklage enthalten sei, habe der Beschwerdeführer unter Verweisung auf Art. 71 WRG die Unzuständigkeitseinrede erhoben; zudem habe er dem Landgericht beantragt, den dort hängigen Prozess bis nach Erledigung des beim Obergericht eingeleiteten Verfahrens zu sistieren. Dieses betreffe die Feststellung des Inhalts der Verleihungen von 1921 und 1934, also einen anderen Gegenstand. Sollte indessen eine Kollision zwischen den beiden Klagen

Seite: 170

bejaht werden, so würde trotzdem die Zuständigkeit des Obergerichts vorgehen, weil sie auf Bundesrecht beruhe. Indem sich das Obergericht auf § 31 Abs. 3 ZPO stütze, verstosse es gegen Art. 2 Üb.Best. z. BV. Auch verletze es damit Art. 55 BV, da es gemäss Art. 71 WRG für den Streit über Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis als einzige kantonale Instanz der verfassungsmässige Richter sei.

C. - Die Korporation Uri schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, der besondere Gerichtsstand gemäss Art. 71 WRG und § 9 VV dazu gelte nur für Streitigkeiten über Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis. Hier gehe es jedoch nicht darum, sondern um Bestand oder Nichtbestand eines Wasserrechts kraft Verleihung. Zudem sei die Ungültigkeit der früheren Wasserrechtsverleihung bereits durch die hierfür zuständigen Behörden rechtskräftig festgestellt worden. Der Beschwerdeführer werde durch den angefochtenen Entscheid nicht benachteiligt, da über seine formellen und materiellen Anbringen zur Frage des Bestandes seiner behaupteten und von der Korporation bestrittenen Wasserrechte in dem vor Landgericht hängigen Prozesse entschieden werde. Es liege weder Willkür vor, noch sei die Garantie des verfassungsmässigen Richters oder eine bundesrechtliche Gerichtsstandsnorm verletzt worden.

D. - Das Obergericht Uri beantragt ebenfalls Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 71 Abs. 1 WRG werden Streitigkeiten zwischen dem Beliehenen und der Verleihungsbehörde über die Rechte und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis in erster Instanz von der zuständigen kantonalen Gerichtsbehörde, in zweiter Instanz vom Bundesgericht entschieden. Vorbehalten sind abweichende Bestimmungen des Gesetzes oder der Verleihung; doch stehen solche hier nicht in Frage. Das Bundesgericht kann auf Grund jener Vorschrift

Seite: 171

auch angerufen werden, wenn die betreffende kantonale Gerichtsbehörde sich für unzuständig erklärt. Um einen solchen Fall handelt es sich hier.

Art. 71 Abs. 1 WRG nennt als zweite Instanz das Bundesgericht «als Staatsgerichtshof». Indes gehören die Streitigkeiten im Sinne dieser Bestimmung seit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde in das verwaltungsrechtliche Verfahren. Schon unter der Herrschaft des VDG, welches noch Zweifeln darüber Raum liess (vgl. KIRCHHOFFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, S. 89), stellte sich das Bundesgericht in ständiger Praxis auf diesen Standpunkt (Urteil vom 4. Oktober 1934 i. S. Eisenbahngesellschaft Leuk-Leukerbad, Erw. 1, nicht veröffentlicht; BGE 65 I 313). Heute ist die gesetzliche Ordnung klar: Art. 100 OG bestimmt ausdrücklich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ferner - abgesehen von den in Art. 97-99 aufgeführten Fällen - zulässig ist, wo das Bundesrecht sie sonst vorsieht. Die Anordnung in Art. 71 Abs. 1 WRG, dass Anstände über die Rechte und Pflichten aus der Wasserrechtsverleihung in zweiter Instanz vom Bundesgericht beurteilt werden, ist seit der Einführung der eidg. Verwaltungsgerichtsbarkeit als Verweisung auf das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren aufzufassen. In der Tat hat man es mit Streitigkeiten im Bereiche des Verwaltungsrechts des Bundes zu tun; denn die eidg. Wasserrechtsgesetzgebung enthält die im Gemein- Interesse aufgestellte Ordnung über die Benützung der Gewässer und über die Verwaltung dieses Interesses durch die Behörden. Die vorliegende als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnete Eingabe ist daher als Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu behandeln. Als Verwaltungsgericht kann das Bundesgericht die Sache frei prüfen; es ist an die Begründung der Rechtsbegehren der Parteien nicht gebunden (Art. 100 Abs. 1 OG).

2.- Das Obergericht Uri hat seine Zuständigkeit auf Grund von Art. 71 Abs. 1 WRG verneint mit der Begründung, der vorliegende Streit gehe gar nicht um die Rechte

Seite: 172

und Pflichten aus dem Verleihungsverhältnis, um den Inhalt der Konzession, sondern um die Frage, ob überhaupt die Wasserrechtsverleihung von 1934 und der Grundbucheintrag zu Recht bestehe oder nicht und gegebenenfalls welcher Rechtsnatur der Anspruch des Klägers sei.

Man kann sich fragen, ob die Bestimmung in Art. 71 Abs. 1 WRG über ihren Wortlaut hinaus auch auf Streitigkeiten über den Bestand des Verleihungsverhältnisses selbst anzuwenden sei, weil ihr Zweck, einerseits die Beurteilung durch den Richter und in zweiter Instanz durch das Bundesgericht zu garantieren und andererseits das kantonale Verfahren auf eine einzige Instanz zu beschränken, darauf ebenso zutrifft wie auf Streitigkeiten über den Inhalt der Konzession. Die Frage braucht jedoch in dieser allgemeinen Form nicht entschieden zu werden. Auf jeden Fall erstreckt sich die durch Art. 71 Abs. 1 WRG begründete Sonderkompetenz dann auf den Streit über das Bestehen eines Verleihungsverhältnisses, wenn diese Frage mit derjenigen nach dem Inhalt und Umfang der Konzession untrennbar zusammenhängt, als Vorfrage dazu entschieden werden muss; das ergibt sich aus Art. 96 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 107 OG. Das Bundesgericht hat denn auch schon wiederholt in Fällen, wo es auf Grund des Art. 71 WRG angerufen war, seine Beurteilung auf derartige Vorfragen erstreckt (BGE 49 I 174 ff., 573 ff.).

Was Gegenstand des vom Beschwerdeführer beim Obergericht eingeleiteten Prozesses ist, bestimmt sich in erster Linie nach den Klagebegehren, aber auch nach der Stellungnahme der Beklagten dazu. Die Klage lautet auf gerichtliche Feststellung, dass der Kläger gemäss Grundbucheintrag und Verleihung vom 23. Juni 1934, event. gemäss Verleihung vom 3. Mai 1921, subeventuell gemäss der früheren dauernden Bewilligung berechtigt sei, das -Wasser des Bolzbaches mit Einschluss des Kuchi- und des Gygenbaches für den Betrieb seiner Sägerei abzuleiten und zu benützen. Die Beklagte hat dazu noch nicht materiell Stellung genommen, sondern nur in einer «nicht einlässlichen

Seite: 173

Antwort» gemäss § 132 ZPO Nichteintreten wegen Unzuständigkeit beantragt. Zur Begründung dieses Antrags hat sie den Rechtsbestand der Konzession von 1934 bestritten dagegen hat sie die Verleihung von 1921 in der schriftlichen Antwort überhaupt nicht erwähnt und ihre Gültigkeit in der mündlichen Verhandlung - laut der unbestritten gebliebenen Darstellung in der Beschwerdeschrift - ausdrücklich anerkannt. Das entspricht übrigens dem Entscheid des Landrats vom 26. Februar 1947, durch welchen festgestellt wurde, dass die Verleihung vom 3. Mai 1921 keiner Genehmigung des Regierungsrates bedurfte, also zu Recht besteht. Somit ist nicht mehr streitig, dass dem Kläger gewisse Wasserrechte zustehen, sondern nur noch, auf welcher Grundlage sie beruhen und welchen Inhalt und Umfang sie danach haben. Insbesondere ergibt sich aus den Akten, dass die Beklagte den Anspruch des Klägers auf das sämtliche Wasser der drei Bäche und namentlich auf die Kuchibachquellen bestreitet. Bei dieser Sachlage hängt die Frage nach Bestand und Grundlage des Verleihungsverhältnisses, soweit sie sich überhaupt noch stellt, untrennbar zusammen mit derjenigen nach seinem Inhalt und Umfang, nach den daraus entspringenden Rechten und Pflichten; sie ist als Vorfrage von dem gleichen Gericht zu beurteilen, das über die Hauptfrage zu entscheiden hat, also gemäss Art. 71 Abs. 1 WRG in erster Instanz von der zuständigen kantonalen Gerichtsbehörde - dem

Obergericht Uri (§ 9 der ernerischen VV zum WRG) - und in zweiter Instanz vom Bundesgericht.

3.- Indessen hat das Obergericht auch für den Fall, dass seine Zuständigkeit gemäss Art. 71 Abs. 1 WRG zu bejahen sei, das Eintreten auf die Feststellungsklage Gislers abgelehnt im Hinblick auf die schon vorher von der Korporation Uri beim Landgericht eingeleitete Grundbuchberichtigungsklage, welche ebenfalls den Bestand der von Gisler behaupteten Wasserrechte betreffe; angesichts der Identität der Parteien und der Streitsache entscheide gemäss § 31 Abs. 3 ZPO die Priorität der Klagehängigkeit.

In der Tat ist auch in jenem am 3. Mai 1949 beim

Seite: 174

Landgericht angehobenen Prozesse die Frage nach Bestand und Grundlage der Wasserrechte Gislers zu beurteilen. Das Klagebegehren lautet auf gerichtliche Feststellung, dass die Eintragung eines selbständigen und dauernden Wasserrechts am Bolzbach, Kuchibach und Gygenbach mangels rechtskräftiger Verleihung nicht zu Recht bestehe und in Berichtigung des Grundbuches zu löschen sei. Gisler wersetzt sich diesem Begehren, indem er den Bestand seines Rechtes behauptet und in gleicher Weise begründet wie in dem beim Obergericht eingeleiteten Prozesse. Der Streit geht nicht nur um eine formelle Berichtigung des Grundbuches, sondern um den materiellen Entscheid über das behauptete und bestrittene Recht; die Klage ist - zutreffend auf Feststellung des wirklichen Rechtszustands und Beseitigung der aus der unrichtigen Buchung folgenden Störung desselben gerichtet (OSTERTAG, N. 6, HOMBERGER, N. 4 zu Art. 975 ZGB). Entscheidend ist auch dort, ob eine gültige Verleihung vorliegt und zwar stellt sich diese Frage nicht nur für die Erweiterung der Konzession von 1934, sondern auch für die frühere Verleihung von 1921, auf welcher der erste Grundbucheintrag vom 19. September 1931 ausschliesslich beruhte und derjenige vom 19. Dezember 1944 noch teilweise beruht. Auch wenn die Erweiterung von 1934 ungültig ist, stellt sich die Frage, ob und wieweit das ursprüngliche Wasserrecht bestehen bleibt, ob also der Grundbucheintrag nicht gänzlich zu löschen, sondern nur im Sinne der Beschränkung auf den Restbestand abzuändern ist. Auch in jenem Prozesse geht es mithin nicht nur um den Bestand des Wasserrechtes an sich, sondern auch um seine Grundlage und seinen daraus sich ergebenden Inhalt und Umfang. Es besteht also Identität sowohl der Parteien als auch der Streitsache.

Für Klagen auf Löschung oder Abänderung eines ungerechtfertigten Grundbucheintrags gemäss Art. 975 ZGB ist im Kanton Uri laut § 21 Z. 34 ZPO das Landgericht zuständig - ob als einzige Instanz oder unter Vorbehalt der Berufung an das Obergericht, falls der Streitwert mehr als

Seite: 175

Fr. 500.- beträgt, geht aus dem Gesetze nicht eindeutig hervor. Betrifft der Streit Rechte und Pflichten aus einem Verleihungsverhältnis gemäss Art. 71 Abs. 1 WRG -allenfalls in Verbindung damit dessen Bestand -,so kollidiert jene Kompetenzbestimmung mit § 9 der ernerischen VV zum WRG, der solche Anstände dem Obergericht zuweist. Falls § 21 Z. 34 ZPO den Sinn hat, dass gegen das Urteil des Landgerichts je nach dem Streitwert die Berufung an das Obergericht zulässig sei, so liegt darin ein Verstoß gegen Art. 71 Abs. 1 WRG, der nur eine einzige kantonale Instanz vorsieht. Ist dagegen die ausschliessliche Zuständigkeit des Landgerichts gemeint, so verstösst die Bestimmung nicht gegen Bundesrecht; denn dieses überlässt die Bezeichnung der einzigen kantonalen Instanz den Kantonen. Auch dann aber bleibt die Kollision mit § 9 VV bestehen, und es fragt sich, ob die beiden Zuständigkeiten nebeneinander möglich sind. Die beiden Kompetenznormen sind einander nicht gleichgeordnet; vielmehr stellt sich die Vorschrift des § 9 VV als Sondernorm gegenüber der allgemeinen Regel in § 21 Z. 34 ZPO dar. Nach dem Grundsatz «lex specialis derogat legi generali» geht sie dieser vor und schliesst deren Anwendung aus. Hieran ändert der Umstand nichts, dass die allgemeine Regel in einem Gesetz, die Sondernorm nur in einer Verordnung steht; denn diese beruht auf einer durch Bundesgesetz, nämlich Art. 75 Abs. 1 und 2 WRG, vorgesehenen Kompetenzdelegation. Zudem bestimmt die ernerische Zivilprozessordnung in § 26 Z. 1, dass das Obergericht über die durch Gesetz oder Verordnung ihm allein zur Beurteilung überwiesenen Rechtsfälle ohne Instanzenzug entscheidet, bestätigt also ausdrücklich den Vorrang solcher Sonderkompetenznormen, auch wenn sie nur in einer Verordnung enthalten sind. Es bleibt deshalb kein Raum für die Anwendung der Prioritätsregel von § 31 Abs. 3 ZPO, die nur Konflikte zwischen gleichgeordneten Zuständigkeiten entscheidet. Für die Beurteilung der Streitigkeit über Bestand und Inhalt der von Gisler geltend gemachten Wasserrechte

Seite: 176

ist in unterer Instanz ausschliesslich das Obergericht zuständig, und das Landgericht wird lediglich die Folgerungen zu ziehen haben, welche sich hinsichtlich der Löschung oder Abänderung des Grundbucheintrages aus dem Sachurteil dieser Behörde - oder gegebenenfalls des Bundesgerichtes ergeben werden.

4.- Ebensovienig vermag das im Gange befindliche Enteignungsverfahren die Zuständigkeit des Obergerichts auf Grund Von Art. 71 Abs. 1 WRG und § 9 VV zu beeinflussen. Das Enteignungsrecht ist vom Regierungsrat vorsorglich bewilligt worden, und gestützt darauf ist die Ableitung der Kuchibachquellen für die Wasserversorgung der Gemeinde Seedorf bereits ausgeführt worden in jenem Verfahren kann es sich nur noch um die Frage der dafür an Gisler zu leistenden Entschädigung handeln. Diese hängt wiederum von Bestand und Umfang seiner Wasserrechte ab, insbesondere davon, ob sich die Berechtigung auf die Kuchibachquellen erstreckte und durch deren Ableitung beeinträchtigt wurde die Entschädigung kann erst bestimmt werden, wenn feststeht, ob die Verleihungen von 1921 und 1934 rechtsgültig sind und welchen Inhalt und Umfang die darauf beruhenden Rechte Gislars haben. Hiefür ist, wie oben dargetan wurde, in erster Instanz das Obergericht Uri und in zweiter Instanz das Bundesgericht zuständig. Ähnlich wie das Landgericht im Grundbuchberichtigungsprozesse, so wird die im Enteignungsverfahren für die Festsetzung der Entschädigung kompetente Behörde ihrem Entscheid das im vorliegenden Prozess ergehende Urteil zugrunde zu legen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu materieller Beurteilung an das Obergericht des Kantons Uri zurückgewiesen