

ganze übrige Vermögen den Erben des Ehemannes, während dieser selbst den lebenslänglichen Genuss sowohl der 30,000 Fr. als auch des übrigen Vermögens erhielt. In diesem, juristisch nicht ganz prägnanten, jedoch den tatsächlichen ökonomischen Verhältnissen entsprechenden Sinne ist die Bestimmung zu verstehen, dass der Ehemann, « solange er lebt, das Nutzniessungsrecht am ganzen Vermögen hat » und dass dann bei seinem Ableben « die Summe von 30,000 Fr. », d. h. ein Teil dieses Vermögens, an die Erben der Ehefrau « zurückfallen » soll, was eben bedeutet, dass der Rest des Vermögens den Erben des Ehemanns verbleibt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. Januar 1917 bestätigt.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

##### 25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. März 1917

i. S. Haab & C<sup>ie</sup>, Klägerin,

gegen Frei, Wespi, Bieri und Schaffhauser, Beklagte.

Quellenrecht. Anwendung des Art. 704 Abs. 1 ZGB auf eine im Keller eines Privathauses entspringende Quelle von 600 Minutenlitern. Daraus sich ergebendes Recht des Eigentümers des Quellengrundstücks, das Wasser ohne Rücksicht auf die Anstösser des untern Wasserlaufs fortzuleiten.

A. — Die Beklagten sind Anstösser des « Staldig- » oder « Staldigsagenbachs », der auf der Liegenschaft

« Unterstaldig », im Keller des auf dieser Liegenschaft stehenden Privathauses, in einer Stärke von 600 Minutenlitern entspringt, den Kellerboden durchfließt, zu einer Maueröffnung austritt, in einem offenen Rinnsal die Liegenschaft weiter durchfließt, dann von zwei Seiten Zufluss erhält, die dem Beklagten Schaffhauser gehörende « Kleinsteinsäge » mit der nötigen Wasserkraft versieht und von den Anstössern teils als Trinkwasser, teils zum Wässern, teils zur Speisung von Feuerspritzen, endlich noch zu verschiedenen andern Zwecken benutzt wird, bis er sich, etwa 2 km. unterhalb der Quelle, südöstlich von Werthenstein in die Emme ergiesst. Die Klägerin war Eigentümerin der Unterstaldig-Liegenschaft und hat diese am 5. Juni 1912 dem Gottfried Jörg verkauft, dabei jedoch sich vorbehalten, « das sämtliche auf der verkauften Liegenschaft entspringende Wasser zu fassen, in einem auf dieser oder einer andern Liegenschaft zu erstellenden Reservoir zusammenzuführen und an beliebiger Stelle fortzuleiten. » Dieses, von der Klägerin für sich in Anspruch genommene Recht zur Ableitung des im Keller der Unterstaldig-Liegenschaft entspringenden Wassers wird ihr von den Beklagten, die Anstösser des mittlern und untern Wasserlaufs des Staldigbaches sind, bestritten.

Aus den Akten ergibt sich, dass anlässlich des Erwerbes der Unterstaldig-Liegenschaft durch die Klägerin (Februar 1912) im « Kaufbrief » bestimmt war: « Das im » Sennereigebäude entspringende Quellwasser darf dieser » Besitzer nicht anderwärts ableiten, sondern es ist das » selbe wie bis dato durch das Gräblein hinunterfließen » zu lassen ». Diese Klausel war nach der übereinstimmenden Annahme der Parteien schon in frühern, die Unterstaldig-Liegenschaft betreffenden Kaufbriefen enthalten, nach der Behauptung der Klägerin erstmals in einem Kaufbrief vom Jahre 1898, wodurch ein Joh. Püntener seinen Liegenschaftsanteil an einen Anton Bucher verkauft habe. Püntener soll damals zugleich Eigentümer der Kleinsteinsäge gewesen sein, als deren jetzige Inhaber

der Beklagte Schaffhauser gegen die von der Klägerin beabsichtigte Fortleitung des Wassers Einspruch erhebt.

Sodann ist festgestellt, dass der Beklagte Schaffhauser die Liegenschaft Kleinsteinsäge im Jahre 1912 von der Klägerin selber erworben hat, und dass der bezügliche Kaufbrief folgende Bestimmung enthielt: « Verkäufers » zeigt an, dass sie das sämtliche auf ihrer Liegenschaft » Unterstaldig entspringende Wasser, welches zum Teil » in einem Bächlein nach dem Kleinstein hinunterführt » und dort für den Betrieb der verkauften Kleinsteinsäge » verwendet wird, für sich als Eigentum zur beliebigen » Verwendung und anderweitigen Ableitung als Eigentum vorbehalte. »

B. — Durch Urteil vom 24. Mai 1916 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die « Rechtsfrage »:

« 1. Haben die Beklagten anzuerkennen, dass ihnen als » Besitzer ihrer resp. Liegenschaften Sulzmatt, Kächen- » bühl, Kleinstein-Neuhaus und Kleinsteinhöflein (Klein- » steinsäge) kein Recht zustehe, gegen die von der Klä- » gerin beabsichtigte Fassung und Ableitung des Quell- » wassers auf der Liegenschaft Unterstaldig Einspruch zu » erheben ? »

« 2. Sollten die Beklagten oder der Eine oder Andere » von ihnen auf den Zufluss des genannten Quellwassers » irgendwelche Ansprüche im Sinne der Ziffer 1 besitzen, » hätten sie dann anzuerkennen, dass dieselben ohne, » eventuell gegen angemessene Entschädigung im Grund- » protokoll zu löschen seien ? »

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

Dieses Urteil beruht auf folgenden Erwägungen: Art. 704 ZGB spreche nur von Quellen im engeren Sinne, nicht auch von Bach-, Fluss-, oder Stromquellen. Die streitige Quelle sei nun aber in der Tat eine Bachquelle. Sie unterstehe daher nicht dem ZGB, sondern dem (im kantonalen Einführungsgesetz vorbehaltenen) § 20 des

luz. Wasserrechtsgesetzes, welcher eine andere Regelung als diejenige des ZGB enthalte. Darnach könne die Klägerin das Wasser des Staldigbaches — gleichviel, ob dieser als ein öffentliches oder als ein privates Gewässer erscheine — nur unter Schonung der Rechte der Beklagten benutzen. Da aber alle Beklagten « am un v e r ä n d e r t e n » Ablaufe des Wassers im Staldigbache interessiert » seien, müsse ihr Einspruch gegen die projektierte Ableitung geschützt werden. — Auch dann, wenn eine « Quelle » im Sinne des ZGB in Frage stünde, vermöchte die Klägerin übrigens mit ihrem Begehren nicht durchzudringen. Denn, wenn auch in diesem Falle der Klägerin grundsätzlich das freie Verfügungsrecht zustände, so würde sie in der freien Ausbeutung des Staldigsagenbaches durch ein Dienstbarkeitsrecht wenigstens der drei ersten Beklagten gehemmt. Das dingliche Benutzungsrecht des Beklagten Frei als Eigentümers der Liegenschaft Sulzmatt ergebe sich aus dem Kaufbriefe um diese Liegenschaft, und das Recht der Beklagten Bieri und Wespi sei durch das obergerichtliche Urteil vom 27. Oktober 1845 festgestellt. Es finde sich denn auch in den Erwerbsakten um die belastete Liegenschaft Unterstaldig unter den Dienstbarkeiten und Grundlasten die Bestimmung, dass der Besitzer das im Sennereigebäude entspringende Wasser nicht anderwärts ableiten dürfe, sondern es wie bisher durch das Gräblein hinunterfliessen lassen müsse. Dem vierten Beklagten Schaffhauser mangle allerdings das Recht, sich auf die Dienstbarkeitsbestimmung zu berufen, da er beim Kaufe der Kleinsteinsäge auf das mit der Liegenschaft verbundene Nutzungsrecht verzichtet und der Verkäufers Haab & C<sup>ie</sup> die Befugnis eingeräumt habe, über das Wasser frei zu verfügen. Für den Ausgang des Prozesses komme diesem Umstande aber keine Bedeutung zu, nachdem Schaffhauser zum Einspruch gegen die Ableitung des Staldigbachwassers aus dem weiter oben dargelegten Grunde legitimiert sei. — Eine Ablösung des den Beklagten zustehenden

Rechtes könne die Klägerin nicht verlangen. Art. 736 ZGB, auf den sie sich berufe, habe nur die Ablösung von Dienstbarkeiten im Auge. Der Anspruch der Beklagten gründe sich aber in erster Linie auf das kantonale Wasserrechtsgesetz. Die Durchführung einer Expertise darüber, ob die Beklagten ein erhebliches Interesse am unveränderten Wasserablaufe besitzen, und ob das für sie nötige Wasserquantum allenfalls mit wenig Kosten aus dem Sulzigtobel hergeleitet werden könnte, erweise sich daher ohne weiteres als zwecklos. Uebrigens sei durch Zeugenbeweis und Augenschein erstellt, dass das Interesse der Beklagten am unveränderten Ablaufe des Staldigbachwassers keineswegs dahin gefallen sei. Die Klage müsse daher auch in ihrem Eventualbegehren abgewiesen werden.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. Die Beklagten haben Abweisung der Berufung beantragt.

D. — Die in Betracht kommenden Bestimmungen des luzernischen Gesetzes über Wasserrechte, vom 2. März 1875, lauten :

§ 1 Abs. 1 : Seen, Flüsse und Bäche, an denen sich nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen lässt, gelten als öffentliche Gewässer.

§ 2 : Die öffentlichen Gewässer bilden ein zur allgemeinen Benutzung bestimmtes Gemeingut.

Die Regelung dieser Benutzung und die Festsetzung besonderer Beschränkungen derselben steht dem Regierungsrate zu.

Er erlässt zu diesem Behufe Schiffsahrts- und Flussverordnungen, sowie auch andere zum Schutze der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erforderliche Anordnungen.

§ 20 Abs. 1 : Privatflüsse und Bäche werden mit Inbegriff des bestehenden Gefälls als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen sie hindurchfliessen,

nach Massgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes. Der Ufereigentümer darf jedoch das Wasser nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigentümer und der sonstigen Wasserberechtigten und unter den nachfolgenden Beschränkungen benutzen.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung :

1. — Die Klägerin leitet ihren Anspruch auf das streitige Wasser daraus ab, dass sie sich dieses Wasser beim Verkauf der Unterstaldig-Liegenschaft, die bis dahin ihr gehörte, zur freien Verfügung vorbehalten habe, und dass der die betreffende Klausel enthaltene Kaufvertrag gefertigt, d. h. mit Grundbuchwirkung versehen worden sei. Sie behauptet somit, Inhaberin eines selbständigen « Quellenrechts » im Sinne des Art. 780 Abs. 3 ZGB zu sein und die Beklagten haben dies — unter der Voraussetzung, dass es sich wirklich um eine « Quelle » handle, — nicht bestritten, also die Legitimation der Klägerin zur Geltendmachung jenes « Quellenrechts », gleichwie wenn sie noch Eigentümerin der Unterstaldig-Liegenschaft wäre, stillschweigend anerkannt.

2. — Nach Art. 667 Abs. 2 und 704 Abs. 1 ZGB sind die « Quellen » Bestandteile der Grundstücke, auf welchen sie entspringen, und der Grundeigentümer kann über die auf seiner Liegenschaft zu Tage tretenden « Quellen » frei verfügen. Bloss dasjenige Wasser, das ihm von einem andern Grundstück zugeflossen ist, hat er nach Art. 689 Abs. 3 seinem untern Nachbarn in der Hauptsache wieder abzugeben. Sofern also das im Keller der Unterstaldig-Liegenschaft hervorquellende Wasser in der Tat als eine « auf » dieser Liegenschaft entspringende « Quelle » erscheint, und sofern den Beklagten nicht etwa Dienstbarkeitsrechte an der Quelle als solcher, bzw. an dem Quellengrundstück zustehen, muss die Klage gutgeheissen werden ; denn, dass der Kanton Luzern in

Bezug auf die Staldigbachquelle von der ihm nach Art. 705 ZGB zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht habe, ist nicht behauptet worden.

3. — Unter « Quelle » wird allgemein das an einer bestimmten Stelle aus dem Erdinnern hervortretende Wasser verstanden. Um solches Wasser handelt es sich hier. Dagegen soll dieses Wasser nach der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanz deshalb nicht unter die Bestimmungen der Art. 667 Abs. 2 und 704 Abs. 1 ZGB fallen, weil es eine sog. Bach- oder Flussquelle darstelle, die als solche nicht dem ZGB, sondern dem kantonalen Wasserrechtsgesetze unterstehe. Nun enthält aber das ZGB keinen ausdrücklichen Vorbehalt in Bezug auf « Bach- oder Flussquellen », sondern es stellt jene Regel allgemein für die « Quellen » auf. Wenn trotzdem die Rechtsverhältnisse an Quellen, die mit solcher Mächtigkeit hervortreten, dass sie gleich von Anfang an ein « öffentliches Gewässer » bilden, vorzubehalten sind (vergl. HUBER in Zeitschr. für Schweiz. Recht 1900, S. 528, « Erläuterungen » 2. Aufl. II S. 48, und LEMANN, Note 7 zu Art. 704 ZGB), so kann dies gegenüber den angeführten Bestimmungen des ZGB nur damit begründet werden, dass schon der Grund und Boden, auf welchem derartige « Fluss- oder Stromquellen » entspringen, nicht im Privateigentum stehe, sondern — als Bett eines öffentlichen Gewässers — bloss von Privateigentum umgeben sei. Um eine solche « Fluss- oder Stromquelle » handelt es sich jedoch im vorliegenden Falle nicht. Die Vorinstanz hat allerdings die Frage, ob der « Staldigbach » von Anfang an ein öffentliches Gewässer sei, unentschieden gelassen. Allein selbst wenn angenommen würde, dass es sich dabei um eine ganz dem kantonalen Recht anheimgestellte Frage handle, — was hier nicht entschieden zu werden braucht, — so müsste diese Frage doch auf Grund des kantonalen Wasserrechtsgesetzes, zu dessen Anwendung das Bundesgericht unter diesen Umständen gemäss Art. 83 OG zuständig wäre, verneint werden. Schon nach dem

gewöhnlichen Sprachgebrauche erscheint ein Wasserlauf von 600 Minutenlitern weder als ein « Fluss », noch sonst als ein « öffentliches Gewässer ». Im vorliegenden Falle kommt aber hinzu, dass die streitige Quelle im Innern eines Hauses entspringt, und dass unbestrittenermassen der ganze Grund und Boden dieses Hauses im Privateigentum steht. Selbst wenn also dem « Staldigbach » als solchem — sei es von der Kleinsteinsäge an, sei es vom Verlassen der Unterstaldig-Liegenschaft an, sei es sogar schon vom Austritt aus dem die Quelle enthaltenden Gebäude an — die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers zukommen sollte, so ist es doch jedenfalls ausgeschlossen, dass schon die im Innern des Hauses entspringende Quelle selber ein « öffentliches Gewässer » sei. Der Nachweis des Privateigentums an dem Grund und Boden, auf welchem die Quelle entspringt, und die damit im Zusammenhang stehende Berechtigung des Hauseigentümers, den Zugang zur Quelle jedem Dritten zu verwehren, müssen als zum Nachweis eines Privatrechtes an der Quelle im Sinne von § 1 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes genügend anerkannt werden. Erscheint aber demnach der « Staldigbach » jedenfalls nicht schon von seiner Quelle an als ein « öffentliches Gewässer », so steht der Anwendung des Art. 704 ZGB auf den vorliegenden Fall grundsätzlich nichts entgegen, und die Beklagten könnten sich somit der Verfügung der Klägerin über die Quelle nur dann widersetzen, wenn sie im Sinne des Art. 704 Abs. 2 ZGB Inhaber von Dienstbarkeitsrechten an der Quelle, bzw. an dem Quellengrundstück wären. Da die Beklagten letzteres behauptet haben und sie ihre bezüglichen Rechte spätestens im Jahre 1898 (anlässlich des Verkaufs der Unterstaldig-Liegenschaft von Johann Püntener an Anton Bucher), also vor dem Inkrafttreten des ZGB, erworben haben würden, die Vorinstanz aber zwischen diesen bestrittenen Dienstbarkeitsrechten am Quellengrundstück und den unbestrittenen, nach BGE 42 II N° 68 hier ausser Be-

tracht fallenden, übrigens zum Teil bloss persönlichen Nutzungsrechten der Beklagten am mittlern und untern Wasserlauf nicht deutlich unterschieden hat, so bedarf es einer Rückweisung der Sache an den kantonalen Richter zum Zwecke der Feststellung darüber, ob und inwieweit den Beklagten — eventuell welchen von ihnen; beim Beklagten Schaffhauser liegen besondere Verhältnisse vor — auf Grund eines Privatrechtstitels Dienstbarkeitsrechte an dem Quellengrundstück zustehen. Nur insoweit dies der Fall sein und die betreffenden Dienstbarkeiten nicht etwa im Sinne des Eventualbegehrens der Klägerin ablösbar sein sollten, könnte eine Abweisung der Klage noch in Betacht kommen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Mai 1916 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an den kantonalen Richter zurückgewiesen.

**26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. März 1917**

i. S. Klaus und Genossen, Kläger,  
gegen Stadt Zürich, Beklagte.

Begriff der Zugehör: nur solche Sachen, welche dem Eigentümer der Hauptsache gehören oder an welchen er Eigenbesitz ausübt.

A. — Die Kollektivgesellschaft Kugler & C<sup>ie</sup>, welche zum Betriebe ihres Bankgeschäftes ein dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter Theodor Kugler gehörendes Haus benutzte, brachte im Jahre 1904 in dem Tresorraum, der zu diesem Zwecke im Keller erstellt worden war, 450 nach den von ihr vorgeschriebenen Massen

angefertigte Kassetten an, die durch Stäbe mit einander zu Schränken verbunden, dagegen nicht auch mit den Wänden oder dem Boden des Tresorraums fest verknüpft wurden. Diese Tresorkassetten wurden von der Firma Kugler & C<sup>ie</sup> an Kunden vermietet, bis im Juli 1913 sowohl über Kugler & C<sup>ie</sup> als über Theodor Kugler persönlich der Konkurs ausbrach. Am 18. Dezember 1914 kam zwischen den beiden Konkursverwaltungen ein Vergleich zustande, wonach der Erlös der inzwischen zum Preise von 7000 Fr. verwerteten Tresorschränke nebst Treppe und Schlüsselschrank der Privatmasse überlassen wurde.

Die Beklagte hat im Jahre 1915 zwei am 20. Februar 1901 auf der erwähnten Liegenschaft des Theodor Kugler errichtete Schuldbriefe im Betrage von je 45 000 Fr. erworben und ist am 14. März 1916 bei der Verwertung der Liegenschaft im Privatkonkurse mit einem 7000 Fr. übersteigenden Betrage zu Verlust gekommen, nachdem die Liegenschaft ohne die Tresorschränke versteigert worden war. Sie erhob nun auch Anspruch auf den Erlös der Tresorschränke nebst beweglicher Treppe und Schlüsselschrank, mit der Begründung; dass diese Objekte eine Zugehör der Liegenschaft gebildet hätten. Die Konkursverwaltung Theodor Kugler anerkannte den Anspruch. Hiegegen richtet sich die vorliegende, von andern Privatgläubigern des Theodor Kugler eingeleitete Kollokationsanfechtungsklage mit dem Rechtsbegehren:

« Ist der Kollokationsplan im Konkurse des Theodor Kugler dahin abzuändern, dass die Pfandansprache der Beklagten am Verkaufserlös der Tresorschränke im Betrage von 7000 Fr. abgewiesen und dieses Betreffnis den Klägern zugewiesen wird, unter dem Vorbehalt der Feststellung des auf den einzelnen Kläger entfallenden Betrages? »

B. — Durch Urteil vom 6. Dezember 1916 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen, weil die Tresorschränke in der Tat als Zugehör der Liegen-