

tigen müssen, wurde am 29. Oktober 1938 in Anwendung von Art. 370 ZGB entmündigt; doch hat der Regierungsrat des Kantons Luzern als Weiterziehungsinstanz diese Massnahme und den damit verbundenen Entzug der elterlichen Gewalt am 21. September 1939 aufgehoben und eine blosser Beiratschaft mit Vermögensverwaltung angeordnet. Mit der vorliegenden zivilrechtlichen Beschwerde beantragt Bühler, auch die Beiratschaft sei aufzuheben. Der Vernehmlassung des Regierungsrates ist zu entnehmen, dass eine vormundschaftliche Fürsorge als unerlässlich, ein die Entmündigung rechtfertigender Grad von Trunksucht jedoch nicht als erwiesen erachtet wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Beiratschaft kann statt Vormundschaft in Frage kommen, wo eine zu selbständigem Handeln nicht genügend befähigte Person des Schutzes in wirtschaftlicher Beziehung in einer der in Art. 395 ZGB vorgesehenen Formen bedarf, ohne dass ein genügender Grund zum vollständigen Entzug der Handlungsfähigkeit durch Entmündigung vorliegt. Wenn aber in erster Linie nicht wirtschaftliche, sondern persönliche Fürsorge in Frage kommt, wie hier, wo es sich darum handelt, dem zweifellos abnormalen Hang des Beschwerdeführers zum Trinken entgegenzuwirken und ihm den nötigen moralischen Halt zu geben, ist mit einer Beiratschaft nicht zu helfen, da sie eben nicht wie die Vormundschaft neben wirtschaftlicher auch persönliche Fürsorge zu gewähren vermag. Wenn der Regierungsrat hier die Beiratschaft als eine mildere Form der vormundschaftlichen Eingriffs anordnete in der Meinung, sie gewähre ebensolchen Schutz wie die Entmündigung, nur in etwas minderem Masse, so hat er diesen qualitativen Unterschied zwischen Vormundschaft und Beiratschaft übersehen. Die persönliche Fürsorge, deren der Beschwerdeführer allenfalls bedarf, erhält er durch die Beiratschaft nicht. In wirtschaftlicher Beziehung aber besteht keine genügende Veranlassung zu vormundschaftlichen Massnahmen. Somit

ist die von der Vorinstanz angeordnete Beiratschaft aufzuheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die vom Regierungsrat angeordnete Beiratschaft aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 36. — Voir aussi n° 36.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. März 1939
i. S. Bässler gegen Kanton Basel-Stadt.

Inhalt des Grundeigentums, Quellenrecht. Art. 667 Abs. 2 und 704 Abs. 3 ZGB.

Grosse Grundwasserströme, wie sie erst seit Ausarbeitung der quellenrechtlichen Bestimmungen des ZGB entdeckt worden sind, stehen ausserhalb des Bereiches des Grundeigentums an den durchflossenen Landparzellen. Sie bilden den Gegenstand einer selbständigen rechtlichen Herrschaft und unterstehen dem öffentlichen Wasserrecht der Kantone.

Etendue du droit de propriété foncière, droit aux sources (art. 667 al. 2 et 704 al. 3 CC).

Les grands cours d'eau souterrains, tels qu'on les a découverts depuis l'élaboration des règles du Code civil sur les sources, ne sont pas compris dans la propriété des fonds qu'ils traversent. Ils font l'objet d'un droit indépendant et sont soumis aux dispositions du droit public cantonal relatives aux cours d'eau.

Elementi della proprietà fondiaria, diritto sulle sorgenti (art. 667 cp. 2 e 704 cp. 3 CC).

Grandi corsi d'acqua sotterranei, come sono stati scoperti dopo l'elaborazione delle norme del codice civile sulle sorgenti, non sono compresi nella proprietà relativa ai terreni che attraversano. Formano oggetto di un dominio indipendente e soggiacciono al diritto pubblico cantonale in materia di corsi d'acqua.

A. — Der Kanton Basel-Stadt verfügt für seine Wasserversorgung über Quellen des Jura und sodann, ungefähr seit dem Jahre 1880, über Pumpanlagen in den Langen Erlen, auf der linken Seite des Flusses « Wiese ». Er erwarb damals dort Land und errichtete ein Pumpwerk, das er im Lauf der Jahrzehnte durch Zukauf weitem Landes und Erstellung neuer Pumpstationen weiter ausbaute. Während der Ertrag der Juraquellen im Rahmen der natürlichen Schwankungen gleich blieb, liess sich die Entnahme von Grundwasser bei den Langen Erlen zur Deckung des steigenden Bedarfs erhöhen. Sie betrug im Jahre 1910 4,230,000 m³, 1929 dann aber 11,710,000 m³ und 1934 12,330,000 m³. Das Pumpwerk liefert nun den grössten Teil des von der Basler Wasserversorgung benötigten Wassers.

B. — In dieser reichlichen Wasserförderung sieht der Kläger, seit dem 1. April 1928 Eigentümer eines talwärts auf der andern Seite der « Wiese » gelegenen landwirtschaftlichen Gutes, die Ursache einer für dessen Bewirtschaftung nachteiligen Senkung des Grundwasserspiegels. Es handelt sich um das Otterbachgut, das zum kleinern Teil, indessen mit den Wohn- und Wirtschaftsgebäuden, auf Schweizergebiet liegt, zum andern Teil, samt der vom Kläger am 13. Juli 1931 noch erworbenen Parzelle Otterbachgraben, als schweizerisches Zollinland, auf dem Gebiete der badischen Gemeinde Weil.

C. — Die vorliegende Klage wurde am 3. März 1932 auf Grund von Art. 48 Ziff. 4 OG als zivilrechtliche direkt beim Bundesgericht eingereicht. Das erste Begehren geht auf Verurteilung des beklagten Kantons zur Anbringung der vom Gericht zu bestimmenden geeigneten Vorkehrungen, die bewirken sollen, « dass a) das Grundwasser unter den dem Kläger gehörenden... Grundstücken genannt Otterbachgut normalerweise 80 cm unter der Erdoberfläche liegt; b) der in den genannten Grundstücken befindliche Otterbach normalerweise 100-150 Liter Wasser per Sekunde führt ». Ferner verlangt der

Kläger als Schadenersatz für die Beeinträchtigung in den Jahren 1928-1931 einen Betrag von Fr. 28,000.— mit Zins seit Klageanhebung. Für den Fall der Ablehnung des ersten Begehrens wird Schadenersatz im Betrage von Fr. 140,000.— mit Zins gefordert. Alles unter Kostenfolge. Der beklagte Kanton beantragt Abweisung der Klage, zum Teil schon wegen Verjährung.

D. — Die geologisch-hydrologische Expertise (Gutachten des Dr. J. Hug, Zürich, vom 15. Januar 1937, mit Nachtrag vom 10. Oktober 1937) hat ergeben, dass das Pumpwerk in den Langen Erlen sich im Gebiete der nördlichen Grundwasserrinne des Rheintales befindet, und dass als Folge der dort stattfindenden Grundwasserentnahme seit 1912 eine Senkung des Grundwasserspiegels des Otterbachgutes um 30-40 cm für die niedern Wasserstände angenommen werden kann. Über die daraus entstandenen Nachteile für die Bewirtschaftung des Otterbachgutes spricht sich das Gutachten des landwirtschaftlichen Experten, Dr. O. Kellerhals, Witzwil, vom 16. Juni 1938 aus.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Für die Auswirkungen des auf seinem Gebiete betriebenen Pumpwerkes kann der beklagte Kanton nur nach Massgabe des schweizerischen, eidgenössischen oder kantonalen Rechtes allenfalls verantwortlich sein. Sollte ein zivilrechtlicher Anspruch, wie der Kläger ihn erhebt, grundsätzlich bestehen, so wird sich noch fragen, ob die Verantwortlichkeit auch für die Beeinträchtigung des ausserhalb des Schweizergbietes gelegenen Teils des Otterbachgutes gegeben sei.

2. — Die hydrologischen Verhältnisse erscheinen durch die gerichtliche Expertise genügend abgeklärt, so dass von der durch den Beklagten beantragten Oberexpertise abzusehen ist. In den darnach bestehenden Einwirkungen der Grundwasserentnahme durch das Pumpwerk auf den Niederwasserstand seines Gutes sieht der Kläger einen

Eingriff in den Bereich seines Eigentums. Mit Unrecht. Allerdings umfasst das Grundeigentum nach Art. 667 Abs. 2 ZGB « unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken » auch die auf dem Grundstück entspringenden Quellen, und das Quellenrecht stellt in Art. 704 Abs. 3 « das Grundwasser » den Quellen gleich. Lässt sich dies verstehen hinsichtlich kleiner Wasserläufe und -ansammlungen, von der Art eben, wie sie auch Quellen zu speisen pflegen, so erscheint dagegen fraglich, ob derselben Ordnung auch grosse Grundwasserbecken und -rinnen unterworfen seien, die sich wie oberirdische Seen und Flüsse über weite Gebiete erstrecken. Das muss bei näherer Prüfung verneint werden. Gleich wie sich die Erläuterungen zu dem mit Art. 704 Abs. 3 ZGB übereinstimmenden Art. 699 Abs. 3 des Vorentwurfs damit begnügen, als den Quellen gleichgestellt Sodbrunnen zu erwähnen, so ziehen auch die Art. 705-712 des Gesetzes selbst nur Quellen und Brunnen, gelegentlich noch Bäche in Betracht, jedoch ausdrücklich (Art. 709) oder stillschweigend (Art. 711) nur solche, die im Privateigentum stehen. Verträgt es sich damit, den Begriff der Quellen und Brunnen (gerade im Hinblick auf Art. 704 Abs. 3) in weitem Sinne aufzufassen, so kann dagegen nicht angenommen werden, das Gesetz wolle auch grosse unterirdische Gewässer, m. a. W. den Grundwasserreichtum ganzer Gegenden, einfach dem Rechtsbereich der Eigentümer der von solchen Gewässern durchströmten Grundstücke überlassen und die Interessen der Allgemeinheit ausseracht lassen. Die vorbehaltlose Fassung von Art. 704 Abs. 3, der vom Grundwasser schlechthin spricht, erklärt sich denn auch daraus, dass man bei der Schaffung der quellenrechtlichen Bestimmungen des ZGB noch gar nicht über das Vorkommen und das Wesen der grossen Grundwasseransammlungen unterrichtet war. Erst die seitherige hydrologische Forschung hat zur Erkenntnis geführt, dass Grundwasser in den grossen Flusstälern der Schweiz in Becken und Strömen von einer Tiefe bis zu 50 m und einer Mächtigkeit

bis zu mehreren hunderttausend Minutenlitern sowie mit Einzugsgebieten bis 140 km² vorkommt. Ein solcher Strom, der das alte Rheintal durchzieht und gewaltige Wassermengen führt, ist auch hier festgestellt. Solche Verhältnisse rufen infolge ihrer Bedeutung für das Klima, die Vegetation, den Wassergehalt der Umgebung, angesichts der grossen Zahl der an der Ausnützung Interessierten notwendig der gleichen Ordnung, wie sie für oberirdische Wasserläufe und -becken gegeben ist, nämlich der Ordnung durch das öffentliche Recht, das für sie durch Art. 664 ZGB vorbehalten ist. Bereits anlässlich der Beratung des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte hat der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein auf das Unzureichende der Ordnung hingewiesen, die sich bei Unterstellung solcher bedeutender Grundwasservorkommen unter das Quellenrecht ergibt, und verlangt, dass unterirdische Grundwasserströme und -becken von grösserer Ausdehnung gleich den oberirdischen als öffentliche Gewässer zu erklären seien. Die Bundesversammlung ist dieser Anregung nicht gefolgt, hauptsächlich weil eine solche Neuordnung ihren Platz nicht in dem zur Beratung stehenden Gesetz haben müsste, und weil übrigens die Kantone nicht nur bereits auf Grund von Art. 705 ZGB die Möglichkeit hätten, die Fortleitung des Grundwassers, das ja bei so ausgedehntem Vorkommen die öffentlichen Interessen berühre, zu ordnen, sondern auch gemäss Art. 664 die Grundwasserströme wie oberirdische Ströme zu öffentlichen Gewässern erklären und den Gebrauch daran durch das öffentliche Recht ordnen können. Die letztere Auffassung nahm auch der Bundesrat ein (Sten. Bulletin 1915 NR 312/313, 1916 StR 89). Damit steht im Einklang eine gutachtliche Äusserung Eugen Hubers an den Bundesrat, wonach Art. 704 Abs. 3 ZGB nicht die Rechtsverhältnisse der Grundwasserströme als solcher regeln, sondern nur die rechtliche und wirtschaftliche Gleichstellung der im privaten Eigentum befindlichen Wasseransammlungen von der Bedeutung

gewöhnlicher Quellen herbeiführen wollte (vgl. FEHR, Die rechtliche Behandlung des Grundwassers, in den Beiträgen zur schweizerischen Verwaltungskunde, Heft 20, Seite 36/44). Von Art. 705 ZGB hat u. a. der Kanton Bern Gebrauch gemacht, um künstliche Fassung von Grundwasser in grösserem Ausmass an sichernde Bedingungen zu Gunsten der Landwirtschaft und der Fruchtbarkeit des Bodens überhaupt zu knüpfen (Art. 101 des Einführungsgesetzes zum ZGB in Verbindung mit Art. 24 des Gesetzes über Nutzbarmachung von Wasserkraften von 1907); von Art. 664 der Kanton Zürich, der durch die Novelle vom 2. Februar 1919 zu seinem Einführungsgesetz zum ZGB in dessen Art. 137 bis Grundwasserströme und Grundwasserbecken von einer mittlern Stärke von mehr als 300 Minutenlitern als öffentliche Gewässer erklärt und ihre Ausbeutung mit Ausnahme der Wasserentnahme für den häuslichen, landwirtschaftlichen und gewerblichen Kleinbedarf an eine staatliche Verleihung gebunden hat. Als der Regierungsrat auf Grund dieser Bestimmung einigen Gemeinden das Recht zur Entnahme von Wasser bis zu 400 Minutenlitern aus einem Grundwassergebiet verlieh, führte der Inhaber einer privaten Wasserdienstbarkeit staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie, wurde jedoch vom Bundesgericht abgewiesen mit der Begründung, selbst wenn sich aus Art. 704 Abs. 3 ZGB ein Recht des Grundeigentümers auf Ausbeutung solchen Grundwassers im grossen ergeben sollte, so bleibe die Befugnis der Kantone bestehen, öffentlichrechtliche Beschränkungen aufzustellen; in diesem weiten Sinne ausgelegt, würde übrigens Art. 704 Abs. 3 ZGB als eine nach eingetretener Abklärung über das Wesen des Grundwassers vom Rechtsbewusstsein nicht mehr gebilligte, unweckmässige Bestimmung erscheinen, « die bei einer Revision des ZGB beseitigt werden muss und der gegenüber die Remedur bis dahin in der Öffentlicherklärung der grössern Grundwasserströme durch die Kantone liegt ». (BGE 55 I 397 ff., besonders 405/5).

Als Zivilgerichtshof zögert das Bundesgericht nun nicht, Art. 704 Abs. 3 ZGB nicht auf solche Grundwasserströme anzuwenden. Sie fallen nicht unter den engen Begriff des Grundwassers, wie er dem Gesetzgeber, dem damaligen Stande der naturwissenschaftlichen Erkenntnis entsprechend, vorgeschwebt hat. Die quellenrechtliche Ordnung lässt sich auch nicht analog anwenden. Es liegen durchaus nicht analoge Verhältnisse vor. Vielmehr handelt es sich gerade darum, dem Wesen solcher unterirdischer Gewässer als eines selbständigen, vom Eigentum an den durchflossenen Parzellen unabhängigen, für grosse Siedlungsgebiete bedeutungsvollen Rechtsgutes gerecht zu werden. Dazu taugt weder das Quellenrecht noch das vom Kläger daneben noch angerufene Nachbarrecht. Die Lücke ist, im Einklang mit der jeder Überspannung des individuellen Eigentumsbereiches abholden Einstellung des ZGB, in dem Sinne auszufüllen, dass die Verfügung über solchen Wasserreichtum, also über den Grundwasserstrom in seiner Gesamtheit, der Allgemeinheit gehören und ihr gewahrt werden muss. Ein derartiges unterirdisches Gewässer steht also ausserhalb der privaten Eigentumsherrschaft gemäss Art. 667 ZGB überhaupt und insbesondere der Herrschaft über « Quellen » gemäss Abs. 2 daselbst. Mit der Feststellung, dass, wie es hier augenscheinlich zutrifft, kein blosses Quellgewässer im Sinne der soeben erwähnten, durch Art. 704 ergänzten Bestimmung vorliegt, ist zugleich gesagt, dass die Verfügung über das neu entdeckte Rechtsgut und dessen Ausbeutung dem die Allgemeinheit vertretenden Gemeinwesen zusteht, dem privaten Eigentümer einer vom Strome durchflossenen Parzelle dagegen selbst dann nicht, wenn er nach den geographischen Verhältnissen und den ihm zu Gebote stehenden Mitteln dazu in der Lage sein sollte. Welches Gemeinwesen, ob Staat oder Gemeinde, diese Gewalt auszuüben habe, ferner, ob und in welchem Sinne sowie auf welchem Wege allenfalls Sonderrechte Privater begründet werden können, bestimmt

sich nach dem öffentlichen Recht. Fehlt, wie zur Zeit noch in den meisten Kantonen, eine besondere Ordnung, so wird sie vorderhand durch analoge Anwendung der geltenden, auf oberirdische Wasserläufe und -becken zugeschnittenen Regeln des kantonalen öffentlichen Wasserrechts, seien es gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche, gesucht werden müssen und gefunden werden können. Hinsichtlich des häuslichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kleinbedarfs gilt grundsätzlich nichts Abweichendes. Freilich mag keine Veranlassung bestehen, solche Ausbeutung durch Private einer Konzessionspflicht zu unterstellen; und es mag sich auch fragen, ob ein Grundeigentümer nicht Entschädigung fordern könne für die Vorenthaltung eines bisher natürlicherweise gegebenen Wasserzufflusses, der die Art seines Grundstücks wesentlich bestimmte. Allein auch diese Fragen sind nach öffentlichem Recht zu entscheiden, da der Grundwasserstrom als Ganzes öffentliches Gut darstellt.

Ein privatrechtlicher, im Eigentum am Otterbachgute begründeter Anspruch steht dem Kläger demnach gegenüber dem das öffentliche Gewässer für die Durchführung einer öffentlichen Aufgabe ausbeutenden Kanton nicht zu. Etwas anderes ist nicht eingeklagt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.

29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juni 1939
i. S. Fellmann c. Zundel und Kons.

Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB kann an Grundpfandtiteln gleich wie an andern Wertpapieren nur für solche Forderungen ausgeübt werden, die mit dem Wertpapier selbst zusammenhängen, gleichgültig ob ein Zusammenhang mit dem Grundstück besteht, worauf der Titel lastet.

— Ein natürlicher Zusammenhang im Sinne von Art. 895 Abs. 1 ist nicht schon dadurch hergestellt, dass die Forderung und

der Besitz des Gegenstandes aus dem nämlichen Rechtsverhältnis stammen.

— Aus dem Besitz zu Faustpfand für bestimmte Forderungen lässt sich nach Art. 895 Abs. 1 kein Retentionsrecht für andere Forderungen herleiten.

Le droit de rétention de l'art. 895 CC ne peut s'exercer sur des titres fonciers — comme sur tout autre papier-valeur — que pour des créances qui sont, avec le titre lui-même, dans un rapport de connexité; peu importe que la créance et l'immeuble que grève le titre soient connexes.

— Pour qu'il y ait connexité, il ne suffit pas que la créance et la possession de la chose dérivent d'un même rapport de droit.

— Selon l'art. 895 al. 1, le nantissement de l'objet pour certaines créances déterminées ne saurait justifier un droit de rétention pour d'autres créances.

Il diritto di ritenzione previsto dall'art. 895 CC può essere esercitato su titoli relativi a pegno immobiliare come su altre carte-valori soltanto per crediti che sono col titolo stesso in un rapporto di connessione; nulla importa che il credito e l'immobile, su cui grava il titolo, siano connessi.

— Affinchè esista connessione non basta che il credito ed il possesso della cosa derivino dal medesimo rapporto giuridico.

— Dal possesso dell'oggetto a titolo di pegno per determinati crediti non deriva, secondo l'art. 895 cp. 1 CC, un diritto di ritenzione per altri crediti.

Paul Zundel erwarb in Bern eine Liegenschaft und unternahm es, darauf ein Haus zu bauen. Am 3. März 1936 errichtete er auf dem Grundstück zwei Eigentümer-schuldbriefe und verpfändete den einen der Beklagten, die beim Bau als Treuhänderin für die Verwendung des Baukredites tätig war, den andern dem Dr. Raaflaub, je zur Sicherung von Ansprüchen aus Wechselgeschäften. Am 1. Mai 1936 wurde die Liegenschaft für einige Gläubiger, worunter die Klägerin zu Nr. 1, und am 29. Juni gl. J. für weitere Gläubiger, darunter die Kläger zu Nr. 2-4, gepfändet. Als sie im folgenden Jahre zur Verwertung gelangen sollte, gab die Beklagte, die inzwischen auch die Ansprüche des Dr. Raaflaub durch Abtretung erworben hatte, zum Lastenverzeichnis eine durch die beiden Schuldbriefe pfandgesicherte Forderung von insgesamt Fr. 46,084.50 ein. Diese Pfandansprache wurde von den Klägern insoweit angefochten, als sie andere als die nach dem Pfandvertrag durch die beiden Schuldbriefe zu sichernden Forderungen betraf.