

vom Staate beanspruchte Recht nach dem Gesetze bestehe, beziehungsweise, daß die Gemeinde nach dem Gesetze zum Straßenunterhalte verpflichtet sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

IV. Civilstreitigkeiten, zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden ist.

*Différends de droits civil portés devant
le Tribunal fédéral par convention des parties.*

67. Urtheil vom 23. Juli 1886 in Sachen
Fischer gegen Stadt Schaffhausen.

A. Der Kläger ist Eigenthümer einer Gußwaarenfabrik im sogenannten Mühlethal bei Schaffhausen, für welche er drei Motoren an dem Wasserlaufe der Durach besitzt. Die Durach ist ein öffentliches Gewässer, welches aus dem Juragebirge von Barga und Merisshausen nördlich von Schaffhausen her durch das Durach- oder Merisshausenthal gegen die Stadt Schaffhausen fließt und sich hart bei letzterer in den Rhein ergießt. Circa 4 Kilometer flufaufwärts der klägerischen Werke traten im Durachthale, rechts vom Durachbette, am Fuße des sogenannten kleinen Buchberges auf Wiesen von Privaten an mehreren Stellen natürliche Wasserausflüsse, die sogenannten Engestiegquellen, zu Tage. Im Jahre 1880 wurden diese Quellen von einem Privatkonfortium, welchem auch der Kläger angehörte, unter Ablösung daran bestehender Wiesenwässerungsrechte erworben, zu dem Zwecke, sie nach der Stadt Schaffhausen abzuleiten und dort ihr Wasser als Trinkwasser zu verwenden. Es wurde nun

aber auch seitens der Stadtgemeinde Schaffhausen die Erstellung einer städtischen Wasserversorgung, mit Benützung der Engestiegquellen, projektirt. Die Stadt erwarb zu diesem Zwecke im März 1883 durch Vertrag mit dem Staate Schaffhausen das am Fuße des Buchberges beim Engestieg auf Staats-eigenthum zu Tage tretende und allfällig durch Nachgrabungen noch zu gewinnende Wasser und das zur Fassung dieses Wassers erforderliche Land; sie erwirkte ferner behufs Ausführung der städtischen Wasserversorgung aus den Engestiegquellen das Expropriationsrecht. Am 23. Mai 1883 kam daraufhin auch zwischen dem oben erwähnten Privatkonfortium und der Stadtgemeinde ein Vertrag zu Stande, wodurch ersteres der letztern die von ihm erworbenen Rechte und ausgeführten Arbeiten abtrat. Um sich das erforderliche Wasser zu verschaffen, nahm die Stadt größere Grab- und Bohrarbeiten sowohl auf dem Staatsterrain am Buchberg als auf dem vom Konfortium erworbenen Thalgrunde, theilweise in unmittelbarer Nähe des Durachbettes, vor, zu Fassung und Sammlung des natürlich zu Tage getretenen Wassers, insbesondere der sogenannten Engestiegquellen, einerseits und des in der Thalsole im Erdinnern enthaltenen Wassers andererseits; ebenso wurden die für die städtische Wasserversorgung weiter erforderlichen Arbeiten (Sammelleitung, Reservoir, Hochdruckableitung, Röhrenlegung u. s. w.) ausgeführt. Die Stadtgemeinde Schaffhausen erwarb ferner auch noch das Recht, das Wasser der, links der Durach entspringenden, sogenannten Buchbrunnenquelle, welches bisher theilweise der Durach natürlich zugeflossen war, bei niederem Quellenstande von September an bis Februar durch ihre Röhrenleitung in die Hochdruckleitung vom Engestieg her zuleiten und führte die entsprechenden Arbeiten aus. Anerkannt ist, daß durch die Arbeiten der städtischen Wasserversorgung kein Wasser aus dem Bette der Durach selbst abgeleitet wurde.

B. Der Kläger behauptete, durch die angeführten Veränderungen der Wasserverhältnisse des Durachthales in seinen an der Durach bestehenden Wasserrechten verletzt zu sein. Mit Klageschrift vom 9. Februar 1885 stellt er beim Bundesgerichte (welchem, nachdem rechtliche Schritte vor den kantonalen Ge-

richten vorangegangen waren, die Beurtheilung der Sache durch Vereinbarung der Parteien übertragen worden ist) den Antrag: Die Beklagte (die Stadtgemeinde Schaffhausen) sei verpflichtet, dem Kläger für Abtretung von Privatrechten an die Wasserversorgung der Stadt Schaffhausen eine Entschädigung von 54,000 Fr. zu bezahlen sammt Zins à 5 % jährlich, vom 1. Juli 1884 an gerechnet, oder aber den, den klägerischen Wasserwerken zugefügten Kraftverlust von circa 9 Pferdekraften, im Jahresdurchschnitt angenommen, durch unentgeltliche Abgabe des zum Betriebe von Erasmotoren erforderlichen Wasserquantums aus der städtischen Wasserversorgung in natura zu ersetzen und, bis solches geschieht, eine jährliche Entschädigung von 2700 Fr., gleich einem Jahreszins von 54,000 Fr. Kapital à 5 %, vom 1. Juli 1884 an gerechnet, zu leisten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Beklagte. Zur Begründung dieses Antrages werden wesentlich folgende Gesichtspunkte geltend gemacht:

1. Der Kläger besitze für seine, schon seit Jahrhunderten bestehenden, Wasserwerke an der Durach privatrechtliche Wassernutzungsrechte an diesem öffentlichen Gewässer; eine staatliche Konzession besitze er zwar nicht, allein eine solche sei auch nach früherem schaffhausenschem Rechte nicht erforderlich gewesen.

2. In Folge der Ausführung der städtischen Wasserversorgung fließen im Bette der Durach auf der Höhe der klägerischen Wasserwerke nur noch circa 5 % des frühern Quantums Wasser. Das von der städtischen Wasserversorgung für ihre Zwecke abgeleitete Wasser sei ganz oder doch größtentheils Grundwasser des Durachthales resp. des Flusses, welches stellenweise neben und unter dem Bachbette ströme und durch den Jurashutt filtrirt werde. In der Gegend, wo die Engstiegequellen zu Tage getreten seien, werde die Schuttmasse von gewachsenen Thonbändern durchsetzt, die gerade unterhalb dieses Punktes quer vom Fuße des Buchberges bis zum Bachbette streichen und eine undurchlässige Schicht gebildet haben; dies habe bewirkt, daß das Grundwasser in einem großen Reservoir aufgespeichert worden sei, von dem aus es zum größten Theile wieder in das Bett der Durach abgeflossen, zum kleinern Theile oben in den

Engstiegequellen zu Tage getreten und dann in Form einer Quelle doch wieder zum größern Theile der Durach zugeflossen sei. Durch die Arbeiten der städtischen Wasserversorgung sei nun die undurchlässige Schicht an mehreren Stellen durchbrochen, dadurch das Reservoir entleert und das dort sich ansammelnde Grundwasser der Durach (und damit den klägerischen Werken) entzogen worden, größtentheils, insbesondere bei niederem Wasserstande, übrigens auch für die Zwecke der städtischen Wasserversorgung verloren gegangen.

3. Der Schutz bestehender Wasserwerke an öffentlichen Gewässern gegen Errichtung neuer, ihre Wassernutzung schmälern-der Wasserwerke sei in den Art. 608 bis 615 des schaffhausenschen Privatrechtes (wörtlich wiederholt in Art. 3 bis 11 des Gesetzes über die Gewässer vom 17. Januar 1879) ausgesprochen: Das einem Wasserwerke zustehende Privatrecht beschränke sich naturgemäß nicht auf dasjenige Wasser, welches sich ununterbrochen im Minnale des Baches fortbewege; dasselbe erstrecke sich vielmehr auf alles dasjenige Wasser, welches je nach der Beschaffenheit der Ufer des Flusses und des angrenzenden Terrains streckenweise neben und unter dem Bette selbst fließe, um bei eintretendem Wechsel der Formationen, oder wenn es sich an undurchlässigen Schichten stauet, sei es direkt sei es nach kurzem Oberlauf als Seitenzufluß, sich wieder dem Flußbette zuzuwenden. Das sogenannte Grundwasser eines Thales müsse nothwendigerweise als Bestandtheil des das Thal entwässernden Flusses behandelt werden, weil es von Zufälligkeiten abhängt, ob stellenweise in dem offenen Flußbette eine größere oder kleinere Quantität des dem Ausgange des Thales zustrebenden Wassers sich angesammelt habe und weil das Niveau des Flußbettes durch das vom Wasser bewegte Geschiebe steten Veränderungen ausgesetzt sei, welche wieder auf das Verhältniß des offenen und des unterirdisch fließenden Thawassers zurückwirken.

4. Nach diesen Grundsätzen sei die Stadtgemeinde Schaffhausen, da sie für ihre als Wert öffentlichen Nutzens erklärte Wasserversorgung zum Nachtheile der klägerischen Werke Grundwasser des Durachthales, also Durachwasser, abgeleitet habe,

verpflichtet, den Kläger voll und ganz zu entschädigen. Eventuell sei als Durachwasser, für dessen Ableitung Kläger entschädigt werden müsse, alles von der Beklagten im Engestieg aufgefaßte Wasser zu erklären, welches nicht bisher in den zerstörten Engestiegquellen offen ausgeflossen sei. Uebrigens seien diese Engestiegquellen, wie bemerkt, keine eigentlichen Quellen, d. h. Ergüsse von Wasser, das in einer lokalen Regenzone sich angesammelt habe, sondern Ausbrüche des Grundwassers.

5. Auch abgesehen von der Frage, inwiefern das von der beklagten Partei im Engestieg aufgefaßte Wasser Durachwasser sei, liege eine Kollision wohlervorbener Privatrechte vor und sei zu untersuchen, auf welcher Seite das stärkere Recht liege. Die Stadt stütze das von ihr beanspruchte freie Verfügungsrecht über das Wasser, welches sie auf den ihr von dem frühern Eigenthümer abgetretenen oder sonst überlassenen Grundstücken im Engestieg durch Grabungen und Bohrungen beziehungsweise durch Pumpen aus der Tiefe erschlossen habe, einerseits auf die in § 493 des schaffhausenschen Privatrechtes gegebene Begriffsbestimmung des Eigenthums an Grund und Boden (wonach der Eigenthümer eines Grundstückes seine Herrschaft auch auf den Boden unter demselben erstrecken könne) andererseits auf § 606 des Privatrechtes, wonach das auf einem Grundstücke entspringende Quellwasser, so lange es auf dem Grundstücke verbleibt, als ein Bestandtheil des Grundstückes selbst behandelt werde. Diesen Ansprüchen stehen die Wasserwerkgerechtigkeiten des Klägers entgegen, deren Fortexistenz erfordere, daß so wesentliche Zuflüsse eines öffentlichen Gewässers, wie die in Frage stehenden, demselben nicht entzogen werden dürfen, selbst wenn diese Zuflüsse als eigentliche Quellen angesehen werden sollten. Dies folge in erster Linie aus § 615 des Privatrechtes (resp. Art. 10 des Gesetzes über die Gewässer), wonach zum Schaden vorhandener Wasserwerke weder das Gewässer oberhalb abgeleitet noch unterhalb durch neue Vorrichtungen gestaut werden dürfe, in zweiter Linie aus § 609 ibidem (resp. Art. 4 des Gesetzes über die Gewässer), wonach Besitzer älterer Wasserwerke zum Einspruche gegen Anlage neuer Werke insoweit berechtigt seien, als sie an ihrer bisherigen Wassernutzung durch

das neue Werk verhindert werden oder einen erheblichen Schaden erleiden. Die städtische Wasserversorgung sei ihrer technischen Anlage nach ganz gleich der Anlage eines Wasserwerkes zu Triebkräften und selbst ihre Zweckbestimmung sei theilweise die gleiche, wie diejenige der Motoren des Klägers. Denn die städtische Wasserversorgung gebe laut Reglement auch Wasser zu Bewegung von Maschinenwerken ab. Die Stadt Schaffhausen werde nun allerdings einwenden, die § 615 und 609 P.-R. beziehen sich nur auf ältere und neu entstehende Wasserwerke an demselben Gewässer und unter diesem sei nur die Wasserwelle verstanden, wie sie sich im offenen Flußbette jeweilig fortbewege. Allein es sei nun in der Rechtstheorie anerkannt, daß der Eigenthumsbegriff in seiner Anwendung auf fließende Gewässer von selbst Modifikationen erleiden müsse, welche durch die natürliche Beschaffenheit der Substanz und die derselben inwohnende Tendenz, einer Mehrheit von Interessen zu dienen, nothwendig gemacht werde. Diese Modifikationen seien nur möglich durch das Gesetz billiger Ausgleichung im konkreten Konfliktfalle. Es würde der Natur des Privatrechtes der Wasserwerkbesitzer als eines Rechtes am Wasser als arbeitender Substanz Gewalt angethan, wenn man zulassen wollte, daß perennirende Wasseradern, welche bisher in das Flußbett ihren Ausgang genommen haben, in den Grundstücken, in denen sie getroffen werden, aufgefaßt und zu irgendwelchen Zwecken abgeleitet werden, ohne daß das Wasser wieder den bestehenden Motoren zugeführt werde. In richtiger Interpretation der Art. 605 und 609 P.-R. könne daher unter dem Gewässer, das nicht zum Schaden bestehender Wasserwerke abgeleitet werden dürfe, nicht bloß dasjenige Wasser verstanden werden, welches vom Ursprunge des Flusses an in dessen Gerinne selbst sich bewegt habe, sondern überhaupt dasjenige Wasser, von welchem feststehe, daß es einen wesentlichen Zufluß zu dem betreffenden Wasserwerke bilde, ohne den der Betrieb desselben, wenn nicht ganz verunmöglicht, so doch in erheblichem Maße benachtheiligt werde. Dafür spreche auch, daß im citirten § 493 P.-R. gegenüber dem Rechte des Grundeigenthümers auf vollkommene Herrschaft über das Grundstück die im fünften Abschnitte des Gesetzbuches er-

wähnten Rechte ausdrücklich vorbehalten werden. Im fünften Abschnitte stehen aber oben an die Bestimmungen über die Wasserwerke. Allerdings sei in diesem Kapitel auch der Art. 606 P.-R. eingereicht; allein dieser Artikel bilde bloß eine spezielle Anwendung des Grundsatzes des Art. 493; er sei also selbst wieder gemäß dem in Art. 493 enthaltenen Vorbehalte durch die Existenz der im fünften Abschnitte enthaltenen, nicht als Ausfluß des Eigenthums geltenden, Privatrechte beschränkt. Es könnte übrigens auch behauptet werden, daß Art. 606 P.-R., weil er allein von allen Bestimmungen des fünften Abschnittes des Privatrechtes im Gesetze über die Gewässer von 1879 nicht rezipirt worden sei, dadurch habe aufgehoben werden wollen, so daß auf denselben überall nichts mehr ankomme.

6. Uebrigens spreche § 606 P.-R., sofern er überhaupt noch zu Recht bestehe, nur von dem auf einem Grundstücke entspringenden Quellwasser, nicht vom Wasser des durch Grabarbeiten in der Tiefe aufgefaßt oder sogar durch Pumpwerke aus der Tiefe heraufgeholt werde. Er berechtige daher die Stadt jedenfalls nur, das in den Engstiegsquellen natürlich zu Tage getretene Wasser zu fassen und abzuleiten, nicht dagegen, wie sie es gethan, auf das in der Tiefe strömende Wasser zu greifen, auf dessen ungleichmäligem Zufluß vielmehr die Wasserwerkbesitzer an der Durach ein Recht haben. Art. 562 P.-R., auf den die Stadt sich könnte berufen wollen, beziehe sich wohl nur auf Grabarbeiten, die für Konstruktion eines Gebäudes gemacht werden; er berühre auch nur den Konflikt mit einem schon bestehenden Brunnen, welchen Konflikt er im Sinne billiger Ausgleichung regle, nicht aber das Verhältniß zu Wasserwerken, die durch Grabarbeiten eines Grundeigenthümers geschädigt werden. Für deren Schutz seien die Art. 609 und 615 P.-R. maßgebend.

7. Selbst wenn Art. 606 P.-R. nicht nur als zu Recht bestehend erklärt, sondern auch dahin interpretirt würde, daß sogar das in einem Grundstücke durch Grabarbeiten zu Tage geförderte Wasser ohne Rücksicht auf die Schädigung bestehender Wasserwerke abgeleitet werden dürfe, so wäre doch die ratio legis dieser Bestimmung jedenfalls nur die, eine Trinkwasser-

versorgung in nöthigem Umfange zu begünstigen und habe der Gesetzgeber nicht den Fall vor Augen gehabt, daß durch das abgeleitete Wasser andere Triebkräfte zum Schaden der bestehenden etablirt werden oder das Wasser zu Luzuszwecken verwendet werden solle. Eventuell wäre daher der klagende Wasserwerkbesitzer wenigstens für die Ableitung des überflüssigen oder wenigstens des nach Befriedigung der Trinkwasserversorgung für Motoren zur Verfügung stehenden Wassers schadlos zu halten.

8. Der Kläger habe sich, wie speziell betont wird, seine Rechte als Wasserberechtigter an der Durach sowohl gegenüber dem Privatkonsortium für Ableitung der Engstiegsquellen, dessen Mitglied er gewesen sei, als gegenüber der Stadt Schaffhausen stets gewahrt.

9. Der dem Kläger erwachsene Schaden belaufe sich, wie in detaillirter Berechnung ausgeführt wird, auf die im Rechtsbegehren geforderte Summe.

C. Die beklagte Stadtgemeinde Schaffhausen verkündete sowohl dem Staate Schaffhausen als den Mitgliedern des Privatkonsortiums, mit welchem sie den Vertrag vom 9. November 1883 abgeschlossen hatte (H. Wildberger-Studer und Konsorten) den Streit. Es hat sich indeß keiner der Litisdenunziaten am Streite betheiligt. In ihrer Vernehmlassungsschrift stellt die Beklagte die Anträge, in erster Linie: Vollständige Abweisung des Klägers im einen wie im andern Theile des alternativ von ihm gestellten Begehrens, und eventuell: Gutheißung des letztern bloß in einem bedeutend modifizirten, durch richterliches Ermessen auf Grund einer Expertise zu bestimmenden Umfange, höchst eventuell jedenfalls nicht in einem höhern Betrage als dem Gegenwerthe für die Beschaffung der vom Kläger in seiner Expropriationseingabe beanspruchten Pferdekkräfte zu Gunsten seines Etablissements, im Falle der gänzlichen Abweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers, — und im Falle der theilweisen Abweisung unter entsprechender Vertheilung der Kosten und mit Wetttschlagung der Prozeßentschädigung der einen und andern Partei. Sie führt im Wesentlichen aus:

1. Der Kläger besitze gar kein privates Wassernutzungsrecht an der Durach, welche als öffentliches Gewässer zweiter Klasse

im Eigenthum der Gemeinde Schaffhausen stehe; er habe sich lediglich faktische Vortheile, die ihm durch die Lage seines Etablissements dargeboten gewesen seien, zu Nuzze gemacht. Seine Wasserwerke seien nicht, wie behauptet, uralt, sondern die erste urkundliche Nachricht über die Errichtung eines Wasserwerkes an Stelle des jezigen klägerischen Etablissements sei im Protokolle des kleinen Rathes von Schaffhausen vom 2. Mai 1796 enthalten; der fragliche Rathschluß enthalte aber gar keine Wasserrechtskonzession sondern nur die präkäre Bewilligung, auf einem näher bezeichneten Plage gewisse Anlagen zu erstellen.

2. Der Wasserstand der Durach in ihrem Laufe zwischen Merisshausen und dem obersten Werke des Klägers sei, und zwar seit Menschengedenken, ein so außerordentlich unregelmäßiger, daß von einer Verwendung des Wassers als Triebkraft überhaupt keine Rede sein könne; es könne also nicht einmal von einer auch bloß thatächlich dem Kläger dienstbaren konstanten Wasserkraft gesprochen werden. Die sogenannten Engestiegquellen haben, kraft bestehender grundbuchmäßiger Wässerungsrechte, der Wiesenwässerung gedient, in der Art, daß das gesammte in denselben zu Tage tretende Wasser für die wässerungsberechtigten Grundstücke habe gebraucht und verbraucht werden dürfen. Eine künstliche Vorrichtung irgend welcher Art zu Ableitung des für die Wiesenwässerung nicht erforderlichen Wassers dieser Quellen in die Durach habe nie bestanden, sondern das Wasser haben nur den natürlichen Verhältnissen gemäß seinen Ablauf in den genannten Bach genommen. Die Stadt habe nun die Wässerungsrechte abgelöst und das Verfügungsrecht über das Quellwasser für sich erworben. Das durch die Bohrarbeiten der städtischen Wasserleitung im Engestieg gewonnene Grund- oder Bohrwasser stehe mit dem Bachwasser der Durach in gar keiner Verbindung; es sei vom Bachbette durch eine circa 9 Meter dicke natürliche Lehmschicht getrennt und bewege sich, unter dieser Lehmschicht, von derselben nach oben gegen die etwa 30 Fuß höher liegende Bachsohle völlig abgeschlossen, durch Geschiebe und Geröll, wenn auch vielfach gehemmt, fort; dieses Wasser sei niemals in die Durach geflossen. Davon, daß das Wasserquantum der Durach

auf der Höhe die klägerischen Werke durch die städtische Wasserversorgung bis auf 5 % seines frühern Bestandes reduziert worden sei, könne gar keine Rede sein. Die städtische Wasserversorgung habe überhaupt den Wasserstand der Durach nicht in einer für den Kläger nachtheiligen Weise beeinflusst. Auch die Fassung des sogenannten Buchbrunnens habe für den Wasserstand in der Durach keine nachtheilige Folgen gehabt, da bisher nur bei Hochwasserständen einiges Wasser vom Buchbrunnen her in die Durach geflossen sei. Fest stehe jedenfalls, daß durch die Arbeiten der städtischen Wasserversorgung aus dem Bette der Durach kein Wasser entnommen worden sei.

3. § 606 B.-K. sei durchaus nicht, wie der Kläger behauptete, aufgehoben; wenn derselbe in dem Gesetze über die Gewässer nicht reproduziert werde, so erkläre sich dies einfach daraus, daß in letzteres Gesetz, welches von den fließenden Gewässern handle und überdies wesentlich die Korrektur der Gewässer behandle, eine Bestimmung über die auf Privateigenthum entspringenden Quellen nicht gehöre.

4. Nach schaffhausenschem Rechte gehören zu den öffentlichen Gewässern die Seen, Flüsse und auch die Bäche, soweit sich an denselben nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen lasse, also auch die Durach. Bestandtheile eines flumen publicum seien das Bett, die Ufer und die Wasserwelle, d. h. das wirklich in dem gegebenen Rinnsale sich bewegende Wasser, dagegen nichts anderes; insbesondere nicht die in den benachbarten Grundstücken zu Tage tretenden Quellen oder unterirdischen Wasseradern oder Wasserfäden. Letztere stehen im Privateigenthum des Grundeigenthümers, der über das in seinem Grundstücke entspringende oder unterirdisch enthaltene Wasser nach Belieben verfügen, dasselbe gebrauchen und verbrauchen und auch Dritten Rechte daran einräumen könne. Ein Unterschied zwischen Quellwasser und Grundwasser mit Bezug auf die rechtliche Behandlung bestehe durchaus nicht; Quellwasser und Grundwasser seien beide Bestandtheile des Grundstückes, in welchem sie sich vorfinden. Die Verfügungsbefugniß des Grundeigenthümers erleide dadurch keine Einschränkung, daß das Wasser bis dahin thatächlich seinen Ablauf anderswo hin, auf andere Grundstücke

oder in ein Gewässer, das von ihm alimentirt werde, genommen habe. Eine Einschränkung finde vielmehr nur statt, wenn dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ein besonderes Recht eines Dritten auf den Bezug gerade dieses Wassers entgegenstehe. Diese Grundsätze seien, wie eingehend dargelegt wird, im römischen und heutigen gemeinen Rechte in Doktrin und Praxis ganz allgemein anerkannt und entsprechen auch der schaffhausenschen Gesetzgebung und dem Vorbilde der letztern, dem zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuche. Das Recht des Grundeigentümers, über das in seinem Grundstücke sich befindende Wasser beliebig zu verfügen, folge schon aus dem allgemeinen Grundsatz des § 493 P.-R. und werde durch § 606 ibidem noch speziell bestätigt. Der in § 493 P.-R. enthaltene Vorbehalt beziehe sich auf die Regalien, insbesondere auf das Bergbauregal. Der von der Gegenpartei angerufene § 615 P.-R. treffe durchaus nicht zu, da ja im vorliegenden Falle dem Gewässer, an welchem die Wasserwerke des Klägers liegen, der Durach, gar kein Wasser entnommen worden sei und da übrigens die städtische Wasserversorgung sich nicht als Wasserwerk qualifizire. Von einem besondern Rechte des Klägers an dem von der Beklagten gefaßten Wasser könnte selbst dann gar keine Rede sein, wenn dem Kläger ein Wassernutzungsrecht an der Durach wirklich verliehen worden wäre. Denn eine solche Verleihung könnte sich jedenfalls nur auf die Durach selbst, nicht aber auf das angrenzende Privateigenthum beziehungsweise das darin enthaltene Wasser beziehen. Die Beklagte sei also vollkommen berechtigt, über das von ihr erworbene Wasser zu verfügen.

5. Die städtische Wasserversorgung sei kein Wasserwerk, welches primär zum Zwecke hätte, das Wasser als Triebkraft zu verwenden. Dieselbe sei vielmehr eine zu öffentlichen Zwecken erstellte Anlage, welche in erster Linie die Trinkwasserversorgung zum Zwecke habe. Selbst wenn, was übrigens durchaus nicht der Fall sei, Wasser aus dem Durachbette für die Wasserversorgung abgeleitet worden wäre, so stände hiegegen dem Kläger ein Einspruchsrecht keinesfalls zu. Der Gemeinde stehe das Hoheitsrecht über das öffentliche Gewässer der Durach zu und

wenn sie dieses Wasser zu öffentlichen, im Interesse des Gemeinwohls liegenden Zwecken verwenden wolle, so müssen selbst wirklich bestehende Privatrechte hinter das Recht des Gemeingebrauchs zurücktreten.

6. Im Weiteren wird ausgeführt, daß der Kläger allfällige ihm zustehende Rechte zu Folge seiner Stellung als Mitglied des Konsortiums, welches die Engestiegquellen der Beklagten verkauft habe, nicht mehr geltend machen könnte und daß unter allen Umständen seine Schadenberechnung eine weit übersekte sei.

D. In Replik und Duplik halten die Parteien an ihren Ausführungen und Anträgen unter erneuter ausführlicher Begründung fest.

E. Vom Instruktionsrichter ist lediglich ein Augenschein auf den streitigen Lokalitäten eingenommen worden; im Uebrigen wurde von demselben das Vorverfahren ohne Abnahme der von beiden Parteien anbotenen Beweise über die thatsächlichen Verhältnisse, insbesondere über den Zusammenhang des von der Beklagten für ihre Wasserversorgung verwendeten Wassers mit dem Durachbache, durch Verfügung vom 22. März 1886 geschlossen.

F. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt des Klägers: Aufhebung des Schlusses des Vorverfahrens und Abnahme der klägerischen Beweise, insbesondere durch Erhebung einer Expertise über die Thatsache, daß und inwieweit den klägerischen Werken durch die von der Beklagten ausgeführten Arbeiten das Wasser entzogen worden sei.

Der Vertreter der Beklagten beantragt: Verwerfung des gegnerischen Antrages und sofortige Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn dem Kläger private Wassernutzungsrechte an dem öffentlichen Gewässer der Durach wirklich zuständen und die Beklagte zu Zwecken der städtischen Wasserversorgung das Wasser dieses Baches zum Nachtheile der klägerischen Werke abgeleitet hätte, so wäre die Klage grundsätzlich begründet. Denn es ist nicht richtig, daß die beklagte Gemeinde kraft des ihr an der Durach zustehenden sogenannten Hoheitsrechtes berechtigt

wäre, das Wasser dieses Baches ohne Rücksicht auf erworbene Privatrechte und ohne Entschädigung der Wassernutzungsberechtigten zu öffentlichen Zwecken zu verwenden. Dies folgt sowohl aus allgemeinen Grundsätzen als aus den positiven Bestimmungen der schaffhausenschen Gesetzgebung. Nach allgemeinen Grundsätzen beschränken eben die an einem öffentlichen Gewässer bestehenden privaten Wassernutzungsrechte die Dispositionsbefugniß der öffentlichen Behörden über dasselbe in dem Sinne, daß Beschränkung oder Entzug der bestehenden Privatrechte nur gegen Entschädigung geschehen darf. Dies folgt speziell auch aus den §§ 615 und 617 des schaffhausenschen Privatrechtes, aus welcher letzterer Gesetzesbestimmung gefolgert werden muß, daß der Staat zum Schaden staatlich bewilligter Wiesenwässerungsanlagen über öffentliche Gewässer nur gegen Entschädigung verfügen darf.

2. Allein es steht nun thatsächlich fest, daß durch die von der beklagten Gemeinde ausgeführten Arbeiten kein Wasser aus dem Bette der Durach selbst bezogen, d. h. daß kein im Minusale der Durach strömendes Wasser aus diesem Gewässer abgeleitet wurde. Aus dem Wasserlaufe selbst, an welchem die klägerischen Wasserwerke liegen, wurde also überhaupt kein Wasser von der Beklagten entnommen. Es ist im fernern vom Kläger ein besonderes speziell mit Bezug auf die Grundstücke, in welchen die Beklagte das von ihr verwendete Wasser gefaßt hat, durch Rechtsgechäft oder Verjährung begründetes, Recht, wodurch die Verfügungsbefugniß des Grundeigentümers beschränkt würde, gar nicht behauptet worden. Es kann sich daher nur fragen, ob der Kläger berechtigt sei, kraft des ihm an der Durach zustehenden Wassernutzungsrechtes (sofern ein solches überhaupt bestehen sollte), die Ableitung des von der Beklagten gefaßten Wassers zu verbieten beziehungsweise für dessen Entzug Schadenersatz zu verlangen. Der Kläger begründet seinen Anspruch wesentlich auf einen doppelten Gesichtspunkt, einmal auf die Behauptung, daß das fragliche Wasser ganz oder doch größtentheils „Durachwasser“ d. h. „Grundwasser“ des Durachthales resp. des Durachbaches selbst sei, sodann aber darauf, daß, auch abgesehen hievon, dem Wasserrechtsbesitzer an einem

öffentlichen Gewässer als solchem ein Recht nicht nur an dem öffentlichen Gewässer selbst sondern auch an den wesentlichen Zuflüssen desselben zustehe. In ersterer Beziehung scheint der Kläger zunächst darauf abstellen zu wollen, das fragliche Wasser sei, wenigstens größtentheils, sogenanntes Seihwasser, d. h. Wasser, welches zu Folge der Beschaffenheit des Bettes und der Ufer aus dem Bachbette landeinwärts sich ergossen habe, welches weiter unten aber wieder in das Bachbett zurückgekehrt sei. Andererseits freilich scheint der Kläger als „Durachwasser“ auch wieder das eigentliche Grundwasser d. h. das in wasserführenden Terrainschichten des Durachthales unterirdisch fließende Wasser, welches seiner Behauptung nach sich unterirdisch in die Durach ergoß, bezeichnen zu wollen.

3. Der Anspruch des Klägers kann nun aber prinzipiell nicht anerkannt werden. Nach § 493 des schaffhausenschen Privatrechtes liegt in dem Eigenthum an einer Liegenschaft das Recht vollkommener und ausschließlicher Herrschaft über dieselbe und kann der Eigenthümer eines Grundstückes seine Herrschaft auch auf den Luftraum über und den Boden unter demselben erstrecken. In diesem Grundsätze liegt von selbst, daß der Grundeigentümer auch über das in seinem Grundstück befindliche Wasser, sei es daß dasselbe zu Tage quillt oder in unterirdischen Wasseradern enthalten ist, in gleicher Weise wie über mineralische oder andere Grundstücksbestandtheile beliebig verfügen, dasselbe brauchen oder verbrauchen darf, sofern nicht gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen oder erworbene besondere Rechte Dritter entgegenstehen. Dasselbe bildet eben einen Bestandtheil des Grundstückes, in welchem es sich befindet, wie dies schon im römischen und gleicherweise im heutigen gemeinen Rechte anerkannt ist. Wenn vielleicht mit Rücksicht auf die Fassung des § 493 cit. (der Eigenthümer kann seine Herrschaft auch über den Boden unter demselben erstrecken) gesagt werden wollte, das Grundwasser stehe, so lange es vom Grundeigentümer nicht gefaßt worden ist, derselbe also seine Herrschaft auf dasselbe nicht wirklich ausgedehnt hat, nicht in dessen Eigenthum, sondern sei res omnium communis, so ist dann jedenfalls von selbst klar, daß mit demjenigen Momente, wo der Grundeigen-

thümer das Grundwasser faßt und damit sich dienstbar macht, dasselbe ihm appropriirt wird und also in sein Eigenthum tritt (vergl. Randa, Eigenthum I, S. 70). In Betreff des auf einem Grundstücke „entspringenden Quellwassers“ wird denn auch das Eigenthum des Grundbesizers durch § 606 des schaffhausenschen Privatrechtes noch speziell anerkannt. Diese Bestimmung ist gewiß nicht, wie der Kläger andeutet, dadurch aufgehoben worden, daß sie in dem kantonalen Gesetze über die Gewässer nicht reproduzirt wurde, denn sie steht mit den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht im Widerspruch und ihre Auslassung erklärt sich einfach daraus, daß eben das Gesetz über die Gewässer mit dem Eigenthum an Quellen sich überhaupt nicht zu beschäftigen hatte. Es kann auch gewiß nicht daraus, daß § 606 nur von dem auf einem Grundstücke entspringenden Quellwasser spricht, mit dem Kläger arg. e contrario gefolgert werden, daß unterirdische Wasseradern nicht im Eigenthum des Grundbesizers stehen, resp. nicht von diesem appropriirt werden können. Vielmehr folgt das Recht des Grundbesizers bezüglich unterirdischer Wasseradern, wie bemerkt, schon aus dem allgemeinen Grundsatz des § 493; das Recht des Grundbesizers muß gewiß auf diese um so mehr sich erstrecken, wenn es sogar für zu Tage tretende Quellen (welche ja als Theil des von ihnen seinen Ursprung nehmenden, sichtbaren und zusammenhängenden Wasserlaufes betrachtet werden könnten) gilt. Der (übrigens häufig wohl gar nicht mit Sicherheit zu ermittelnde) Ursprung unterirdischer Wasseransammlungen vermag einen Unterschied in Bezug auf deren rechtliche Behandlung nicht zu begründen; auch das durch Durchsickerung aus einem öffentlichen Gewässer in die anstoßenden Grundstücke eingetretene Wasser bildet einen Bestandtheil dieser Grundstücke und hört für so lange, als es nicht in das Flußbett zurückgefloßen ist, auf, dem öffentlichen Gewässer anzugehören.

4. Danach könnte von einer Guttheilung des klägerischen Anspruches nur dann die Rede sein, wenn nach schaffhausenschem Rechte die Verfügungsbefugniß des Grundbesizers über das in seinem Grundstück enthaltene (Quell- oder Grund-) Wasser zu Gunsten von Wasserwerkbefizern an öffentlichen, durch

das fragliche Wasser alimentirten Gewässern gesetzlich beschränkt wäre. Davon ist aber gar keine Rede. Die §§ 609 und 615 B. R., auf welche sich der Kläger beruft, treffen offenbar gar nicht zu; dieselben beschränken in keiner Weise das Verfügungsrecht des Eigenthümers des Quellgrundstückes über das ihm gehörende Wasser, sondern normiren nur die Rechte der Wasserwerkbefizern an dem öffentlichen Gewässer selbst. Der bloße Umstand dagegen, daß das Wasser aus einem Grundstück bisher zu Folge des Gesetzes der Schwere seinen natürlichen Abfluß nach einem öffentlichen Gewässer genommen hat, verleiht dem Besizer von an letzterem Wasserlaufe gelegenen Radwerken ein Recht auf den Zufluß dieses Wassers nicht. Dies ist in der bisherigen, speziell auch der schweizerischen, Judikatur, soviel hieorts ersichtlich, ausnahmslos anerkannt worden (vergl. u. A. für Zürich Ulmer, Kommentar Nr. 958, 959, 960; für Waadt, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Band XVII, S. 155 u. ff.; für Bern, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XIV, S. 611 u. ff.; für Aargau ib. XI, S. 346 u. ff.; König, Kommentar zum bernischen Civilgesetzbuch, Band II, S. 88 u. f.), und muß durchaus festgehalten werden. Denn es handelt sich in solchen Fällen nur um einen faktischen, zum Vortheile der Radwerkbefizern bestandenen Zustand, nicht um eine nach den Grundsätzen des Servitutenrechtes erworbene Berechtigung. Demnach muß die Klage ohne Weiteres abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist, unter Verwerfung des klägerischen Aktenvollständigungsantrages, abgewiesen.