

Verhältnissen anzupassen, wie sie sich aus der ohne Zutun des Klägers eingetretenen Veränderung des Charakters des Quartiers ergeben haben (AS 40 II S. 447 ff).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern II. Zivilkammer vom 11. Mai 1918 bestätigt.

85. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. November 1918 i. S. Dick und Gygaz gegen Kooser.

Art. 706 ZGB. Umfang des Rechtes des Grundstückseigentümers an dem unter seiner Liegenschaft durchfliessenden Wasser.

« Abgesehen hievon mag auch darauf hingewiesen werden, dass nach dem Zivilgesetzbuche die Kläger keineswegs das Recht haben, ausschliesslich alles frei fliessende Wasser, das sie durch Grabungen auf ihren Grundstücken erfassen können, an sich zu ziehen, und zwar in dem Sinne, dass sie andern Grundeigentümern verbieten dürfen, es ihnen abzugraben, und dass sie keine Rücksicht darauf zu nehmen brauchen, ob es in seinem weitem Laufe gefasst worden ist. Die Kläger gehen augenscheinlich von der Auffassung aus, das unter ihren Grundstücken durchfliessende Wasser sei Bestandteil des Grund und Bodens und deshalb ihr Eigentum, auch wenn es von andern Liegenschaften herkommt und in andere abfliesst. Das ist irrtümlich. Ein so weitgehendes Recht würde mit den gleichartigen Rechten der Eigentümer dieser andern Liegenschaften notwendigerweise kollidieren. Das Zivilgesetzbuch hat daher in Art. 706 die Rechte der verschiedenen Eigentümer, unter deren Grund und Boden sich ein bestimmter Wasserlauf befindet, gegen einander abgegrenzt und dabei u. a. in der Weise

beschränkt, dass zwar jeder das Wasser für sich allein in Anspruch nehmen und damit den andern, denen es sonst zugeflossen wäre, abgraben darf, aber nur solange, als es in seinem weitem bisherigen Laufe nicht bereits als Quelle oder Brunnen erheblich benutzt oder zum Zwecke der Verwertung gefasst worden ist. Die frei durch ein Grundstück fliessende Wasserwelle steht danach nicht gleich einer festen Sache im Eigentum desjenigen, dem das Grundstück gehört. Indem Art. 704 ZGB die Quellen als Bestandteile der Grundstücke bezeichnet, will er bloss sagen, dass die aus dem Boden hervortretende Quelle insofern keine selbständige rechtliche Existenz habe, als sie nur zusammen mit Grund und Boden zu Eigentum erworben werden kann. »

86. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Dezember 1918

i. S. Erben J. Schnyder gegen Tuchfabrik Wädenswil A.-G.
Art. 706 ZGB. Begriff der « Quelle und der « Fassung ».

In der Höhe von etwa 150 Meter über dem Dorfe Wädenswil befindet sich eine kleine von Nordwesten nach Südosten sanft abfallende, zumeist aus Riedwiesen bestehende Terrasse, « Eichweid » geheissen. Sie wird nordwestlich begrenzt durch die zum Waisenhaus gehörenden Liegenschaften, südwestlich durch eine wasserreiche Berghalde, « auf Felsen » genannt und südöstlich durch das Reidbachtobel. Das Plateau (Liegenschaften Waisenhaus, Stocker, Hofmann und Blattmann) wird vom Waisenhaus bzw. der bergwärts davon gelegenen Sennhütte her in west-östlicher Richtung von einem künstlich angelegten, bis Mitte der siebziger Jahre offenen, jetzt in der Hauptsache in eine Zementröhre gefassten Bach (Mühlebächlein) durchzogen, der nachdem er auch heute

noch in einem etwa 70 Meter langen offenen Rinnsal fliesst, sich in den Weiher Nr. 47 (Eichmühleweiher) ergiesst, dessen Abfluss in einer eisernen Rohrleitung der nordöstlich davon gelegenen Fabrikanlage der Klägerin, Tuchfabrik Wädenswil A.-G. zugeführt wird. Von der Zementröhrenleitung zweigen vom Rechtsvorgänger der Klägerin angelegte, bis zur Berghalde reichende Drainier- röhren ab, welche das in den Riedtwiesen vorhandene Wasser sammeln und dem Mühlebachlein zuführen sollen. Diese Drainier- röhren liegen nicht auf der undurchlässigen Grundmoräne, sondern verhältnismässig nahe an der Oberfläche und vermögen daher nicht alles in den Wiesen enthaltene Wasser aufzunehmen.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Eichmühleweihers und der — auf dem Boden der Waisenanstalt, des Jakob Stocker, des Albert Hofmann und des Albert Blattmann liegenden — Zementröhrenleitung (Mühlebachlein). Sie ist dinglich berechtigt auf alles Wasser, das sich in den — in den Akten näher bezeichneten — Grundstücken des Jakob Stocker befindet, doch bleiben dabei das Recht dieses auf Bewässerung seiner Wiesen und die Brunnen- rechte des Jakob Stocker, Heinrich Blattmann und Albert Blattmann vorbehalten.

Der Rechtsvorgänger der Beklagten, Erben J. Schnyder, Pferdehaarspinnerei in Wädenswil, hatte im Jahre 1874 von Blasius Hauser « auf Felsen » das Recht erworben, in dessen an der vorerwähnten Berghalde gelegenen Liegenschaft nach Wasser zu suchen, es zu fassen und abzuleiten. Schon Mitte der siebziger Jahre — zur gleichen Zeit, als der Rechtsvorgänger der Klägerin die Drainage anlegte — machte J. Schnyder von seinem Rechte Gebrauch. Damals schon kam es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten, indem sie sich gegenseitig der Quellab- grabung beschuldigten, doch konnte die Sache durch Vergleich erledigt werden. Im Sommer 1913 stellte Schny- der neue Grabungen an in erheblich grösserem Umfange als zuvor, die sehr erfolgreich waren, indem es gelang,

ein Wasserquantum von ungefähr 700 Minutenlitern zu gewinnen. Die Klägerin erhob gegen diese Grabungen Einsprache mit der Behauptung, dass dadurch die ihr zustehenden Wasserrechte beeinträchtigt würden.

Das Bundesgericht hat die Einsprache geschützt

in Erwägung:

Hinsichtlich des Mühlebachkanals und des damit verbundenen Röhrensystems hat die Vorinstanz in nicht aktenwidriger Weise auf Grund des Experten- gutachtens festgestellt, dass infolge der von den Beklagten vorgenommenen Grabungen ein Verlust von 39,6 Minuten- litern entstanden ist. In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht, dass der Mühlebachkanal der Klägerin gehört und dass sie sich durch eine Grunddienstbarkeit alles Wasser gesichert hat, das in den Grundstücken des Jakob Stocker, in denen die Röhren liegen, vorhanden ist, unter Wahrung der bestehenden Brunnen und der Wässerungs- rechte. Der von der Klägerin erhobene Einspruch ist daher berechtigt, wenn die Röhrenanlage als Quellfassung betrachtet werden kann. Die Beklagten und die erste Instanz sprechen dem durch das Röhrensystem gesam- melten Wasser die Eigenschaft als Quellwasser ab, mit der Begründung, dass das in einer Quelle zu Tage tretende Wasser und das in den Sammelstellen im Erdinnern vor- handene Grundwasser den Anspruch auf gesetzlichen Schutz verliere, sobald es unbenutzt und ungefasst wieder unter der Erdoberfläche auf irgend eine Weise abzufließen vermöge und nicht zur neuen Quelle oder zur neuen Grund- wasseransammlung werde, sondern zu einer oberflächli- chen Versumpfung führe. Dies treffe aber hier zu, indem das von « Felsen » herabfliessende Wasser die Eichweid versumpft habe. Diese Auffassung ist jedoch mit dem Quellbegriffe, wie er dem ZGB zu Grunde liegt, nicht vereinbar; denn danach ist Quellwasser nicht nur das- jenige Wasser, das sichtbar aus der Erde hervorsprudelt; vielmehr kann jede aus dem Grundwasser aufsteigende

oder unterirdisch fliessende Wasserader, sofern sie nur dauernden Charakter hat, dadurch dass sie angeschnitten und irgendwohin geleitet wird zu Quellwasser werden, wie denn überhaupt der Quellbegriff des ZGB nicht zu eng gefasst werden darf, was das Bundesgericht auch in anderer Richtung bereits festzustellen Gelegenheit hatte (AS 43 II S. 152 ff.). Geht man aber hievon aus, so muss das auf der Eichweid vorhandene Wasser als Quellwasser betrachtet werden. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb der Eigentümer der am Berghang gelegenen Liegenschaft, von der das Wasser abfließt, hinsichtlich der von ihm dort angelegten Fassungen den gesetzlichen Schutz in Anspruch zu nehmen berechtigt sein sollte, dem Eigentümer des am Fusse des Hanges gelegenen Grundstückes, auf welches das im Hange vorhandene Wasser in grossen Mengen abfließt, auf dem es sich infolge der geologischen Beschaffenheit des Bodens staut und den es daher versumpft, das Einspracherecht zu versagen wäre, wenn er das gestaute Wasser sammelt und ableitet. Dass dieses Wasser in hygienischer Beziehung beanstandet werden kann, weil es mit pflanzlichen Verwesungsprodukten durchsetzt ist und daher nur zu technischen Zwecken verwendet werden kann oder wenigstens verwendet werden sollte, kann hieran nichts ändern; denn das Gesetz kennt keinen Unterschied zwischen Quell- und Sumpfwasser, sondern nur zwischen meteorischem und Grund- bzw. Quellwasser, indem es eben unter Quellwasser alles Wasser versteht, das auf einem Grundstück durch natürlichen Ausfluss zu Tage tritt oder infolge Fassung gewonnen wird und dauernden Charakter hat.

Das in der Eichweid vorhandene Wasser ist aber auch gefasst worden. Die Ansicht der Beklagten, dass eine Fassung nicht gegeben sei sondern es sich bei dem Röhrensystem lediglich um eine Drainageanlage handle, die dazu bestimmt sei, die Wiesen zu entwässern, hält schon deswegen nicht Stich, weil an sich jede Quellfassung zugleich auch Drainagefunktionen versieht. Abgesehen

davon liegen auch sonst die Voraussetzungen einer Fassung vor, worunter jede künstliche Einrichtung zu verstehen ist, die aus dem Erdinnern Wasser zu Tage fördert, es zum Zwecke der Weiterleitung sammelt und weiterführt; denn die Zementröhrenleitungen sind angelegt worden, um das Sumpfwasser aufzunehmen und es dem Eichmühleweiher zuzuleiten, damit es in der Fabrikanlage Verwendung finden könne. Dabei ist der Umstand unerheblich, dass die Röhren nahe an der Oberfläche liegen und nicht alles sich im Boden befindende Wasser sammeln. Es ist allerdings richtig, dass erheblich grössere Wassermengen hätten gefasst werden können, wenn die Röhren auf der undurchlässigen Grundmoräne angelegt worden wären. Allein es gehört nicht zum gesetzlichen Begriffe der Fassung, dass diese alles überhaupt vorhandene Wasser ableiten müsse. Zudem war im vorliegenden Falle die Klägerin auch nicht berechtigt, die technisch rationellste d. h. alles Wasser aufnehmende Fassung zu erstellen, weil ihrer Dienstbarkeit Wässerungs- und Brunnenrechte entgegenstehen. Die Anlage der Klägerin bleibt aber auch eine Fassung soweit das Wasser — d. h. 70 m vor der Einmündung in den Eichmühleweiher — in einer offenen Rinne fließt; denn diese ist, wie überhaupt der ganze Mühlebach künstlich zum Zwecke der Wassersammlung angelegt worden, was sich aus einem im Jahre 1880 ergangenen Urteil in einem damals zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien hängig gewesenen Wasserrechtsprozess ergibt. Die Vorinstanz hat denn auch gestützt auf die Expertise festgestellt, dass in dieser Strecke Versickerungsverluste nicht eintreten. Handelt es sich somit um eine Quellfassung, so ist die Klage grundsätzlich zu schützen.