

getragen hat, dass sie nur die Hälfte der Kosten ersetzt verlangt, die andere Hälfte dagegen auf sich nimmt, so erscheinen damit alle Forderungen, welche die Beklagte aus jener ihrer Stellung ableiten kann, in billiger Weise berücksichtigt. Für eine weitere Bevorzugung würde es an stichhaltigen Gründen fehlen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beklagte ist verpflichtet, an die Klägerin 2390 Fr. 50 Cts. nebst Zinsen zu 5 % seit dem 11. September 1915 zu bezahlen.

VIII. KANTONALES WASSERRECHT

CONCESSIONS HYDRAULIQUES

94. Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom 26. November 1917 i. S. Züsli, Kläger, gegen Staat Luzern, Beklagten.

Art. 48 Ziff. 4 O.G. Streit um das durch eine luzernische « Wasserrechtskonzession » begründete Recht als « zivilrechtliche Streitigkeit ». — Entschädigungsanspruch des Berechtigten wegen Entzugs der Wassernutzung zufolge von Uferschutzbauten; Tragweite des § 49 Abs 2 des luzernischen Wasserrechtsgesetzes vom 2. März 1875. — Pflicht der Parteien, kantonales Recht anzuführen (Art. 3 BZP).

A. — Im November 1891 stellte Martin Baumgartner in Werthenstein beim Regierungsrat des Kantons Luzern das Gesuch, es möchte ihm zum Zwecke der Gewinnung von Kraft für den Betrieb einer Knochenstampfe die Konzession für die Erstellung eines kleinen Wasserwerkes an der Emme, bei der Albrechtenfluh, gemäss vorgelegten Plänen

erteilt werden. Aus der näheren Beschreibung der projektierten Anlage ist hervorzuheben: An der Einlaufstelle wird keine Stauvorrichtung erstellt werden, sondern einfach ein Kanal aus 45 cm weiten Zementröhren von der Emme abgezweigt, dessen Sohlenhöhe 0,9m tiefer ist, als der Wasserstand vom 29. Oktober 1891 (der die Cote 97.780 hat, bezogen auf Fixpunkt A bei der Bielbachbrücke neben dem Gebäude der Knochenstampfe). Die Sohlenhöhe im Unterwasserkanal, der nach dem seinerseits in die Emme mündenden Bielbach geführt wird, ist beim (unterschlechtigen) Wasserrad 96.714. Das Nutzgefäll beträgt 0.866 m, die Wassermenge 0.311 m³ und die theoretische Kraft 3.32 HP.

Der Regierungsrat veröffentlichte dieses Konzessionsgesuch zunächst nach Vorschrift des kantonalen Gesetzes über Wasserrechte vom 2. März 1875 / 28. November 1878 und beschloss sodann, am 15. Januar 1892, unter Erledigung von zwei dagegen erhobenen privaten Einsprüchen, « mit Hinsicht auf Abschnitt I, 3 des Wasserrechtsgesetzes », es sei « die nachgesuchte Wasserrechtskonzession » dem Herrn M. Baumgartner unter einigen Bedingungen (worunter die, dass der Konzessionär die Wuhrpflicht zwischen den Wuhren X und B des Planes, d. h. an der Kanaleinlaufsstelle, zu übernehmen, ferner für jeden Schaden, der zufolge seiner Anlage am Eigentum Dritter entstehen sollte, zu haften, und endlich eine Konzessionsgebühr von 20 Fr., sowie einen jährlichen Wasserrechtszins von 8 Fr. zu bezahlen habe) erteilt und auf seine Kosten ins Hypothekarprotokoll einzutragen. Diese Konzession wurde später, durch Beschluss des Regierungsrates vom 5. Juli 1905, dahin abgeändert, dass Baumgartner die damals nachgesuchte Bewilligung erhielt, das Wasserrad und den Ablaufkanal der Knochenstampfe um 0.36 m tiefer zu legen, um die natürlich eingetretene Sohlenvertiefung des Bielbachs zur Vergrösserung seines Nutzgefälls ausnützen zu können.

Im Jahre 1910 ging die Liegenschaft Baumgartners, auf

der sich die Knochenstampfe mit dem konzessionsgemäss erstellten Wasserwerk befindet, durch Kauf, in dessen Verurkundung speziell auch das konzessionsmässige Wasserrecht an der Emme erwähnt ist, ins Eigentum des Klägers Melchior Züsli über.

Da gegen Ende der 1890er Jahre auf der Emmenstrecke von der Wolhuser Gitterbrücke bis hinunter zur Langnauer Brücke, wozu die Gegend von Werthenstein gehört, durch Hochwasser wiederholt zahlreiche Beschädigungen der bestehenden einzelnen Wuhrbauten verursacht worden waren, hatte in der Folge der Regierungsrat des Kantons Luzern für jene Flusstrecke ein zusammenhängendes Korrektionsprojekt moderner Art ausarbeiten lassen, das neben den Leistungen der wuhrpflichtigen Grundbesitzer Subventionen des Bundes und des Kantons vorsah. Nach der öffentlichen Auflage dieses Projekts hatte Martin Baumgartner mit Schreiben an den Regierungsrat vom 16. Mai 1901 in dem Sinne Einsprache erhoben, «dass sein erworbenes Wasserrecht in ungeschmälertem Masse gewahrt bleibe», und den Regierungsrat «für allfälligen Nachteil für den Kanaleinlauf, welcher durch die Emmenkorrektion verursacht wird», verantwortlich gemacht. Das Projekt wurde dann in reduziertem Umfange unter Leitung und Kontrolle des durch das Baudepartement vertretenen Regierungsrats abschnittsweise allmählich ausgeführt. Nachdem die Korrektionsarbeiten im Jahre 1912 oberhalb der Einlaufstelle des nunmehr Züslichen Wasserwerkkanals in Angriff genommen worden waren, setzte in der Gegend des Kanaleinlaufs eine Vertiefung des Flussbetts und eine entsprechende Senkung des Wasserspiegels ein. Hievon gab Züsli dem Regierungsrat durch Zuschrift vom 16. Februar 1913 Kenntnis, mit der weitem Meldung, dass er den Betrieb seiner Knochenstampfe bei Niederwasser bereits einstellen müsse, und fragte unter Bezugnahme auf das erwähnte Schreiben seines Rechtsvorgängers vom Jahre 1901 und auf 49

des Wasserrechtsgesetzes an, ob der Regierungsrat geneigt sei, mit ihm wegen seiner Entschädigungsforderung in Unterhandlung zu treten, oder ob vielleicht andere Uferanstösser (ausser dem als solcher oberhalb der Kanaleinlaufstelle hauptsächlich beteiligten Staate selbst) vorhanden seien, welche für die Sohlenvertiefung zur Verantwortung gezogen werden könnten. Hierauf antwortete das kantonale Baudepartement «mit Ermächtigung des Regierungsrats» am 26. April 1913, sowohl das Mass, als auch die Ursachen der von Züsli behaupteten Verminderung des Wasserzuflusses in seinen Kanal seien keineswegs abgeklärt; sollte sich indessen auch herausstellen, dass in der Tat eine, ganz oder teilweise als «weitere Folge» der Emmenkorrektion anzusehende Sohlenvertiefung eingetreten sei, so würde dies eine Entschädigungspflicht nicht ohne weiteres begründen, weil, wie das Departement schon in andern ähnlichen Fällen ausgesprochen habe, die Korrektion den Flusslauf auf das normale Mass zurückführe, über das er sich zufolge Vernachlässigung des Uferschutzes erhoben habe, während die Wasserwerke nur Existenzrecht in dem Umfange hätten, den ihnen der normale, von der staatlichen Wasserhoheit zu regulierenden Wasserlauf verleihe; das Departement müsse daher jede Entschädigung seitens des Staates ablehnen, und sei auch nicht im Falle andere Interessenten zu nennen, auf welche Züsli die Gefährtragung für indirekte Folgen der Flussamelioration abwälzen könnte.

Demgegenüber hielt Züsli mit Eingabe an das Baudepartement vom 25. Mai 1914, nachdem er wegen der inzwischen eingetretenen vollständigen Trockenlegung seines Werkkanals (dessen zwecklos gewordener Einlauf dann bei Ausführung der dortigen Korrektionsarbeiten zugemauert wurde) den elektrischen Antrieb seiner Knochenstampfe hatte einrichten lassen, an seinem Entschädigungsanspruch unter Hinweis darauf, dass das

Gesetz keinen Unterschied zwischen direkten und indirekten Folgen der Flusskorrekturen mache, grundsätzlich fest, erklärte sich jedoch für den Fall einer gütlichen Verständigung bereit, von den Auslagen für die Antriebsänderung (im detaillierten Betrage von rund 15,000 Fr.) zwei Drittel auf sich zu nehmen. Als auch diese Eingabe erfolglos blieb, wandte er sich am 27. Juli 1914, gestützt auf § 7 des Wasserrechtsgesetzes (wonach eine Bewilligung zur Benutzung eines öffentlichen Gewässers, die nicht bloss zeitlich beschränkt oder widerruflich erteilt worden ist, nur auf dem Wege der Expropriation zurückgenommen werden kann) an den Amtsgerichtspräsidenten von Sursee zuhanden der zuständigen Expropriationskommission mit dem Gesuch um Durchführung des Verfahrens gemäss dem kantonalen Expropriationsgesetz vom 24. Dezember 1830 für eine Forderung von 10,000 Fr. an den Staat « wegen Beseitigung bezw. Illusorischmachung seines konzedierten Wasserwerkes ». Das kantonale Baudepartement widersetzte sich dem Gesuch, weil kein die Expropriation gesetzesgemäss aussprechender Beschluss des Regierungsrates und überhaupt kein Expropriationsfall vorliege. Die Schatzungskommission des Amtes Sursee erklärte sich gleichwohl als in der Sache kompetent, auf Beschwerde des Baudepartements aber hob das Obergericht des Kantons Luzern (I. Kammer) diesen Entscheid mit Erkenntnis vom 2. November 1915 aus der Erwägung auf, es sei nach § 3 des Expropriationsgesetzes, auf das auch in den §§ 48 und 49 des Wasserrechtsgesetzes verwiesen werde, eine formelle Voraussetzung der Einleitung des gerichtlichen Expropriationsverfahrens, dass der Regierungsrat im Einzelfalle auf administrativem Wege die Enteignung grundsätzlich bewillige, an einer solchen Bewilligung fehle es jedoch hier.

B. — Mit Klage vom 1. Dezember 1915 hat Züsli beim Bundesgericht auf Grund des vorstehenden Tatbestandes

und gestützt auf Art. 48 Ziff. 4 OG gegen den Staat Luzern die Begehren ans Recht gesetzt:

1. Der Beklagte sei gehalten:

a) den dem Kläger durch die Emmenverbauung bei Werthenstein entzogenen Wasserzufluss zu seinem Wasserwerk in der Weise wiederum herzustellen, dass dem Kläger wiederum eine Wasserkraft von 3,6 HP zur Verfügung stehe;

b) dem Kläger für inzwischen entstandenen und noch entstehenden Schaden Ersatz zu leisten und zwar: 1572 Fr. 10 Cts. für die erstellte elektrische Einrichtung und 150 Fr. pro Quartal an das Elektrizitätswerk Rathausen bezahlte bezw. weiter zu bezahlende Kraftmiete.

2. Eventuell sei der Beklagte schuldig zu erklären, dem Kläger einen Schadenersatz von 15,000 Fr. zu bezahlen, nebst Zins à 5 % seit 1. Januar 1914.

In rechtlicher Hinsicht verweist er zur Begründung des Hauptbegehrens auf « allgemeine Rechtsgrundsätze », auf die §§ 298 und 329 luz. BGB, die Art. 737 bis 742, 781 und Schl. T. 56 schweiz. ZGB, sowie endlich auf die luzernische Wasserrechtsgesetzgebung, speziell die §§ 7 und 36 des Gesetzes vom 2. März 1875 und die Verordnung über Fixierung und Beaufsichtigung bestehender Wasserrechte vom 24. Februar / 28. Mai 1890. Die eventuelle Schadenersatzforderung leitet er aus den Art. 41 ff. OR ab: Es liege ein die Entschädigungspflicht des Staates begründendes schuldhaft widerrechtliches Handeln des kantonalen Baudepartements einerseits in der Beseitigung des Wasserinlaufs aus der Emme in seinen Kanal, worauf ihm ein wohl erworbenes Recht zustehe, und andererseits in der Missachtung der in den §§ 48 und 49 des Wasserrechtsgesetzes ausgesprochenen Pflicht zur Durchführung des Expropriationsverfahrens, dessen Einleitung nach dem massgebenden Entscheid des Obergerichts nur durch das Baudepartement bezw. den Regierungsrat erwirkt werden

könnte, während diese Behörden hiezu nicht Hand geboten hätten. Der Schaden spezifiziere sich wie folgt :

- a) Auslagen für Einrichtung des elektrischen Betriebes, laut Rechnung des Elektrizitätswerkes Rathausen . . . Fr. 1,572 10
 b) Schaden infolge Stillstands des Werkes während zirka 1 Jahr . . . » 1,000 —
 c) Kapitalisierter Betrag der an die Zentralschweizerischen Kraftwerke zu bezahlenden Kraftmiete pro Quartal 125 Fr. = pro Jahr 500 Fr. = . . . » 12,500 —

Summa . . . Fr. 15,092 10

C. — Der Beklagte hat in der A n t w o r t, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, folgende Einwendungen erhoben :

1. Da die Konzession des Klägers entsprechend dem Gesuch des Konzessionärs keine Stauvorrichtung in der Emme mit Festsetzung eines bestimmten Oberwasserspiegels vorsehe, habe seine Anlage nicht den Charakter, « eines auf die Dauer berechneten eigentlichen Wasserwerkes », sondern kennzeichne sich an Hand der Konzessionsurkunde selbst als « bloss temporäre Benützung eines vorübergehenden und faktischen Zustandes des Flusslaufes », für dessen Wegfall selbstverständlich keine Entschädigung beansprucht werden könne. Die vom Regierungsrat anbefohlenen, vom Bund und Kanton subventionierten Uferschutzbauten hätten nichts anderes bezweckt, als die Wiederherstellung des normalen Flusslaufes (der durch abnormale Geschiebeablagerungen infolge von Hochwassern und von mangelhafter Erfüllung der Wuhrpflicht seitens der Wuhrgenossenschaften künstlich erhöht worden sei) und damit die Beseitigung oder Verminderung der Ueberschwemmungsgefahr. Auf die Fortdauer dieses gefahrdrohenden Zustandes könne aber der Kläger keinen Rechtsanspruch erheben; gegenteils erkläre ja die Konzession den Wasserwerkbesitzer selbst verantwortlich für den durch das Werk allfällig verursachten Schaden. Es

liege überhaupt schon im Namen und im Begriffe der staatlichen Konzession, dass sie frei bewilligt und ebenso auch frei verweigert oder widerrufen werden könne. Eine Konzession falle dahin, sobald sie unvereinbar geworden sei mit den Anforderungen des öffentlichen Wohls, das den höchsten Staatszweck bilde und stets, wenn auch nur stillschweigend, vorbehalten sei. Hier habe nun das öffentliche Wohl die Herabsetzung des Wasserlaufes auf seine normale Höhe gefordert. Zudem sei dadurch auch deswegen kein Privatrecht des Klägers verletzt worden, weil dessen Konzession keine Festsetzung einer Stauhöhe enthalte und sich so « als rein präkaristisch, mithin ein Privatrecht am Flusslauf ausschliessend » charakterisiere. Sollte aber ein solches Recht gleichwohl angenommen werden, so könnte es mangels der Garantie eines bestimmten Oberwasserspiegels doch nur darin bestehen, den zur Zeit der Konzessionserteilung bestehenden faktischen Zustand, solange er daure, durch Ableitung der konzessionsmässigen Wassermenge aus dem Flusse zu benützen; es würde also keineswegs eine Garantie für den Fortbestand dieser tatsächlichen Möglichkeit der Wasserentnahme in sich schliessen. Das Recht wäre demnach zeitlich beschränkt und seiner Natur nach bestimmt, mit einer Flussregulierung, welche die Wiederherstellung des natürlichen Wasserlaufes notwendig herbeiführen müsse, unterzugehen. Eine Beeinträchtigung dieses Rechts auf Benützung des vorübergehenden abnormalen Flusszustandes könnte nur in Frage kommen, wenn die Uferlinien verändert worden wären; das sei jedoch durch die Flusskorrektur nicht geschehen. Es fehle somit unter allen Umständen an der Expropriation oder am Entzug eines Rechts des Klägers, wofür Schadenersatz gefordert werden könnte. Eventuell seien die Forderungen des Klägers « masslos übersetzt ».

2. Dem Staate fehle auch die Passivlegitimation, da Bauherr der Korrektionsarbeiten nicht er, sondern die — konzessionsgemäss auch den Kläger umfassende —

Wuhrgenossenschaft sei, welche diese Arbeiten, unter Mitwirkung des Baudepartements als Aufsichtsbehörde (wegen der staatlichen Subventionen), unternommen und ausgeführt habe.

3. Eventuell seien die Entschädigungsansprüche des Klägers längst durch Verjährung erloschen (Art. 69 aOR ; Art. 60 n OR).

D. — In der R e p l i k hat der Kläger seine Rechtsbehörden erneuert. Er hält daran fest, dass ihm der Beklagte wegen Verletzung seines konzessionsmässigen Wasserrechts haftbar sei. Die Bestreitung der Existenz eines solchen Rechts gehe fehl, da nach § 28 des Wasserrechtsgesetzes, wie auch nach Wissenschaft und Praxis, zu einem Wasserwerk nicht notwendig eine Stauvorrichtung, im Sinne eines quer durch das Flussbett gehenden Wuhrs, gehöre. Ebenso sei unbestreitbar, dass diesem Recht die Nutzbarkeit entzogen worden sei zufolge der Flussverbauungen, die tatsächlich der Beklagte, in Ersetzung der althergebrachten Holzwuhren der Uferanstösser durch das viel teurere moderne System von Parallelwehren mit Zementierung und Sporren, nach eigenmächtig aufgestellten Plänen im öffentlichen Interesse und in der Hauptsache auf eigene Kosten ausgeführt habe. Eine Wuhrgenossenschaft, die als verantwortlich in Betracht fallen könnte, existiere nicht. Von Verjährung seiner Schadenersatzforderung könne angesichts der von ihm seit dem Beginn der Schädigung im Jahre 1913 getroffenen Vorkehrungen nicht die Rede sein. Uebrigens gelte für das in erster Linie massgebende prinzipale Klagebegehren, das sich auf die ein vertragsähnliches Verhältnis darstellende Konzession und auf die Bestimmungen des kantonalen Wasserrechtsgesetzes stütze, die zehnjährige Verjährung.

Andererseits hat der Beklagte in der D u p l i k den Antwortschluss und dessen Begründung bestätigt und noch näher ausgeführt: Eine Wasserwerkskonzession verleihe kein Privatrecht, sondern gebe nur die flusspolizeiliche

Bewilligung zur Erstellung einer Anlage am öffentlichen Gewässer, wie denn speziell das luzernische Wasserrechtsgesetz, z. B. in den §§ 5 und 6, die Konzession als « Erlaubnis » bezeichne, welcher Ausdruck unmöglich als Verleihung eines Privatrechts verstanden werden könne. Allerdings könnten unter Umständen Privatrechte am öffentlichen Fluss bestehen, aber nicht gegenüber dem Staate, der selber, weil der öffentliche Fluss eine « res nullius » sei, daran kein Privatrecht besitze, sondern nur gegenüber andern Wasserwerken, sofern nämlich ein Wasserwerk auf bestimmte Stauhöhe Anspruch habe. Dann gehe das Recht darauf, dass diese konzessionsmässige Stauhöhe nicht durch ein jüngeres Werk beeinträchtigt werde, wobei das rechtsbegründende Element in der mit staatlicher Bewilligung zulässigen Okkupation liege, während die Konzession selbst nur deklaratorische Bedeutung habe, d. h. das Recht durch Feststellung sichere. Ein solches Recht fehle aber dem Kläger, da seine Konzession eben kein Staurecht vorsehe. Ferner wird geltend gemacht, eine Wuhrgenossenschaft bestehe von Gesetzes wegen, und s i e habe « rechtlich » die Korrektionsarbeiten unter staatlicher Aufsicht und Leitung durchgeführt.

E. — Nach den Anträgen der Parteien ist Beweis durch Augenschein, Zeugen und Expertise erhoben worden.

Der Augenschein hat die in Fakt. A oben geschilderten heutigen Verhältnisse des Flusslaufs und der Betriebsanlage des Klägers ergeben.

Auf die Zeugnisaussagen wird, soweit nötig, in den nachstehenden Erwägungen eingetreten.

Aus dem Berichte der Experten (Dr phil. und Ing. J. Epper in Bern und A. Fornerod, kant. Wasserbau-Ingenieur in Aarau) sind folgende ihnen gestellte Fragen und darauf erteilte Antworten zu erwähnen:

F r a g e 1. « Ist das Wasserwerk des Klägers entsprechend den Angaben und Bedingungen des Konzessionsaktes von 1892, mit Abänderung von 1905 erstellt worden? »

A n t w o r t: « Ja ! Uebrigens wird diese Tatsache, wie aus den Akten ersichtlich ist, von keiner Partei bestritten. In den Konzessionsurkunden fehlen auch alle und jegliche Angaben über die Normalverhältnisse des Flusses, auf welche der Konzessionär bei Erstellung seiner Anlage hätte Rücksicht nehmen können, und es fehlen auch alle und jegliche Vorbehalte über die dem Konzessionär nachträglich zugemutete Anpassungspflicht für den Fall der Normalisierung, oder Korrektur des Flusslaufes. »

Frage 2. « Was ist die Ursache dafür, dass das Wasser der Emme nicht mehr in den Kanal des Wasserwerks des Klägers hineinfliesst und dass dessen Wasserwerkskonzession deshalb beim heutigen Zustand des Wasserlaufes nicht mehr ausgenützt werden kann ? »

A n t w o r t: « Die eingetretene Vertiefung des Emmenbettes, die gleichzeitig eine Absenkung des Wasserspiegels zur Folge hatte. »

Frage 3. « Ist diese Ursache überhaupt, und eventuell in welchem Masse, auf die Korrektur der Emme zurückzuführen, so wie sie projektiert und durchgeführt worden ist ? »

A n t w o r t: « Die Vertiefung des Emmenbettes ist auf zwei Ursachen zurückzuführen, nämlich auf eine natürlich und auf eine künstlich bewirkte. Schon vor Ausführung der Korrektur hatte das Emmenbett in der Gegend von Werthenstein die Tendenz, sich entsprechend der Ausgestaltung des Flusslaufes zu vertiefen. Diese natürliche Vertiefung ist denn auch tatsächlich bei der Mündung des Bielbaches festgestellt worden und hatte zur Folge, dass die Sohle des Bielbaches tiefer gelegt und die dortigen Ufermauern unterfangen worden sind. Der Wasserwerksbesitzer gelangte dadurch zu einem vermehrten Gefälle, das er sich durch einen zweiten Konzessionsakt und durch entsprechende Umbauten am Kanalauslauf nutzbar gemacht hat. Diese Vertiefung hätte sich im Laufe der Jahre flussaufwärts fortgepflanzt und hätte sich schliesslich auch bei der Wasserfassungsstelle

entsprechend bemerkbar gemacht. Dadurch wäre alsdann der vorhin erwähnte Gefällszuwachs verloren gegangen, und ferner wäre der Wasserwerksbesitzer genötigt gewesen, seine Anlage in irgend einer Weise dem neuen vertieften Zustande anzupassen. Durch die inzwischen ausgeführten Korrekturbauten ist aber diese Vertiefung wesentlich beschleunigt und in verstärktem Masse hervorgebracht worden. Es hatte dieser Vorgang somit zur Folge, dass das Wasserwerk, welches ohnehin nur eine beschränkte Lebensdauer von etwa 30-40 Jahren gehabt hätte, durch die Einwirkung der Korrekturbauten seine Betriebsfähigkeit um ungefähr 1 bis 2 Jahrzehnte zu früh verloren hat. »

Frage 5. « Begutachtung des vom Kläger verlangten Schadenersates :

- a) nach Klagebegehren 1 litt. b ;
- b) nach Klagebegehren 2. »

A n t w o r t: « Der in Betracht fallende Schadenersatz ist unseres Erachtens in Form einer einmaligen Entschädigung zu leisten, und nicht in jährlichen Zahlungen. Wir geben somit der in Frage 5 litt. b vorgeschlagenen Zahlungsform den Vorzug. Dagegen können wir dem vom Kläger angegebenen Masse der Entschädigung nicht zustimmen. In dieser Hinsicht sind für uns folgende Erwägungen massgebend :

Wie schon bei Frage 3 bemerkt worden ist, kann die Lebensdauer der klägerischen Wasserwerksanlage nur etwa auf 3 bis 4 Jahrzehnte bemessen werden. Da dieses Wasserwerk im Jahre 1892 erstellt worden ist, hatte es im Jahre 1914, im Momente der Ausserbetriebsetzung, schon mehr als die Hälfte, vielleicht schon $\frac{2}{3}$ seiner Lebensdauer hinter sich, so dass für die Entschädigung nur noch $\frac{1}{6}$ bis $\frac{1}{2}$ der ursprünglichen Anlagekosten in Betracht fallen können. Diese ursprünglichen Anlagekosten sind aber, angesichts der primitiven Einrichtung auf höchstens 3 0 0 0 F r a n k e n p r o P f e r d e k r a f t, also auf $3,6 \times 3000 = 10,800$, oder rund 10,000 Franken

einzuschätzen. Diese Schätzung bezieht sich auf die hydraulische Anlage (Einlauf, Oberwasserzuleitung, Wasserrad mit Gehäuse und Auslauf), nicht aber auf die Knochenstampfe, weil diese von der Entwertung nicht betroffen worden ist. Entsprechend der abgekürzten Lebensdauer sind somit von obgenannten Anlagekosten $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ d. h. 3600 bis 54000, oder im Mittel 4500 Fr. zu entschädigen. Die vorübergehende Betriebsstörung infolge anderweitiger Kraftbeschaffung fällt nicht stark ins Gewicht, weil diese Neuinstallation früher oder später sowieso hätte eingeführt werden müssen. Immerhin kann dieser Umstand dazu veranlassen, die Entschädigungssumme nach aufwärts aufzurunden auf 5 0 0 0 Fr.

Die vom Kläger vorgebrachte Schadenersatzberechnung aus dem elektrischen Kraftersatz führt naturgemäss zu höheren, aber unmassgeblichen Resultaten. Die Entschädigungspflicht reicht niemals soweit, dass an Stelle von alten, unzulänglichen Einrichtungen einfach neue und bessere Anlagen gesetzt werden dürfen. Der elektrische Betrieb mit allen seinen Vorteilen kann nicht auf gleiche Stufe gestellt werden mit dem Wasserbetrieb an der Emme. Schliesslich kann der Staat nicht auch noch dafür belangt werden, dass er, im Vergleich mit der elektrischen Kraftmiete, sich mit einem so geringfügigen Wasserzins begnügt hat. Der elektrische Betrieb hat dem Wasserkraftbesitzer namhafte Vorteile gebracht, unter anderem den Wegfall der konzessionsgemässen Wuhrpflicht, den Wegfall der Bedienung des Kanaleinlaufes (Reinhaltung von Geschiebe und Eis und sonstige Bemühungen betreffend Wasserzufluss). Die Kraftbeschaffung ist aber nicht bloss bequemer, sondern auch konstanter und sicherer geworden, und gewährt eine längere und intensivere Ausnützung, was namentlich gegenüber den Zeiten anormaler Wasserstände in der Emme von grosser Bedeutung ist. Wenn nun der Kläger die Installationskosten der elektrischen Anlage zu 1570 Fr. und den kapitalisierten Wert der Kraftmiete zu 12,500 Fr., also beider

zusammen mit rund 14,000 Fr. in Rechnung bringt, so ist zu sagen, dass aus obigen Gründen von dieser Neuanlage höchstens der dritte Teil d. h. 4 6 5 0 Fr. als Grundlage für den Schadenersatz in Betracht fallen kann, wobei auch hier im Hinblick auf die vorübergehende Betriebsstörung eine Aufrundung auf 5 0 0 0 Fr. angemessen erscheint. »

F. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheissung der Klagebegehren, der Vertreter des Beklagten Abweisung der Klage, eventuell Zuspruch eines auf 5000 Fr. reduzierten Schadenersatzes beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Der Anspruch des Klägers auf den Wasserzufluss aus der Emme zum Betrieb seiner Knochenstampfe, gemäss der regierungsrätlichen « Wasserrechtskonzession » vom 15. Januar 1892 / 5. Juli 1905, eventuell auf Schadenersatz wegen Aufhebung dieses Wasserzuflusses, beschlägt ein sog. Sondernutzungsrecht am öffentlichen Flusse, das zwar nach der heute herrschenden Rechtslehre (vergl. OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., II § 39 S. 180 ff.; FRITZ FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., S. 333, 3. Aufl., S. 354/55), als subjektives öffentliches Recht gilt, in der älteren Gesetzgebung und Rechtsprechung jedoch regelmässig noch als privates Recht behandelt wird und dementsprechend nach feststehender Praxis Gegenstand einer « zivilrechtlichen Streitigkeit » im Sinne des Art. 48 OG bilden kann (BGE 27 II Nr. 74 Erw. 1, S. 687; 41 II Nr. 18 Erw. 2, S. 161 ff.). Das trifft insbesondere zu für die, nach dem hier in Betracht fallenden luzernischen Gesetz über Wasserrechte vom 2. März 1875 durch Bewilligung des Regierungsrates erteilten « Berechtigungen » zur Ausnutzung der Wasserkraft öffentlicher Gewässer, da Entzug oder bleibende Verminderung solcher Berechtigungen

gungen, soweit an sich zulässig, nur erfolgen dürfen gegen Entschädigung nach Massgabe des Expropriationsgesetzes, das von der Abfindung für erlaubte Eingriffe in die Privatrechtssphäre handelt (§§ 7 und 49). Ferner übersteigt der Streitwert nicht nur nach der eventuellen Schadenersatzforderung des Klägers, sondern auch nach dem Befunde der Experten den Betrag von 3000 Fr. Die Voraussetzungen der vom Kläger ohne Einspruch des Beklagten angerufenen Kompetenznorm des Art. 48 Ziff. 4 OG (zivilrechtliche Streitigkeit zwischen einem Privaten und einem Kanton mit einem Hauptwert von mindestens 3000 Fr.) sind daher an sich gegeben. Bedenken über die Anwendbarkeit dieser Kompetenznorm könnte dagegen, angesichts der erwähnten Verweisungen des luzernischen Wasserrechtsgesetzes auf das Expropriationsgesetz, der Schlusssatz des Art. 48 OG erwecken, wonach von dieser Bestimmung « die Expropriationsstreitigkeiten ausgenommen » sind. Doch ist hierauf vorliegend deswegen nicht abzustellen, weil dem Kläger, wie aus den Akten hervorgeht, der Weg des kantonalen Expropriationsprozesses durch das Verhalten der massgebenden Behörden tatsächlich, wenn auch offenbar zu Unrecht, verschlossen worden ist.

2. — Die Behauptung des Beklagten in der Duplik, dass die im luzernischen Wasserrechtsgesetz vorgesehene regierungsrätliche « Bewilligung » oder « Erlaubnis » zur Ausnutzung der Wasserkraft überhaupt kein Privatrecht verleihe, wird schon durch die vorstehende Erwägung widerlegt. Jenes Gesetz spricht in § 7 ausdrücklich von « bestehenden oder erteilten Berechtigungen », die « soweit eine Bewilligung nicht bloss auf beschränkte Zeit oder in widerruflicher Eigenschaft erteilt worden ist », nur auf dem Wege der Expropriation zurückgenommen werden können, und bestimmt in § 49 Abs. 2 speziell noch, dass Wasserrechte oder Wasserbenutzungsanstalten, denen durch Uferschutzbauten der berechnete Wassergebrauch gänzlich entzogen oder unter das erforderliche Mass blei-

bend vermindert» wird, « durch die Uferschutzpflichtigen nach Massgabe des Expropriationsgesetzes einfach zu entschädigen » sind. Es lässt also über die Existenz eines der Expropriation fähigen und demnach privaten Rechts des Bewilligungsinhabers, insbesondere gegenüber Störungen seiner Anlage durch Uferschutzbauten, keinen Zweifel. Zu erörtern ist somit in diesem Zusammenhange nur noch der weitere Einwand des Beklagten, dass jedenfalls dem Kläger ein solches Recht nicht zustehe, weil seiner Konzession ein hiefür wesentliches Erfordernis, nämlich die Bewilligung einer Stauvorrichtung mit Festsetzung eines bestimmten Oberwasserspiegels, fehle. Auch dieser Einwand hält aber vor dem unzweideutigen Gesetzestext nicht Stand. Laut § 28 ist, wer « eine Stauvorrichtung oder eine andere Wasserwerksanlage » errichten will, gehalten, dem Regierungsrat eine Beschreibung der die Wasserbenutzung betreffenden Einrichtungen nebst Plänen vorzulegen. Das Gesetz sieht also ausdrücklich Wasserwerksanlagen (welche auf Grund der regierungsrätlichen Bewilligung die erörterte « Berechtigung » verkörpern) mit und ohne Stauvorrichtung vor. In der Tat genügt es zur Kraftgewinnung durch Ausnutzung des Flussgefälls — dem Zwecke und Wesen der Wasserwerksanlagen —, dass überhaupt Wasser aus dem Flusse nach einem tiefer als die Ableitungsstelle gelegenen Triebwerk abgeleitet wird, wenn es sich auch praktisch empfiehlt, an der Ableitungsstelle nicht bloss, wie bei der Anlage des Klägers, einen Kanaleinlauf (« Uferschlitz »), sondern in Verbindung damit eine Stauvorrichtung anzubringen, indem so nicht nur das Gefäll von der Ableitungsstelle bis zum Triebwerk, sondern dazu noch dasjenige der Staustrecke verwertet werden kann. Wesentlich für die Bewilligung eines solchen Wasserrechts ist m. a. W. nur die Bestimmung von Gefäll und Wassermenge und der dadurch bedingten nutzbaren Kraft; diese Angaben aber enthält die dem Rechtsvorfahr des Klägers erteilte Bewilligung, die denn auch vom Regierungsrat

ausdrücklich als « Wasserrechtskonzession » bezeichnet worden ist.

3. — Da der Regierungsrat dieser Wasserrechtskonzession weder eine zum voraus bestimmte zeitliche Schranke gesetzt, noch ihren Widerruf vorbehalten hat, ist die (unbestrittenermassen konzessionsmässig erstellte) Wasserwerksanlage des Klägers nach § 49 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes gegen Störungen geschützt. Diese Spezialbestimmung findet auf den vom Kläger behaupteten Entzug seines Wassergebrauchs infolge der durch den Beklagten ausgeführten Uferschutzbauten unmittelbar, unter Ausschluss der in der Klage in erster Linie angerufenen allgemeinen Rechtsgrundsätze und anderweitigen Gesetzesvorschriften, Anwendung. Danach aber kann der Wasserwerksinhaber nicht Wiederherstellung des aufgehobenen Wasserzuflusses verlangen, sondern muss sich dessen Aufhebung, allerdings gegen Entschädigung im Sinne des Expropriationsrechts, gefallen lassen. Die Begehren des Klägers können deshalb von vorherein nur in Betracht fallen, soweit sie auf Schadenersatz gerichtet sind. Dagegen erweist sich auf dem Boden von § 49 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes der Standpunkt des Beklagten, dass wenn auch die fraglichen Uferschutzbauten die Trockenlegung des klägerischen Wasserwerks zur Folge gehabt haben sollten, das Wasserrecht des Klägers gleichwohl deswegen nicht verletzt wäre, weil durch jene Bauten nur der normale, natürliche Flusslauf hergestellt worden sei, während die Konzession des Klägers eine Garantie für die Fortdauer der zur Zeit ihrer Erteilung bestehenden abnormalen und dem öffentlichen Interesse widerstrebenden Flussverhältnisse nicht in sich schliesse, ohne weiteres als unhaltbar. In § 49 Abs. 2 ist ausdrücklich anerkannt, dass die « durch Uferschutzbauten » verursachten bleibenden Beeinträchtigungen des berechtigten Wassergebrauchs der Wasserwerke zu entschädigen sind. Und zwar unterscheidet das Gesetz nicht zwischen Beeinträchtigungen durch unmittelbaren Eingriff in die be-

stehenden Wasserwerksanlagen und solchen durch bloss mittelbare Einwirkungen der Schutzbauten, sondern stellt allgemein auf den Kausalzusammenhang zwischen der Beeinträchtigung und den Bauten ab. Folglich genügt zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs aus § 49 Abs. 2 eine die Weiterbenutzung des konzessionsgemäss erstellten Wasserwerks ganz oder teilweise verunmöglichte Veränderung im Zustande des Flusses, die nachgewiesenermassen durch Uferschutzbauten direkt oder indirekt herbeigeführt worden ist. Dass die Veränderung im öffentlichen Interesse geboten war, kann den Anspruch nicht ausschliessen, da der Gesetzgeber hier die Abgrenzung zwischen dem Einzelinteresse am rechtmässig bestehenden Wasserwerk und den allgemeineren Interessen an einer wirksamen Uferverbauung eben im Sinne der Verpflichtung des Wasserwerkbesitzers zur Aufgabe seines Rechts gegen Entschädigung getroffen hat. Diese gesetzliche Folge der einmal erteilten Wasserrechtskonzession kann freilich durch einen entsprechenden Vorbehalt des Konzessionsaktes abgewendet werden, über dessen Zulässigkeit allgemein und hier speziell nach § 7 des Wasserrechtsgesetzes kein Zweifel möglich ist. Die Konzession des Klägers enthält jedoch, wie auch die Experten in Beantwortung der Frage 1 betonen, einen solchen Vorbehalt nicht. Der Kläger ist daher nach § 49 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes grundsätzlich schadenersatzberechtigt, weil die bereits eingetretene Trockenlegung seines Wasserwerkes nach dem Befunde der Experten tatsächlich auf die von ihm als Ursache namhaft gemachten Uferschutzbauten zurückzuführen ist.

4. — Ferner bestreitet der Beklagte gegenüber dem Schadenersatzanspruch des Klägers auch zu Unrecht seine Passivlegitimation. Das Wasserrechtsgesetz bezeichnet als « Uferschutzpflichtige », denen gemäss § 49 Abs. 2 die Pflicht zur Entschädigung der durch Uferschutzbauten beeinträchtigten Wasserwerke obliegt,

im Abschnitt «Uferschutz» (§§ 37 ff.) in erster Linie die Eigentümer der an die Gewässer anstossenden «Güter, Bauten oder Anlagen» und ermächtigt sie, sich behufs Unterhalt der Ufer und Flusssohle mit «eigenen Reglementen» zu organisieren (§§ 37 und 38), sieht aber ausserdem die Möglichkeit vor, «zu kostspieligen Uferschutzbauten, wie namentlich grössern Korrekionsarbeiten», die einen fernern Güterkomplex zu schützen bestimmt sind, «an Gewässern, welche durch Ueberschwemmung, Uferbruch, Geschiebtrieb oder Versumpfung gemeinschädlich wirken», neben den Anstössern auch die Besitzer des weiterhin beteiligten Eigentums, sowie unter Umständen die Gemeinden und den Staat — diesen letztern endgültig durch Beschluss des Grossen Rates — beizuziehen (§§ 39-41). Dabei werden die nötigen Reglemente über Bauart und Verteilung der Bau- und Unterhaltslast «unter die Pflichtigen» unter Mitwirkung und nötigenfalls nach Weisung des Regierungsrates aufgestellt, und die Ausführung der Arbeiten erfolgt «unter der Leitung und Aufsicht der Staatsbaubeamten und der von den Gemeinden oder Beteiligten gewählten und vom Staatsbauamt bestätigten Wuhrmeister oder Aufseher» (§§ 42-45). Nun handelt es sich vorliegend um Uferschutzbauten dieser letzteren Art, und zwar ist der beklagte Staat unbestritten schon als Uferanstösser, insbesondere für die gesamte Korrekionsstrecke oberhalb des Kanaleinlaufs zum Wasserwerk des Klägers, beteiligt; neben ihm fällt nur noch ein (privater) Ufereigentümer in Betracht. Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse ist nach den Aussagen der Zeugen (speziell des Ingenieurs beim kantonalen Baudepartement, Graf, und des Bauleiters der fraglichen Korrekionsarbeiten, Steiner) hier überhaupt keine sog. «Wuhrgenossenschaft», als Organisation der Uferschutzpflichtigen im Sinne des Gesetzes, geschaffen worden, sondern es haben die zuständigen Staatsbehörden bei Aufstellung der Baupläne und Durchführung der Arbeiten völlig selbständig gehandelt und als Mitinte-

ressenten bloss den erwähnten privaten Ufereigentümer (nicht auch den Kläger für die im Staatseigentum verbliebene, jedoch konzessionsgemäss von ihm zu unterhaltende Uferstelle des bisherigen Kanaleinlaufs) lediglich zur Kostentragung herangezogen. Unter diesen Umständen hätte der Staat dem Vorgehen des Klägers gegen ihn höchstens die Einrede der mehreren Streitgenossen (Art. 8 BZP) entgegenhalten können; dies hat er aber, nach der ganzen Sachlage wohl mit Grund, nicht getan.

5. — Die Verjährungseinrede des Beklagten ist mit Bezug auf die Haftung aus § 49 Abs. 2 des Wasserrechtsgesetzes nicht substantiiert. Sie könnte dieser Haftung gegenüber nur auf eine Verjährungsbestimmung des kantonalen Rechts gestützt werden. Eine solche hat der Beklagte jedoch nicht namhaft gemacht (Art. 3 BZP).

6. — Was das Mass der dem Kläger gebührenden Entschädigung betrifft, ist ohne weiteres auf den überzeugenden Befund der Experten zu Frage 5 abzustellen. Danach genügt der Betrag von 5000 Fr. zu seiner Schadloshaltung aus allen Titeln.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird dahin gutgeheissen, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger eine Entschädigung von 5000 Fr., nebst 5% Zins seit 1. Dezember 1915, zu bezahlen.