

anbelangt, so wird doch wohl vorausgesetzt werden dürfen, dass der Beamte alle Sorgfalt darauf verwendet, nicht eine inhaltlich unwahre Urkunde aufzusetzen, wie es der Fall wäre, wenn er das früher hingesezte Datum unverändert stehen liesse, obwohl er die öffentliche Beurkundung erst an einem späteren Tage vornimmt. Zudem sind sowohl der Erblasser (bezw. die Erbvertragsparteien) als die Zeugen in der Lage, die Richtigkeit der Datierung nachzuprüfen. Nicht ganz von der Hand zu weisen wird freilich das Bedenken sein, dass ein maschinengeschriebenes Datum leichter der nachträglichen Verfälschung zugänglich ist als ein handgeschriebenes. Allein ob eine Veränderung stattgefunden habe, wird schliesslich doch immer irgendwie ersichtlich sein, sodass es möglich sein wird, jedem derartigen Einzelfall die seiner Eigenart entsprechende Beurteilung angedeihen zu lassen. Deswegen allen öffentlichen Verfügungen mit maschinengeschriebenem Datum die Gültigkeit abzuspochen, liesse sich also nicht rechtfertigen, nachdem das Gesetz selbst nicht unzweideutig die handgeschriebene Datierung fordert.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 11. Juli 1927 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

78. Auszug aus dem Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom 16. September 1927

i. S. Genossame Lachen gegen A.-G. Kraftwerk Wäggitäl.

Bestimmungen einer Wasserrechtskonzession, wonach der Beliehene für allen Schaden der infolge des Baus oder Betriebs der Wasserkraftanlage, « an der Gesundheit oder am Eigentum Dritter » entsteht, haftet, und die Ursachen solcher Schäden zu beseitigen hat, ferner Eigentums- oder andere dingliche Rechte an Grundstücken, deren er für die Ausführung der Werkanlagen bedarf und der Ausnützung der verliehenen Wasserkräfte entgegenstehende Benützungsrechte im Expropriationswege abzulösen hat. Auslegung. Anwendung auf einen bestimmten Fall. Verhinderung der bisherigen Anschwemmung von der Ausbeutung fähigem Material durch den Fluss zum Nachteil des daran berechtigten Uferanstössers. Verneinung der Ersatzpflicht des Beliehenen.

Die Genossame Lachen ist Eigentümerin eines erheblichen Grundbesitzes entlang dem Ufer des oberen Zürichsees zu beiden Seiten des Ausflusses der Wäggitäler-Aa in den See. Die Aa hatte von jeher bedeutende Mengen von Geschiebe nach dem See geführt, wodurch sich am Seeufer fortschreitend neues Land bildete. Um 1740 entstand zwischen Innerschwyz als damals regierender Landschaft und der Genossame Lachen Streit über die Rechtsverhältnisse an diesen Anschwemmungen, soweit es sich um das Gebiet vor den Ufergrundstücken der Genossame handelte. Durch Beschluss vom 20. Mai 1743 genehmigte der gesessene Landrat des Landes Schwyz ein zwischen seinen Vertretern und der Genossame am 14. Mai gleichen Jahres geschlossenes Abkommen, wonach gegen Zahlung eines einmaligen Betrages von 300 Münzgulden « das angeworfene Land

und so noch angeworfen werden möchte der Genossame Lachen itzt und zu allen Zeiten eigentümlich zugehören und diese Genossame bis See sich erstrecken, der See aber allzeit ohndisputierlich der Hoheit zu ständ verbleiben » sollte. Für Einhaltung dieser Ordnung wurde der Genossame « bei Erforderungsfällen der kräftige hochobrigkeitliche Schutz und Schirm » zugesichert. In den letzten Jahrzehnten gewann die Ausbeutung des von der Aa angeschwemmten Materials (Kies und Sand) infolge der vervollkommneten Baggerungsmethoden, die ein tieferes Baggern gestatteten, eine stark erhöhte Bedeutung, so dass die Genossame daraus erhebliche Einnahmen, nach ihrer Behauptung im Durchschnitt der Jahre 1914—1925 jährlich 17,700 Fr. zog. Es entstand daraus ein neuer Rechtsstreit zwischen dem Staat Schwyz als Kläger und der Genossame als Beklagter vor Bundesgericht als einziger Zivilgerichtsinstantz. Der Staat vertrat darin die Auffassung, dass das der Genossame im Jahre 1743 zugestandene Recht an der Alluvion nur bis zur Grenze des mittleren Wasserstandes oder Wellenschlages reiche und die Genossame weiter hinaus in den See nicht baggern dürfe, während die letztere für sich die Verfügung über alles dem Ufer entlang angeschwemmte Material in Anspruch nahm, sobald es mit dem Ufer in Verbindung getreten sei, « auch wenn die Anschwemmung ausserhalb und unterhalb des mittleren Wasserstandes erfolgte ». Auch dieser Prozess wurde durch einen Vergleich vom 8. Juli 1926 in dem Sinne beigelegt, dass der Staat « unter Bezugnahme auf die Urkunde vom 17. Mai 1743 zugunsten der Genossame das «Alluvionsrecht» in folgendem Umfange anerkannte »: 1. auf einer örtlich genau abgegrenzten und zu vermarkhenden Uferstrecke um die Einmündung der Aa herum soll die Genossame « die Alluvion » bis zum tiefsten Wasserspiegel des Sees (Mittel der niedrigsten jährlichen Wasserstände der Jahre 1901—1918) « haben »; ferner 2. auch ausserhalb der Linie des tiefsten Wasserstandes

das « Baggerungsrecht » auf eine Tiefe von 6 m beim niedrigsten Wasserstande (Mittel aus 1901—1918) gemessen, wobei jedoch die Hälfte der Einnahmen aus künftigen solchen Baggerungen, mindestens 15 Rappen für jeden m³ ausgebagerten Materials dem Kanton abzugeben ist; 3. an den übrigen Uferstrecken dagegen soll « das Eigentum der Genossame bis zur jeweiligen mittleren Wasserstandslinie gehen in der Weise, dass die Alluvion (Landbildung über dem mittleren Seespiegel) der Genossame gehört ».

Inzwischen hatte der schwyzerische Kantonsrat am 31. Januar 1918 eine von der Bezirksgemeinde March an die Elektrizitätswerke des Kantons Zürich erteilte Konzession zur Ausnützung der Wasserkräfte der Wäggitaler Aa und des Trebsenbaches auf der Gefällstufe zwischen Innertal und der Ortschaft Siebnen genehmigt. Schon die ursprünglichen, den Konzessionsverhandlungen zugrunde liegenden Pläne sahen die Erstellung eines grossen künstlichen Stausees im Hinter-Wäggitäl (Innertal) mit Staumauer zwischen Oberschräh und Gugelberg vor. In der Folge ist das Werk mit Einverständnis der Behörden zweistufig ausgebaut worden, indem neben dem Stausee in Innertal noch ein kleineres Staubecken im Rempfen unterhalb Vordertal angelegt wurde. Ausserdem wurde beim Maschinenhause der Zentrale Siebnen durch Erweiterung und Vertiefung des Bettes der Aa ein sog. Ausgleichsweiher erstellt. An die Stelle der Elektrizitätswerke des Kantons Zürich trat als Konzessionsinhaberin die heutige Beklagte A.-G. Kraftwerk Wäggitäl, deren Aktien sich je zur Hälfte in den Händen der Stadt Zürich und der Nordostschweizerischen Kraftwerke befinden. Die §§ 11 und 12 der Konzessionsurkunde bestimmen :

« § 11. Die Konzessionsinhaber haften für jeden Schaden, der nachweisbar infolge des Baues oder Betriebes der Wasserkraftanlage an der Gesundheit oder am Eigentum Dritter oder an öffentlichem Eigentum ent-

steht. Sie sind auch zur Beseitigung der Ursachen des Schadens verpflichtet.»

« § 12. Wenn es den Konzessionsinhabern nicht gelingen sollte, durch Verhandlung mit den beteiligten Eigentümern die Verfügung über die zur Ausführung der Wasserwerkanlage und ihrer Zubehörenden erforderlichen Grundstücke und dinglichen Rechte sowie die der Ausnutzung der konzessionierten Wasserkräfte entgegenstehenden Benutzungsrechte zu erwerben, so sind solche Rechte von den Konzessionsinhabern auf dem Expropriationswege abzulösen. Die Expropriation richtet sich nach der jeweils geltenden Gesetzgebung.»

Im vorliegenden Prozesse verlangte die Genossame Lachen von der A.-G. Kraftwerk Wäggitäl Zahlung von 300,000 Fr. eventuell eines Betrages nach richterlichem Ermessen wegen des Schadens, der der Klägerin dadurch erwachse, dass infolge der von der Beklagten erstellten Staubecken (in Innertal, Rempen und Siebnen) die bisherigen Materialanschwemmungen der Aa längs dem Grundbesitz der Klägerin am See ausbleiben werden und diese dadurch in der Gewinnung von Kies und Sand sowie von Alluvionsgebiet beeinträchtigt werde. Durch « Vergleich » vom Dezember 1925 hatten die Parteien sich dahin verständigt, die Beurteilung der von der Klägerin ursprünglich bei der Planaufgabe im Expropriationsverfahren angemeldeten bezüglichen Ansprüche nach Art. 25 OG dem Bundesgericht als einziger Instanz zu übertragen.

Die Beklagte Kraftwerk Wäggitäl A.-G. bestritt in Antwort und Duplik, dass die behaupteten schädigenden Einwirkungen als Folge des Werkbaus überhaupt oder doch im behaupteten Umfange eintreten werden, ferner aber auch, unter Berufung auf ein Rechtsgutachten von Prof. Mutzner, dass sie dafür rechtlich eine Ersatzpflicht treffen würde.

Das Bundesgericht hat die Klage aus dem letzteren Grunde, ohne Beweiserhebungen über Vorliegen und Umfang der behaupteten Schädigung, abgewiesen.

Begründung :

1. — Der mit der Klage erhobene Schadenersatzanspruch wird nicht aus dem gemeinen Privatrechte begründet. Vielmehr stützt auch die Klägerin ihn ausschliesslich auf die Sondernormen der der Beklagten vom Bezirke March unter Genehmigung des schwyzerischen Kantonsrates erteilten Konzession, §§ 11 und 12. Doch versucht sie dabei, anlehnend an die von ihr eingelegten Rechtsgutachten der Professoren Gmür und Siegwart, namentlich an das letztere, den Inhalt beider Bestimmungen in einer Weise zu erweitern, die dem wahren Sinne der Konzessionsurkunde nicht entspricht.

2. — § 12 der Konzession geht, wie die Klage zugibt, zurück auf den Art. 46 Abs. 1 des eidg. WRG vom 22. Dezember 1916, mit dem er sich in den massgebenden Punkten auch in der Fassung deckt. Danach « soll, wenn Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen, die Verleihungsbehörde dem Beliehenen das Recht gewähren, die zum Bau, zur Umänderung oder Erweiterung seines Werkes nötigen Grundstücke und dinglichen Rechte, sowie die entgegenstehenden Nutzungsrechte zwangsweise zu erwerben. » Enteignungsverfahren und Entschädigungspflicht richten sich dabei gemäss Art. 47 des Gesetzes — unter den hier ausser Betracht fallenden Vorbehalten des Art. 46 Abs. 2 und 3 — nach dem eidgenössischen Enteignungsgesetze. Durch die angerufene Konzessionsbestimmung wird die Beklagte mit diesem durch die eidg. Wasserrechtsgesetzgebung vorgesehenen Expropriationsrechte ausgerüstet, andererseits aber auch festgestellt, dass die Konzessionserteilung ihr keine Befugnis gibt, Rechtseingriffe der erwähnten Art anders als gegen eine nach den geltenden expropriationsrechtlichen Grundsätzen zu bemessende Entschädigung vorzunehmen, eine Folgerung, die sich schon aus Art. 45 eidg. WRG ergibt (« durch die Verleihung werden die Privatrechte Dritter und die früheren Verleihungen nicht berührt ») und die vom Bezirk und Kanton der

Beliehenen auferlegt werden musste, wenn sie nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 13 KV verstossen wollten.

Von « Grundstücken und dinglichen Rechten, die zur Ausführung der Wasserwerkanlage und ihrer Zubehörden erforderlich sind » oder von « der Ausnützung der konzessionierten Wasserkräfte entgegenstehenden Benutzungsrechten », kann aber nur insofern gesprochen werden, als der Beliehene an fremdem Grund und Boden oder bei Ausübung des Eigentums an eigenem Grund und Boden oder inbezug auf die Benutzung des öffentlichen Gewässers für die Zwecke des konzessionierten Werkes Befugnisse beansprucht, die mit der rechtlich geschützten Herrschaft eines Dritten an den betreffenden Sachen, genauer an dem so in Anspruch genommenen Teile derselben in Widerspruch treten und diese Herrschaft beeinträchtigen. Es muss zugunsten des angeblich Geschädigten ein Herrschaftsverhältnis an der Sache bestehen, kraft dessen er dem Beliehenen die betreffenden Handlungen durch negatorische oder im Falle eines beschränkten dinglichen Rechtes, konfessorische Klage richterlich **v e r b i e t e n l a s s e n k ö n n t e**, wenn der letztere nicht infolge des mit der Verleihung verbundenen Expropriationsrechtes die Möglichkeit besässe, in dem zu Erstellung, Unterhalt und Betrieb des konzessionierten Werkes nötigen Umfange auch in bestehende Privatrechte oder solchen gleichstehende wohlervorbene Berechtigungen einzugreifen und sie gegen Schadloshaltung des Rechtsträgers zu beseitigen. Nur soweit ohne den dem Beliehenen zur Verfügung stehenden Expropriationszwang ein solches Verbotungsrecht bestünde, kann gesagt werden, dass der Beliehene durch das Werk in fremde Eigentums- oder andere dingliche Rechte eingreife, sie für sein Werk « benötige » oder dass derartige Rechte der Ausnützung der konzessionierten Wasserkräfte « entgegenstehen ». Handlungen, die der angeblich Geschädigte auch sonst dulden müsste und

gegen die ihm eine Klage auf Unterlassung mangels eines die Verhinderung ähnlicher Störungen seiner Interessen in sich begreifenden Rechtes nicht zu Gebote stünde, vermögen demnach auch einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beliehenen nach § 12 der Konzession, wenn sie von ihm ausgehen, nicht zu begründen, weil sie den Tatbestand einer **V e r f ü g u n g d e s W e r k u n t e r n e h m e r s ü b e r R e c h t e D r i t t e r f ü r d i e Z w e c k e d e s W e r k e s** nicht erfüllen. Nur auf Fälle der letzteren Art und nicht auf irgendwelche Schädigungen, die andere Personen durch die Entstehung des Werkes vielleicht in ihrem Vermögen erleiden, bezieht sich aber, in Übereinstimmung mit Art. 46, 47 des eidg. WRG, die den Konzessionsinhabern durch die erwähnte Konzessionsbestimmung auferlegte Ersatzpflicht. Freilich gilt auch bei der Expropriation für Wasserwerkanlagen gemäss Art. 47 WRG der allgemeine Grundsatz des Art. 3 ExprG, wonach die Abtretung nur gegen Ersatz aller Vermögensnachteile verlangt werden kann, die aus ihr für den Abtretenden ohne seine Schuld erwachsen. Es ist infolgedessen sehr wohl denkbar, dass im Falle eines vorliegenden Eingriffs in das Eigentum oder andere auf unbewegliche Sachen bezügliche Rechte eines Dritten der Werkunternehmer dem so Enteigneten Entschädigung auch für gewisse Vorteile leisten muss, die mit dem Besitze des enteigneten Rechtes für jenen tatsächlich verbunden waren, ohne dass er auf deren Fortbestand für sich genommen einen rechtlich geschützten Anspruch gehabt hätte (vgl. dazu z. B. BGE 31 II S. 2; 33 II S. 214; 45 I S. 429 Erw. 3). Voraussetzung ist dabei aber immer, dass überhaupt ein Rechtsentzug stattfindet, mit dem der betreffende Schadensfaktor in ursächlichem Zusammenhang steht und ohne den er nicht eingetreten wäre. Blosser faktische Vermögensnachteile allein, die das Werk für andere mit sich bringt, können zur Begründung der Entschädigungspflicht nach § 12

der Konzession so wenig genügen, wie sie dazu nach Art. 46, 47 WRG oder den allgemeinen Bestimmungen des ExprG von 1850 ausreichen würden.

3. — Eine weitergehende Haftung der Beklagten kann für einen Tatbestand wie den vorliegenden, entgegen der Ansicht der von der Klägerin beigebrachten Rechtsgutachten, auch nicht aus § 11 der Konzession hergeleitet werden. Die hier vorgesehene Schadenersatzpflicht kann sich augenscheinlich nicht auf Einwirkungen beziehen, die zum konzessionsgemässen Bau und Betrieb des Werkes notwendig sind und dafür dauernd vorgenommen werden müssen. Denn die Frage der Ersatzpflicht hiefür und ihrer Voraussetzungen bildet ja den Gegenstand einer besonderen anschliessenden Konzessionsbestimmung, nämlich des § 12. Es ist nicht anzunehmen, dass man sie daneben auch noch in § 11 in einer Umschreibung habe regeln wollen, die zu einer anderen und weiteren Abgrenzung der Entschädigungsfälle führen würde. Dagegen spricht zwingend zudem Satz 2 des § 11, wonach die Konzessionsinhaber neben dem Ersatz des bereits entstandenen Schadens auch zur Beseitigung seiner Ursachen verpflichtet sein sollen. Eine solche Verpflichtung konnte nur auferlegt werden für Eingriffe in fremde Interessen, deren das Werk nicht notwendig oder doch nicht dauernd bedarf, um konzessionsgemäss bestehen und betrieben werden zu können; sonst wäre die Konzessionserteilung von vorneherein zwecklos. Die Schädigungen, von denen § 11 spricht, müssen danach andere sein, als sie § 12 im Auge hat. Es sind solche schädigende Einwirkungen, die sich zwar anlässlich des Baues oder Betriebes des Werkes ereignen und mit ihm in ursächlichem Zusammenhange stehen, die aber hätten vermieden werden können, ohne dass dadurch die Erstellung oder Betreibung des Werkes gehindert worden wäre, oder die nur vorübergehender Natur sind, so dass die Unternehmung des Erwerbes eines dauernden Rechtes zu entsprechenden

Eingriffen in die Rechtssphäre des Geschädigten i. S. von § 12 nicht bedarf. Die Einleitung der Aa und ihrer Seitenbäche in die von der Beklagten erstellten Staubecken gehört aber zum konzessionsgemässen Betrieb des konzedierten Werkes, bildet einen notwendigen und dauernden Bestandteil desselben. Wenn eine Schadenersatzpflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin wegen der Zurückhaltung von Anschwemmungsmaterial durch diese Anlagen bestehen sollte, das sonst dem Ufergebiet am Zürichsee zugeführt worden wäre, so kann die Grundlage dafür also höchstens in § 12 der Konzession gefunden werden. § 11 trifft darauf schon aus den angeführten Gründen nicht zu.

Er kann zudem noch aus dem weiteren Grunde nicht angerufen werden, weil er, wie die Nebeneinanderstellung « Schaden, der an der Gesundheit oder am Eigentum Dritter oder an öffentlichem Eigentum entsteht », zeigt, den Ausdruck Eigentum nicht im abstrakten Sinne des Eigentumsrechtes, sondern von Eigentumsobjekten verwendet, also nur S a c h s c h ä d e n, d. h. Schädigungen an vorhandenen Sachen, eine wertvermindernde Veränderung des Zustandes oder der Eigenschaften solcher im Auge hat. Für derartige Schädigungen vorhandener Sachgüter gleichwie für diejenige der persönlichen Gesundheit Dritter soll der Werkunternehmer eintreten, sobald sie ihre Ursache im Bau oder Betrieb der konzedierten Anlagen haben, ohne dass es dazu mehr, insbesondere eines Verschuldens auf seiner Seite bedürfte, aber auch nur dafür. Es vermag daher der Klägerin nicht zu helfen, wenn man unter diesen Voraussetzungen als zur Entschädigungsklage legitimiert nicht nur den Eigentümer, sondern auch die Inhaber beschränkter dinglicher oder doch absolut geschützter Nutzungsrechte an der Sache betrachtet. Denn im vorliegenden Streite handelt es sich eben keineswegs um einen Sachschaden in jenem Sinne. Durch das Ausbleiben weiterer Materialanschwemmungen wird das Ufer- und Seegebiet, auf das

die der Klägerin durch die Urkunde von 1743 und den Vergleich von 1918 vom Staate zugestandenen « Rechte » sich beziehen, in seinem Zustande nicht verändert und « geschädigt ». Es würde, falls die tatsächlichen Behauptungen der Klage richtig wären, nur kein weiterer Zuwachs an solchem Gebiete mehr stattfinden. Ob die Klägerin dafür Schadenersatz beanspruchen kann, d. h. sich in einer rechtlichen Stellung in bezug auf das öffentliche Gewässer befindet, die ihr eine solche Entschädigungsforderung verleiht, beantwortet sich infolgedessen auch aus diesem Grunde nicht nach § 11, sondern ausschliesslich nach § 12 der Konzession.

4. — Die Klägerin hätte infolgedessen darzutun, dass sie kraft der ihr zustehenden Rechte gegen Nutzungshandlungen am Gewässer (der Aa), die den behaupteten Erfolg (Verhinderung des weiteren Anschwemmungsprozesses) haben würden, hätte auftreten und sie richterlich verbieten lassen können, wenn nicht die Beklagte wegen des in Verbindung mit der Wasserrechtsverleihung ihr erteilten Expropriationsrechtes in der Lage wäre, einen solchen Widerstand zu brechen. Ein derartiges zu ihren Gunsten bestehendes Herrschaftsrecht am Gewässer hat aber nicht nachgewiesen werden können. Die Befugnisse, wie sie der Klägerin durch die Urkunde von 1743 vom Staate zugestanden und zur Beilegung des darüber entstandenen Streites im Vergleiche von 1918 näher umschrieben worden sind, beziehen sich ausschliesslich auf den Strand- und Seeboden vor ihren Ufergrundstücken und das sich in diesem Gebiete durch allmähliche Aufschüttung infolge Anschwemmung bildende Land. Es soll der Klägerin gehören, als Eigentum zuwachsen und ihr darüber hinaus in einer gewissen räumlichen Erstreckung gegen Entgelt auch die Ausbeutung solchen Seebodens durch Baggerung zustehen, der noch nicht verlandet ist. Es ist daher nicht nötig, zu der Frage der rechtlichen

Natur dieser « Befugnisse » und zu den verschiedenen Auffassungen Stellung zu nehmen, welche hierüber in den von beiden Parteien vorgelegten Rechtsgutachten vertreten werden. Mag man nun das Wesen der fraglichen « Rechte » charakterisieren wie man will, so kann doch kein begründeter Zweifel bestehen, dass sie zum Gegenstand lediglich die Anschwemmungen haben, wie sie sich längs den Ufergrundstücken der Klägerin tatsächlich gebildet haben und allenfalls künftig noch bilden sollten. Dafür, dass der Staat sich zugleich zugunsten der Klägerin auch eine Beschränkung in der Verfügung über das durch seine Geschiebeführung die Anschwemmungen verursachende Gewässer selbst, die Aa auferlegt habe, des Inhalts, dass Nutzungshandlungen daran, die jene Geschiebeführung beeinträchtigen würden, nicht sollen vorgenommen und entsprechende Berechtigungen an Dritte nicht vergeben werden dürfen, liegt nichts vor. Weder ergibt es sich in irgendeiner Weise aus den von der Klägerin angerufenen Urkunden und Vorgängen, noch trifft es zu, dass diese weitergehende Belastung ohne weiteres als Folge schon in einer Ordnung der Rechtsverhältnisse am Ufergebiet inbegriffen wäre, wie sie hier zwischen Staat und Uferanstösser getroffen worden ist. Sonst müsste dasselbe in Kantonen, deren Gesetzgebung die Alluvion bei öffentlichen Gewässern allgemein den Uferanstössern überlässt (Art. 659 ZGB), auch zugunsten eines jeden solchen Anstössers gelten, wovon augenscheinlich nicht die Rede sein kann. Das Rechtsgutachten Gmür spricht denn auch nur von wohl erworbenen Rechten der Genossame « am Strandboden und Baggergebiet », auf die « Kies- und Sandgewinnung am Seeufer », deren Ausbeutung durch die Anlagen der Beklagten gestört werde. Um dennoch zu einer Ersatzpflicht der letzteren zu gelangen, muss es die §§ 11 und 12 der Konzession in einer Weise interpretieren, die über deren Sinn hinausgeht und bereits oben zurückgewiesen worden

ist. Und im Gutachten Siegwart wird zwar zum Schlusse betont : der Rechten wie den der Klägerin in den Urkunden von 1743 und 1918 zugestandenem « eigentümliche Inhalt » bestehe nicht nur darin, den gegenwärtig bereits klar absehbaren Nutzen ziehen zu können, sondern auch durch menschliches Verhalten nicht um den nach dem normalen Lauf der Dinge für die Zukunft zu erwartenden Nutzen gebracht zu werden : es soll daraus nach der an einer anderen Stelle des Gutachtens verwendeten Formulierung folgen, dass es sich um eine Berechtigung handle, die nicht bloss den See und Strandboden, sondern auch « die Aa ergreife und bis zu den von der Beklagten erstellten Staubecken hinaufreiche ». Doch wird irgend ein Beweis für diese Behauptung nicht zu leisten versucht. Weder können Vorgänge angeführt werden, aus denen auf den Willen des Gemeinwesens zu schliessen wäre, eine solche Beschränkung in der Verfügung über die öffentliche Sache einzugehen, noch ein früheres oder gegenwärtiges kantonales Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht, das dazu führen müsste, den in Frage stehenden Vereinbarungen zwischen Staat und Genossame diese aussergewöhnliche und weit über ihre Fassung hinausreichende Bedeutung beizumessen. Dagegen spricht übrigens auch schon das eigene frühere Verhalten der Klägerin. Nicht nur hat sie wegen der bei den verschiedenen Verbauungen von Seitenbächen der Aa angebrachten Vorrichtungen zum Zurückhalten des Geschiebes (Kiessammeln) seinerzeit keine Einsprache erhoben oder Entschädigung verlangt, sondern es auch von jeher geduldet, dass Bezirk, Gemeinden und Korporationen dem Flussbett hier und dort vor der Einmündung in den See Kies und Sand für Strassenunterhalts- oder ähnliche Zwecke entnahmen. Selbst wenn man annehmen wollte, dass es sich bei den Bachkorrekturen um öffentlichrechtliche Eingriffe gehandelt habe, die die Klägerin ohne Entschädigungsanspruch habe hinnehmen müssen, auch wenn damit eine Beschränkung ihr zu-

stehender Rechte an einem öffentlichen Gewässer verbunden war, so würde dies doch für jene Materialentnahmen aus dem Fluss nicht zutreffen. Wenn sie dieselben ohne Einsprache und Vorbehalt geduldet hat, so lässt sich dies nur so erklären, dass sie bis zur Erteilung der streitigen Konzession an die Beklagte selbst der Auffassung war, es stehen ihr andere Rechte als solche an den Anschwemmungen, wie sie sich längs des Seeufers tatsächlich bilden, nicht zu. Diese werden aber der Klägerin nicht entzogen. Die Geschiebeführung der Aa, welche die Anschwemmungen verursachte, stellte sich für sie als ein bloss tatsächlicher Vorteil dar, dessen allfälliges Verschwinden durch den Bau des konzessionierten Werkes eine konzessionsmässige Schadenersatzpflicht der Beklagten im Sinne der angerufenen §§ 11 und 12 der Konzession nicht nach sich zu ziehen vermag.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird abgewiesen.

**79. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Dezember 1927
i. S. Mettler gegen Tobler.**

Bei Expropriation eines verpfändeten Grundstückes hat im allgemeinen der Grundpfandgläubiger ersten Ranges Anspruch auf die Entschädigung und rücken die nachgehenden Grundpfandgläubiger nach (ZGB Art. 801 Abs. 2, analog Art. 804, 815, 816 Abs. 3), gleichgültig ob es sich um Grundpfandrechte des ZGB oder des bisherigen kantonalen Rechtes handle (ZGB Art. 853, Schlusstitel Art. 22, 25, 27). Inwiefern ist Art. 200 des EG zum ZGB für den Kanton Appenzel A.-Rh. mit dem Bundesrechte vereinbar? (Erw. 1.)

A. — Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft Lochmühle in Teufen, auf welcher folgende Grundpfandrechte in aufeinanderfolgendem Range lasten : ein dem Kläger gehörender liegender Zedel von 14,000 Fr.,