Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 12 (1893)

Artikel: Zu der Frage der Rechtsverhältnisse an Quellen und Wasserlauf und des Expropriationsrechts zu Gunsten ausländischer Unternehmungen

Autor: Huber, E.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896684

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 21.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zu der Frage
der Rechtsverhältnisse an Quellen und Wasserlauf und des Expropriationsrechts zu Gunsten ausländischer Unternehmungen.[1])

Rechtsgutachten

von

Prof. E. Huber.

Hr. Landammann Sonderegger hat dem Verfasser im Auftrag des Regierungsrates des Kantons Appenzell A./Rh. am 3. September 1892 folgende zwei Fragen zur Begutachtung vorgelegt:

„1. Können auch ausserkantonale Unternehmungen von dem in Art. 7 unsrer Kantonalverfassung gewährleisteten Expropriationsrechte Gebrauch machen und sich dabei auf das in Frage stehende öffentliche Wohl berufen, oder liegt es nicht vielmehr im Sinne und Geiste der Verfassung, dass unter dem öffentlichen Wohle dasjenige des Kantons selbst gemeint sei, dessen Namen die Verfassung trägt?“

„2. Wie weit geht das Einspruchsrecht der Wasserwerkbesitzer an der Urnäsch, die an diesem Flusse technische Etablissemente errichtet haben, ohne doch über die Erwerbung der den Fluss speisenden Quellen sich ausweisen zu können, und die der Meinung sind, dass mit dem Ankauf

---

[1]) Die zwei hier behandelten Fragen sind so sehr geeignet, ein allgemeineres Interesse zu erwecken, da sie gegenwärtig überall in ähnlichen Verhältnissen auftauchen können, dass wir mit grosser Freude das Anerbieten des Verfassers, uns das Gutachten zum Abdrucke zu überlassen, ergriffen haben, überzeugt, dass auch unsre Leser es ihm danken werden.

Die Redaktion.

von Grund und Boden zu beiden Seiten des Flusses ohne weiteres auch die Wasserkraft erworben sei?"

Diesen zwei Fragen liegt folgender Thatbestand zu Grunde:

Der Gemeinderat der Stadt St. Gallen hat durch Vertrag vom 21. März 1892 von der Alpgenossenschaft in der grossen Schwägalp, Gemeinde Hundwil, zum Zweck der Ableitung nach der Stadt St. Gallen Wasserkräfte käuflich erworben unter Ansetzung eines zu liefernden Maximums von 50 Sekundenliter und unter der Verpflichtung, auf der Alp selbst künstliche Vorrichtungen für Tränkung des Viehs, rationelle Leitung und Reinhaltung des Wassers etc. zu treffen. Nach § 7 Abs. 2 des Ges. über Liegenschaften vom 28. April 1889 bedarf es jedoch zur Ableitung von Quellen ausser die Gemeinde oder den Kanton, unter Begutachtung durch den betr. Gemeinderat, der Genehmigung des Regierungsrates. Vor Erteilung derselben erging im Auftrage des Regierungsrates durch die Gemeindekanzlei Hundwil eine öffentliche Rechtsprovokation an alle diejenigen, welche am Wasser der fraglichen Quellen Eigentums- oder Nutzungsrechte beanspruchen oder überhaupt gegen die beabsichtigte Wasserableitung Einsprache zu erheben berechtigt zu sein glauben. In der That wurden dann auch eine Reihe von Eingaben innerhalb der gestellten Frist eingereicht, welche von verschiedenen Gesichtspunkten aus gegen das projektierte Werk Protest erheben. Wir können unter diesen Eingaben drei Gruppen unterscheiden. Erstens nämlich rühren dieselben von Bewohnern des Urnäschthales im allgemeinen her, welche das grosse Interesse des ganzen Thals am laufenden Wasser der Urnäsch hervorheben und die Befürchtung aussprechen, dass sie nach der Ableitung der Quellen jedenfalls Jahr für Jahr geraume Zeit ein trockenes Flussbett haben werden. Dahin sind auch die vereinzelten Eingaben, welche nur vom Gemeingebrauch des Flusses zum Tränken etc. sprechen, zu zählen.

Zweitens rühren diese Eingaben her von Wasserwerksbesitzern u. a., welche auf das grosse Interesse, das sie am

konstanten Wasserlauf besitzen, hinweisen, und ihre Rechte an der Urnäsch und deren Quellen, zu welchen die verkauften Wasseradern gehören, betonen, oder sich gegen irgendwelche Schädigung bestehender Brunnen durch Abgrabung und Tieferlegung der gekauften Quellen verwahren.

Endlich drittens haben die Gemeinderäte von Urnäsch, Stein und Waldstatt sich mehr oder weniger entschieden gegen die Ableitung des Wassers als eine vielseitige Schädigung der Interessen ihrer Gemeinden ausgesprochen, während der Gemeinderat von Herisau eine nähere Untersuchung des Einflusses der Ableitung auf den Wasserlauf der Urnäsch durch Experten wünscht, und nur der Gemeinderat von Hundwil den Quellenverkauf in Verbindung mit den oben angeführten Verpflichtungen des Käufers als im Interesse der Gegend zu liegen erachtet.

Mit dem Gesuch um Genehmigung der Ableitung der Quellen hat der Gemeinderat der Stadt St. Gallen zugleich schon am 14. April 1892 an den Regierungsrat von Appenzell A./Rh. das weitere Begehren gestellt, es sei der Stadt St. Gallen für die Ausführung der Ableitung das Recht der Expropriation zu bewilligen.

Die beiden hieraus sich ergebenden Fragen sind rechtlich von einander unabhängig; wir behandeln sie daher getrennt und betrachten

I.

Die Rechtsverhältnisse an den Quellen und am Wasserlauf der Urnäsch.

Die Alpgenossenschaft der grossen Schwägalp besitzt heute an ihrem Alpgebiet ein privates Eigentum, das dem Eigentum individueller Eigentümer im allgemeinen durchaus gleich steht. Die einzige wesentliche Beschränkung, welcher solche Weide- oder Waldkorporationen in der Mehrzahl der Kantone unterworfen zu sein pflegen, besteht in der Unveräusserlichkeit ihres Grundbesitzes, eine Frage, die in dem vorliegenden Falle gar nicht zur Sprache gebracht worden

ist, da die Alpgenossen offenbar allseitig den Kaufvertrag den Interessen der Korporation in hohem Grad entsprechend erachtet haben. Sprechen wir also der Korporation ein einfaches Eigentum an der Alp zu, so würde sich daraus nach der in der modernen Gesetzgebung unstreitig vorherrschenden Auffassung eine sehr einfache und klare Konsequenz ergeben. Der Eigentümer eines Grundstücks, sagt man, sei auch Eigentümer der auf demselben entspringenden Quellen;[1]) kraft seines Eigentumsrechts könne er, wie über Grund und Boden, so auch über die Quellen beliebig verfügen, so lange nicht ein Dritter ausdrücklich besondere Rechte an der Quelle erworben habe. Da nun derartige spezielle Erwerbstitel von keiner Seite geltend gemacht werden, so wäre nach dieser Auffassung die Alpgenossenschaft unzweifelhaft befugt, ihre Quellen an die Stadt St. Gallen zu verkaufen, und zwar ohne jede Rücksicht auf allfällige Beeinträchtigung der den Wasserlauf irgendwie benützenden Interessenten.[2])

Es ist nun aber von vornherein fraglich, ob diese dem römischen Recht entstammende Auffassung in das Appenzellische Recht übergegangen sei. Eine Reception des römischen Rechts hat bekanntlich hier nicht stattgefunden, und auch die moderne Gesetzgebung gibt dieser rigorosen Eigentumsauffassung keinen überzeugenden Ausdruck. Zwar sagt § 7 Abs. 1 des cit. Liegenschaftsgesetzes: „Das auf einem Grundstücke entspringende Quellwasser wird, so lange es auf demselben verbleibt, als ein Bestandteil dieses Grundstückes behandelt.“ Aber dieser, übrigens allerdings wörtlich dem Zürcher Gesetzbuch entnommenen, durchaus nicht kategorischen Bestimmung steht der schon oben cit. Abs. 2 des cit.

---

[1]) So sagen dies eine Reihe kantonaler Gesetze, z. B. das Privatrechtliche Gesetzbuch von Schaffhausen § 608, Zug § 174, Glarus § 54, Graubünden § 228, sowie Zürich § 211 der neuen Ausgabe.

[2]) Man vergleiche das auf Grund des Rechts von Schaffhausen vom Bundesgerichte am 23. Juli 1886 gefällte Urteil, Entscheidungen XII S. 493 ff. Das Urteil entspricht durchaus dem gemeinen Recht, aber auch dem französischen, dem Recht in Bern, Aargau etc. Zeitschrift des Berner Juristen-Vereins IV S. 185, XIV S. 611, XI S. 346 u. a. m.

§ 7 gegenüber, und ausserdem sagt § 9 desselben Ges.: „Flüsse und Bäche sind Gemeingut (öffentliche Gewässer)“, und § 10 verfügt: „Die Benutzung des Wassers in Flüssen und Bächen zum Baden, Waschen, Schöpfen, Tränken etc. ist innerhalb der Schranken polizeilicher Ordnung und so weit es ohne Schädigung von Privateigentum geschehen kann, jedermann gestattet.“ Daraus lässt sich nun, wie uns scheint, mit aller Sicherheit ableiten, dass das appenzellische Recht heute noch, und unbeirrt von jeder gemeinrechtlichen Doktrin, im wesentlichen auf dem Boden der Rechtsanschauungen steht, wie sie das genossenschaftliche Leben früherer Jahrhunderte herangebildet hat. Bekanntlich bildete das Land Appenzell früher eine grosse Hofgenossenschaft, und wenn sich nun diese auch allmählich in verschiedene Gemeinden auflöste, und an Wäldern und Alpen gesonderte Eigentumsrechte von Privaten und Korporationen entstanden, so hielt man doch in Bezug auf die Quellen und Wasserläufe an der überlieferten Gemeinschaftlichkeit fest. Jedermann, hiess es hier wie in einer Reihe von andern derselben Entwicklung folgenden Thalschaften,[1]) soll in den laufenden Wassern sein Vieh tränken, Wasser schöpfen und fischen dürfen, es sollen also alle Gewässer, nach modernem Sprachgebrauch, öffentliche sein. Diese genossenschaftliche Regelung hat nun freilich in neuerer Zeit einige Modifikationen erfahren müssen, und zwar einmal in Bezug auf die gesteigerte Benützung der Wasserläufe in Gestalt der industriellen Wasserwerke, und sodann in Bezug auf die zugestandene Möglichkeit, Brunnen, Teiche u. dgl. in ausschliesslichem Privateigentum zu haben. Solche Modifikationen haben denn auch im appenzellischen Recht Aufnahme gefunden, während im übrigen nach den Rechtsanschauungen des Appenzeller Volkes die Gewässer, an welchen die Gemeinschaft überhaupt ein Interesse hat, unzweifelhaft Gemeingut aller Landleute geblieben sind.

Nach dem gegenwärtigen Wasserrecht von Appenzell

[1]) Wir finden solche Bestimmungen z. B. in Obwalden, § 31 des Wasserbaupolizeigesetzes, in Graubünden, §§ 234 und 236 des Privatrechts u. a. m.

A./Rh. müssen wir drei Klassen von Gewässern unterscheiden: Quellen, Bäche und Flüsse. Die Bäche und Flüsse stehen nach dem oben cit. § 9 im Gemeingut; die Quellen werden, so lange das Wasser auf dem Quellengrundstück verbleibt, als Bestandteil desselben behandelt. Nun beachte man wohl den offenbaren Widerspruch, der zwischen diesen beiden Bestimmungen vorhanden ist, indem doch sehr häufig aus der Quelle ein Bach entspringt, der einerseits öffentliches Gut sein soll und anderseits zum Quellengrundstück gerechnet wird. Aber dieser Widerspruch ist nur scheinbar vorhanden und löst sich aufs beste mit folgender Unterscheidung: Es gibt zwei Arten von Quellen, nämlich solche, welche sofort einen Wasserlauf erzeugen, der für das allgemeine Interesse einige Bedeutung hat, und solche, deren Rinnsal ohne jeden allgemeineren Wert ist. Letztere kann der Eigentümer des Grundstücks ohne Zweifel jederzeit abschliessen, für sich gebrauchen, aufbrauchen, verkaufen, ohne dass irgend jemand auf allgemeinerer Grundlage Einsprache dagegen erheben könnte[1]). Erstere dagegen darf der Eigentümer des Grundstücks blos benützen, während ihm untersagt ist, dieselben zu stauen oder abzuleiten, sobald dadurch der allgemeine Gebrauch gehindert würde, sowie er ferner die Benutzung zum Waschen, Tränken u. s. w. auch andern gestatten muss. Diese Quellen sind die Ausgangspunkte und mithin Bestandteile der Bäche, von denen in den §§ 9, 10 und 13 des cit. Ges. die Rede ist.

Auf eine solche Unterscheidung schaut denn auch unsres Erachtens die Bestimmung des cit. § 7, wonach der Regierungsrat zur Ableitung von Quellen die Genehmigung zu erteilen hat. Die Regierung wird nämlich diese Bewilligung nicht willkürlich erteilen oder verweigern können, sondern unter Erwägung aller Umstände für Quellen der letzteren Art die Ableitung jederzeit gestatten, für solche der erstern

---

[1]) Ebenso verhält es sich mit den neu aufgedeckten und gefassten Quellen, da diese ja gleichfalls keinen öffentlichen Wasserlauf erzeugt hatten. Ihnen gegenüber kann höchstens bei vorhandenem Bedürfnis die Zwangsabtretung gemäss § 7 Abs. 4 des cit. Ges. erwirkt werden.

aber sie wenigstens dann verweigern, wenn nicht die Berücksichtigung anderer öffentlicher Interessen eine Entziehung der allgemeinen Nutzung an einem Bach entschuldigt oder geradezu gebieterisch verlangt.

Daraus ergibt sich nun zunächst in Bezug auf die Einsprachen allgemeinen Charakters, dass der Regierungsrat mit seiner Schlussnahme über Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Ableitung auch über sie entscheidet; bezeugt doch der Regierungsrat damit, ob die betr. Quelle einen Wasserlauf von öffentlichem Interesse erzeuge oder nicht, ohne dass von allgemeinem Standpunkte aus seiner Entscheidung rechtlich wirksam entgegengetreten werden könnte.

Anders verhält es sich dagegen mit den Einsprachen der Wasserwerksbesitzer, sowie derjenigen, welche an dem Flusslaufe Einrichtungen besitzen, die unbedingt zu ihrer Existenz auf das laufende Wasser angewiesen sind.[1]) Die Stellung dieser Interessenten charakterisiert sich nach dem Appenzellischen Recht in folgender Weise: Zunächst besitzen dieselben an den Einrichtungen, welche ihnen zur Benutzung des Wassers dienen, ein volles Privatrecht, das durchaus dem Eigentum des Quellengrundeigentümers parallel steht, sei es, dass diese Einrichtungen in blossen Stauwerken, Wasserrädern, Trögen oder in Teichen und Kanälen bestehen. Das Wasser, das durch diese Vorrichtung geschöpft oder gesammelt wird, gelangt in das Privateigentum ihrer Besitzer, vgl. § 9 Abs. 2 des cit. Ges., sodass diese also ein Eigentum am Wasser erhalten, das dem Eigentum des Quellengrundeigentümers an dem auf seinem Grundstück fliessenden Quellwasser analog ist. Sobald man nun aber den Wasserlauf von der Quelle an abwärts als ganzes ins Auge fasst, so stehen alle diese Berechtigten einem öffentlichen Gewässer

---

[1]) Gegen die Schädigung, die aus der Tieferlegung der Quellen geschehen könnte, sind die Brunnen, z. B. diejenigen der Wiederalp, an und für sich schon geschützt, weil nach dem vorherrschenden und auch in Appenzell geltenden Recht kein Nachbar dem andern Quellen und Brunnen abgraben darf. (S. Eingabe des Gemeindammannamts von Krummenau.)

gegenüber, das sie nicht zu Eigentum beanspruchen, sondern nur innerhalb ihrer Berechtigung benützen dürfen.

Nach dem geltenden appenzellischen Wasserrecht, cit. Ges. § 14, erhalten die Interessenten die Bewilligung zu neuen Wasserwerkanlagen mit Beschluss des Regierungsrates, d. h. es besteht das sog. Konzessionssystem. Solche neueren Interessenten haben aber gegenüber dem Wasserlauf dieselbe Rechtsstellung wie die älteren, die ohne das Erfordernis einer Konzession einfach als Anstösser am öffentlichen Fluss ihre Einrichtungen getroffen haben: sie alle besitzen eine Berechtigung, als deren wesentlichen Charakter wir bezeichnen: ein Recht auf Benutzung des öffentlichen Gewässers, das über die gewöhnliche allgemeine Benutzung vermöge der getroffenen künstlichen Vorrichtungen hinaus geht und wegen der damit verbundenen dauernden Einrichtungen privatrechtlich geschützt wird.

In Bezug auf die ältern, nicht concedierten Wasserwerke bedarf dies noch einer näheren Erklärung. In der obigen zweiten Frage wird gesagt, dass sich dieselben über speziellen Erwerb der Wasserkraft oder der Quellen nicht auszuweisen vermögen, dass sie also kein speziell durch Vertrag constituiertes Wasserrecht besitzen. Und wenn nun doch ihre Nutzung von rechtlich grösserer Intensität sein soll, als diejenige des allgemeinen Gebrauchs zum Schöpfen, Tränken und dgl., so muss man sich füglich fragen, auf welche Momente sich eine solche Rechtsanschauung stütze. Die Wasserwerksbesitzer selber behaupten, dass nach altem Recht der Anstösser am Fluss durch Erwerb des Bodens zu beiden Seiten des Wasserlaufes auch die Wasserkraft erworben hätte (siehe obige Fragestellung). Dass aber diese Auffassung viel zu weit gehen würde, erkennt man leicht, wenn man sich vergegenwärtigt, dass einem solchen Anstösser ein Wasserrecht sicherlich doch niemals zugesprochen worden wäre, so lange er nicht ein Wasserwerk errichtet hätte, gegen die Errichtung neuer Wasserwerke also z. B. wegen Beeinträchtigung ihrer Wasserkraft jeweils nur die wirklichen Wasserwerksbesitzer und nicht alle Anstösser zur Einsprache

zugelassen worden wären. Daraus muss gefolgert werden, dass der Ankauf der Ufergrundstücke dem Eigentümer nur die Möglichkeit verschafft hat, über den gemeinen Gebrauch hinaus die Wasserkraft sich durch besondere Einrichtungen dienstbar zu machen, dass er aber ein Recht auf diese Benützung jedenfalls nicht vor der Erstellung solcher Einrichtungen erworben haben kann. Sobald dagegen diese Einrichtungen getroffen sind, verhält sich die Sache anders. Zunächst ist zu beachten, dass solche Einrichtungen überhaupt nur geduldet werden durften, soweit sie den gemeinen Gebrauch des öffentlichen Wassers nicht beeinträchtigten, das heisst, es wird also notwendig vorausgesetzt, dass sie mit diesem öffentlichen Zweck des Flusses verträglich seien. Ist dies nun aber der Fall, so bedarf man weder eines unvordenklichen Besitzstandes noch einer Verjährung, um diesen Wasserwerken den Rechtsschutz zu verschaffen, vielmehr liegt eine genügende Begründung desselben in dem durch deren Errichtung gegebenen Akte der Occupation, deren Gegenstand ja nicht die für den gemeinen Gebrauch notwendige Kraft, sondern der Überfluss von Verwendungsfähigkeit bildet, wie sich dies aus der Verträglichkeit mit dem allgemeinen Gebrauch von selbst ergiebt. Diese Occupation ist der Handlung analog, da irgend jemand aus dem Wasserlauf in einem Gefäss Wasser schöpft und sich aneignet, nur mit dem Unterschied, dass der Wasserwerksbesitzer in der Regel vorwiegend die Kraft des Wasserlaufes occupiert und diese mit kostspieligen und permanenten Einrichtungen und in bedeutendem Umfang sich dienstbar macht. In dieser Gestalt liess es die Rechtsordnung schon vor dem neuen Liegenschaftsgesetz in Appenzell A./Rh. wie anderwärts zu, dass die Wasserkräfte in einer dem gemeinen Gebrauche unschädlichen Weise durch die Anstösser durch Erstellung von Wasserwerken occupiert wurden, und weder die genossenschaftliche Nutzung, noch etwa ein Anspruch des Staates auf Regalität der Wasserkräfte hat hiegegen Einwand erhoben. Umgekehrt fanden es der Staat und die Benützer des Wassers von allgemeinem Interesse, wenn solche Occupation von bishin gar nicht der Kultur

dienstbar gemachten und in dieser besonderen Zweckbestimmung dem privatrechtlichen Besitz unterworfenen Kräften stattfand. Die Occupanten unter sich aber beanspruchten den Rechtsschutz nach dem Zeitpunkt dieser Occupation, so dass jedes frühere Wasserwerk gegen die Beschädigung durch spätere Einrichtungen zur Einsprache berechtigt erschien. Deutlich erkennt man, dsss dann auch das neue Wasserrecht an dieser Ordnung nur eines geändert hat, nämlich an die Stelle der regellosen Occupation mit den vielen Willkürlichkeiten und Veranlassungen zu Streit und Rechtshändeln die Konzessionierung seitens der staatlichen Verwaltung, das heisst nichts anderes als die staatlich geregelte Occupation zu setzen. Die occupierten Rechte aber sind hier wie dort privatrechtlichen Charakters, Nutzungsrechte an einem im übrigen dem öffentlichen Gebrauche dienenden Gewässer. Privatrechte aber sind sie, weil sie als solche occupiert worden sind und ihre Existenz auch unter dem heutigen Recht nicht von einer staatlichen Genehmigung, sondern von der Occupationshandlung ableiten, wobei allerdings heute eine solche nicht mehr geschehen kann, ohne die staatliche Konzession.[1])

Selbstverständlich verlieren aber auch diese privaten Wasserrechte nicht jeden Zusammenhang mit der allgemeinen Zweckbestimmung des öffentlichen Gewässers. Vielmehr zeigt sich derselbe deutlich in den zwei Auflagen, denen sie unterstellt sind: Verbot jeder Beeinträchtigung oder Erschwerung der Benützung durch andere, sowie Unterwerfung unter die Aufsicht der staatlichen Behörden (§ 13 ff. des cit. Ges.).

Fassen wir das Verhältnis der Wasserwerkbesitzer mit

---

[1]) Über die privatrechtliche Natur solcher geschützter oder conzedierter Wasserwerke siehe z. B. ein bundesgerichtliches Urteil vom 1. Juli 1862, in Zeitschr. f. schw. Recht XII S. 41 ff., ferner die bundesgerichtliche Entscheidung vom 16. Sept. 1875 Entsch. I S. 439, u. v. a. — Auch wer den privatrechtlichen Charakter solcher Rechte bestreitet, erklärt sie übrigens deshalb nicht für recht- und schutzlos, sondern gewährt ihnen administrativen Rechtsschutz. Leuchtet es doch ohne weiteres ein, dass es nicht angeht, einerseits solche oft mit grossen Aufwendungen verbundenen Einrichtungen am öffentlichen Wasserlauf zu gestatten, und andererseits dieselben schutzlos jeder Willkür preiszugeben.

Einschluss des Quellengrundeigentümers unter sich in's Auge, so entdecken wir leicht, dass unter denselben eine Gemeinschaft besteht, die privatrechtlichen Charakters ist. Jeder der Interessenten besitzt sein Nutzungsrecht nur unter dem Vorbehalt, dass dasselbe mit der Nutzung seitens aller übrigen verträglich sei. Jeder kann also gegen die Disposition eines andern, welche seine Nutzung schädigt, Einsprache erheben. Speziell für den Quellengrundeigentümer ergibt sich daraus die Folge, dass derselbe einerseits gegen allfällige Verhinderung des Wasserablaufes seitens der Mitinteressenten wirksam sich verwahren könnte, dass es aber andrerseits ihm untersagt sein muss, über seine Quelle irgend eine Disposition zu treffen, welche das Nutzungsrecht der übrigen verletzen würde.

Somit gelangen wir in Betreff der Wasserwerksbesitzer zu dem Schlusse, dass dieselben gegen den Verkauf der Quellen eine wirksame privatrechtliche Einsprache erheben können, die des richterlichen Schutzes sicher sein wird, sobald einerseits das überlieferte oder conzessionierte Wasserwerk, und andrerseits die Schädigung nachgewiesen ist. Selbstverständlich ist es dabei bedeutungslos, ob alle Wasserwerke an dem Wasserlaufe liegen, der direkt oder indirekt aus der Quelle seine Speisung empfängt, und ist die Verletzung vorhanden, wenn auch nur ein Nebenzufluss geschmälert erscheint, sobald diese Schmälerung für das Wasserwerk eine nennenswerte Bedeutung besitzt. Der Beschluss des Regierungsrates aber über Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Ableitung hat auf diese zivilen Verhältnisse keinen Einfluss und würde für das urteilende Gericht höchstens insofern in Betracht fallen, als damit ein Moment zur Prüfung der Relevanz oder Irrelevanz des Einflusses auf den öffentlichen Wasserlauf gegeben wäre.

Die Stadt St. Gallen sieht sich danach unter genannten Voraussetzungen in die Notwendigkeit versetzt, den Wasserwerkbesitzern durch freien Vertrag ihre Rechte abzukaufen, es wäre denn, dass sie auch ihnen gegenüber wie in Bezug auf die Durchleitung des gekauften Wassers das Ex-

propriationsrecht erlangen könnte. Wie es nun aber sich damit verhält, ist in dem folgenden Abschnitt zu untersuchen.

II.

Die Bewilligung des Expropriationsrechtes.

Die Stadt St. Gallen ersucht den Regierungsrat um Bewilligung des Expropriationsrechtes unter Hinweisung auf das öffentliche Wohl, dem die Zuführung der Schwägalpquellen zu dienen bestimmt ist, und unter Berufung auf Art. 7 der Verfassung von Appenzell A./Rh., welcher lautet: „Die Sicherheit und Unverletzbarkeit des Eigentums ist gewährleistet. Zwangsabtretungen sind nur zulässig, wenn das öffentliche Wohl sie erfordert, und es ist in diesen Fällen volle Entschädigung zu leisten. Das nähere bestimmt das Gesetz."

Wenn nun auch dieses Gesetz bis jetzt nicht erlassen worden ist, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, dass Zwangsabtretungen auf Grund der cit. Verfassungsbestimmungen durchgeführt werden dürfen. Zur Vornahme von solchen erscheint, da das Expropriationsrecht eine Ordnung der Verwaltungsbefugnis in sich schliesst, die ordentliche Verwaltungsbehörde, d. h. der Regierungsrat befugt, wogegen mangels einer andern Organisation über die Entschädigungsfrage im Streitfall die ordentlichen Gerichte zu sprechen haben werden.

Der Gemeinderat der Stadt St. Gallen hat sich demnach mit seinem Begehren an die richtige Behörde gewendet und kann auch mit allem Recht die Wasserversorgung der Stadt als ein Unternehmen des öffentlichen Wohls bezeichnen. So würde also nach dem Wortlaut der Verfassung der Regierungsrat in der That die Befugnis besitzen, der Stadt St. Gallen die nachgesuchte Bewilligung des Expropriationsrechtes zuzusprechen, wogegen freilich von einer Pflicht zur Einräumung dieses Rechts seitens des Regierungsrates niemals gesprochen werden könnte. Vielmehr steht es nach allgemeinen Rechtsanschauungen, wo die Staatsgesetze nicht ausdrücklich etwas anderes verfügt haben, und also jedenfalls nach appenzellischem

Verfassungsrecht in der freien Entschliessung der kompetenten Behörde, die Zwangsabtretung zu bewilligen oder zu verweigern. Massgebend können für die Regierungsorgane in solchen Fällen nur Erwägungen der allgemeinen oder der Verwaltungspolitik sein.

Nun wird es aber in Zweifel gezogen, ob der Regierungsrat in unsrem Falle auch nur die Möglichkeit besitze, der Stadt St. Gallen die Zwangsabtretung zuzugestehen, indem doch das öffentliche Wohl, von welchem der cit. Verfassungsartikel spricht, unter allen Umständen nur das Wohl des eigenen Kantons oder eines wesentlichen Teils desselben bedeuten könne. Es wird also dem Regierungsrat überhaupt die Kompetenz zur Erteilung des Expropriationsrechtes abgestritten, und wir haben zu untersuchen, mit welchem Recht dieser Einwand geltend gemacht werde.

Das Recht der Zwangsabtretung wird in den modernen Verfassungen, wie auch in derjenigen von Appenzell A./Rh., regelmässig in Verbindung gebracht mit der Gewährleistung der Sicherheit und Unverletzbarkeit des Eigentums. Zwei Seiten sind es, nach welchen alsdann im Expropriationsrecht diese Gewährleistung sich geltend macht. Einmal nämlich sollen die staatlichen Verwaltungsbehörden nur unter der Voraussetzung in das Eigentum eingreifen können, dass das öffentliche Wohl diese Massregel erfordere, und sodann soll der Eingriff nur unter der Auflage geschehen dürfen, dass für das zwangsweise entzogene Eigentum volle Entschädigung geleistet werde. Sowohl jene Voraussetzung als diese Auflage stellt sich als eine Schranke für die Verwaltungsgewalt des Staates dar, und es setzt mithin die Betätigung der Zwangsabtretung eine Betätigung der staatlichen Gewalt notwendig voraus. Das will nun nicht heissen, dass der Staat bloss zu Unternehmungen, welche er selbst zum öffentlichen Wohle durchführt, das Expropriationsrecht ausüben könne. Vielmehr ist es allgemein zugestanden, dass die kompetenten staatlichen Organe, sobald es sich um öffentliche Unternehmungen handelt, auch Gemeinden oder sogar Privaten das Expropriationsrecht bewilligen dürfen. Not-

wendig aber liegt doch in diesem Zusammenhang zwischen Staatsgewalt und Expropriationsrecht, dass die Staatsbehörden nur innerhalb der Grenzen ihrer eigenen öffentlichen Gewalt die Zwangsabtretung einzuräumen vermögen. Damit ist nun aber auch gegeben, dass die Eigentümer auf einem Staatsgebiet bloss seitens der eigenen Staatsgewalt sich die Zwangsabtretung gefallen lassen müssen, sowie besonders, dass diese ihnen nur auferlegt werden darf, wenn es sich um ein öffentliches Wohl handelt, das innerhalb der Kompetenzgrenzen ihres eigenen Staatswesens zur Geltung kommt. So wenig als der Regierungsrat des Kantons Appenzell A./Rh. über seine in Art. 29 der Verfassung gegebenen Befugnisse hinaus zu greifen und zu bestimmen vermag, was als öffentliches Wohl der Stadt St. Gallen zu betrachten sei, ebensowenig besitzt er die Möglichkeit, einem Unternehmen dieser Stadt, weil es im öffentlichen Wohle derselben liege, die Zwangsabtretung zu gewähren. Was in § 7 Abs. 4 des cit. Liegenschaftsgesetzes ausdrücklich gesagt ist, dass nämlich Quellen nur dann auf dem Wege der Zwangsabtretung in Anspruch genommen werden können, wenn solches „für öffentliche Zwecke oder für wesentliche wirtschaftliche Bedürfnisse einer grösseren Zahl von Wohnungen oder Grundstücken innerhalb der Grenzen des Kantons erforderlich sei," das stellt sich mithin als allgemeinen Grundsatz dar, so dass das öffentliche Wohl, von welchem der cit. Art. 7 spricht, in der That nur als Wohl des Kantons Appenzell A./Rh. verstanden werden darf.

Zu demselben Ergebnis gelangen wir, wenn wir anstatt von der publizistischen Gewalt der Verwaltungsorgane in unsern Überlegungen von der privatrechtlichen Stellung der Grundeigentümer ausgehen. Anerkanntermassen bestimmen sich Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums nach den Gesetzen des Ortes, wo das Objekt, von welchem die Rede ist, liegt. So auch die Zwangsenteignung,[1]) sodass es

[1]) Man vergl. z. B. das internationale Privat- und Strafrecht von L. v. Bar, 2. Aufl. I S. 629, wo neben den Eigentumsbeschränkungen ausdrücklich auch die Expropriation als demselben Grundsatze unterstellt angeführt wird.

keinem Zweifel unterliegt, dass die appenzellischen Grundeigentümer nur dem appenzellischen und nicht dem st. gallischen oder irgend einem andern Expropriationsrecht unterstellt sein können. Da nun die Expropriation mit der Gewährleistung des Eigentums verbunden ist, bildet es ein wesentliches Element des Expropriationsrechtes, dass nur für öffentliche Zwecke oder für Unternehmungen des öffentlichen Wohles die Zwangsabtretung verlangt werden kann, und zwar wiederum nur für solche Zwecke, die nach appenzellischem Recht, und nicht nach irgend einem fremden Gesetz den Charakter des öffentlichen Unternehmens besitzen. Nun kann man sehr leicht beachten, dass bei der Handhabung der Expropriation eine Umschreibung dieses Charakters durch die staatliche Rechtsordnung stets vorausgesetzt wird, wie denn auch in den einen Rechtsgebieten beispielsweise den Unternehmungen der Gemeinden dieser Charakter gewährt, in andern aber ganz oder teilweise verweigert erscheint. Daraus folgt, dass der appenzellische Grundeigentümer, wenn er sein Eigentum an ein Unternehmen abtreten müsste, das einem andern Staatsgebiet angehört, dem Rechte dieses letztern, das heisst eben dessen Regeln über den öffentlichen Charakter gewisser Unternehmungen unterworfen würde: eine Konsequenz, die mit dem angeführten allgemeinen Satz des internationalen und interkantonalen Privatrechts in offenbarem Widerspruch steht. Diese Folge würde nur unter der Voraussetzung hinfällig sein, dass anzunehmen wäre, die Verfassung von Appenzell A./Rh. habe in dem cit. Art. 7 entweder schlechterdings alle die Unternehmungen, welche nach den Gesetzen andrer Staaten und also auch St. Gallens als öffentliche gelten, oder überhaupt alle und jede Unternehmung, die nach allgemeinem Begriff als öffentlich bezeichnet werden müsste, mit der Befugnis zur Expropriation ausrüsten wollen, denn dies wäre dann eben appenzellisches Recht, das sich jeder Grundeigentümer im Kanton gefallen lassen müsste. Eine solche Verfassungsbestimmung wäre freilich nicht unmöglich, aber dass sie im Sinne der Verfassung von Appenzell A./Rh. liege, ist im höchsten Grade zweifelhaft.

Würde doch bei der ersten Alternative die appenzellische Behörde gelegentlich in die Lage kommen, Unternehmungen, die bloss nach dem fremden Rechte und nicht nach dem eigenen des Kantons, oder im Falle der zweiten Alternative umgekehrt solche, die nur nach allgemeinen Anschauungen und nicht nach dem Recht des Gebiets, dem sie angehören, den Charakter des öffentlichen Wohles besitzen, mit dem Expropriationsrecht auszurüsten, was beides als Recht des Kantons Appenzell A./Rh. nur angenommen werden dürfte, wenn der cit. Art. 7 sich deutlicher in solchem Sinne ausdrücken würde, als es thatsächlich der Fall ist.

Wenn wir sonach zu dem Schlusse kommen, dass der Regierungsrat nicht befugt sei, einem öffentlichen Unternehmen der Stadt St. Gallen als solchem die Zwangsabtretung zu bewilligen, so dürfen wir doch nicht unterlassen, einige Bemerkungen anzufügen, die allerdings mehr den Charakter von verwaltungspolitischen als von rechtlichen Erwägungen tragen. Geht es freilich nicht an, ein dem Kantone fremdes Unternehmen mit Zwangsabtretungsbefugnis auszurüsten, so erscheint es doch durchaus als gegeben, eine Unternehmung dann in fraglicher Weise zu begünstigen, wenn sie mit dem fremden zugleich auch das eigene Wohl des Landes zu fördern bestimmt ist. In einheitlichen Staatsgebieten geschieht es in mannigfaltigster Weise, dass für Unternehmungen zum Wohle eines Landesteils oder einer Gemeinde die Zwangsabtretung in andern Teilen bewilligt und durchgeführt wird. Ist doch das Wohl eines einzelnen Teiles in eminentem Sinne auch als Wohl des Ganzen zu betrachten. Appenzell A./Rh. und St. Gallen stehen nun zwar im Verhältnis von bundesstaatlichen Gliedern nebeneinander, aber wenn dies auch nach der Ausdrucksweise der Bundesverfassung wechselseitige souveräne staatliche Existenz bedeutet, so sind sie doch durch so vielfältige wirtschaftliche, politische und ethische Verbindung aneinander geknüpft, dass man füglich wie in einem einheitlichen Staatswesen sagen kann, das Wohl des einen Teiles bedeute das

Wohl des Ganzen.[1]) Es ist in der That für die Bevölkerung von Appenzell A./Rh. nicht gleichgültig, welche Verhältnisse in Bezug auf die Wasserversorgung in der Stadt St. Gallen bestehen. Vergegenwärtigt man sich beispielsweise die Möglichkeit, dass wegen ungenügender oder unzweckmässiger Wasserversorgung die Stadt St. Gallen von einer Seuche befallen würde, so müsste darunter bei dem regen Verkehr, der mit der Stadt besteht, die ganze Bevölkerung Ausserrhodens in empfindlichste Mitleidenschaft gezogen werden. So will es uns scheinen, es sei die Wasserversorgung der Stadt St. Gallen ein Unternehmen, das die beiden Staatswesen betreffe und die Kantone St. Gallen und Appenzell A./Rh. zu einem Unternehmen gemeinsamen öffentlichen Wohles vereinige, und damit wäre dann auch der Regierungsrat befugt, zugleich mit der Ableitung des Wassers der Stadt St. Gallen die Expropriationsbefugnis einzuräumen. Liegt jedoch kein genügender Grund vor, den Ankauf der Quellen der Schwägalp unter diesem Gesichtspunkte zu betrachten, so würde allerdings eine Bewilligung des begehrten Expropriationsrechtes eine Verfassungsverletzung bedeuten, gegen welche die betroffenen Grundeigentümer den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergreifen könnten.

---

[1]) Nach dem dem Verfasser zu Gebote stehenden Material wurde diese Frage noch nie zur administrativen oder gerichtlichen Entscheidung gebracht, weder unter den schweiz. Kantonen noch unter den Bundesgliedern der nordamerikanischen Union oder des deutschen Reiches. Offenbar haben ähnliche Kollisionen hier ihre Lösung stets gefunden durch Anerkennung oder Ablehnung eines mit dem Bedürfnis des einzelnen Gliedes gegebenen oder nicht gegebenen allgemeinen Wohles.