



JD Nr. 3123/80

Bern, 15. Mai 1985/Wid

Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit
öffentlichen Gewässern

1. Rechtsnatur der Gewässer

Artikel 664 Absatz 1 ZGB bestimmt, dass die herrenlosen und öffentlichen Sachen unter der Hoheit desjenigen Kantons stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden.

Die Gewässer werden zu den herrenlosen Sachen gezählt, da sie zufolge ihrer natürlichen Beschaffenheit der Allgemeinheit zugänglich sind; demgegenüber sind öffentliche Sachen diejenigen, die durch staatliche Tätigkeit für den Gemeingebrauch bereitgestellt und durch Hoheitsakt diesem gewidmet sind, wie Strassen, Plätze, Brücken, Brunnen, usw. (vergl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Sachenrecht, 3. Auflage 1964, Note 14 zu Art. 664 ZGB).

Welche Gewässer als öffentlich zu betrachten sind, wird im Bundeszivilrecht nicht geregelt (vergl. Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht ZBGR, 1945, Seite 235). Die Abgrenzung der öffentlichen Gewässer ist damit eindeutig Sache der Kantone (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 153 zu Art. 664; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Zürcher Kommentar zum Sachenrecht, 2. Auflage 1977, Note 26 zu Art. 664).

Wie bereits erwähnt, sind die Gewässer zu den herrenlosen Sachen zu zählen, wobei es jedoch den Kantonen überlassen ist, von den Gewässern jene abzugrenzen, die öffentlich sein sollen. Damit verdanken verschiedene Gewässer ihre Öffentlichkeit nicht nur ihrer natürlichen Beschaffenheit sondern auch der kantonalen Rechtsordnung.

2. Die Hoheit über die Gewässer

Den Kantonen steht gemäss Bundesvorschrift die Hoheit über die Gewässer (und auch über die weiteren herrenlosen Sachen sowie die öffentlichen Sachen) zu. Damit steht den Kantonen eine umfassende öffentlich-rechtliche Normsetzungsbefugnis zu; allerdings sind den Kantonen dabei gewisse Schranken gesetzt, und zwar durch die Eigentumsgarantie, die Freiheitsrechte, die Sondergesetze des Bundes und durch das Willkürverbot von Artikel 4 der Bundesverfassung.

Die Kantone bestimmen, in welcher Weise der Einzelne von den öffentlichen und herrenlosen Sachen Gebrauch machen kann. Sie können dabei auch den Gemeingebrauch (dh. den Gebrauch einer Sache durch Jedermann) einschränken, bei herrenlosen Sachen aber nicht ganz verbieten oder übermässig einschränken (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 28 zu 664; anders hingegen Entscheid des Bundesgerichts BGE 100 Ia 136 Erwägung 5b)

Wichtig ist nun die Feststellung, dass die Hoheit über die öffentlichen und herrenlosen Sachen (und damit auch über die Gewässer) begrifflich mit dem Eigentum an diesen Sachen nichts zu tun hat. Die Eigentumsfrage wird durch das öffentliche Recht der Kantone entschieden (Haab, a.a.o., N. 13 zu 664).

Das ZGB beschränkt sich darauf, die öffentlichen und herrenlosen Sachen unter die Hoheit der Kantone zu stellen; ob darüber hinaus auch Eigentum durch einen Kanton in Anspruch genommen wird, ist für seine Herrschaftsbefugnisse bedeutungslos (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 59 zu 664).

Somit können die Kantone ihre Hoheitsbefugnisse auch an denjenigen Gewässern unbeschränkt ausüben, welche sich in Privateigentum befinden.

3. Die Grenzziehung zwischen öffentlichem Gewässer und anstossendem Land

Diese Ausscheidung ist ebenfalls Sache der Kantone. Es finden sich deshalb in der Schweiz die verschiedensten Regelungen.

4. Die Regelung im Kanton Bern

a. Hoheits- und Eigentumsrecht

Dem Kanton Bern steht gemäss Bundesrecht ein umfassendes Hoheitsrecht an den öffentlichen Gewässern zu. Er hat dies bereits (im grösstenteils nach wie vor gültigen) Gesetz vom 3.4.1857 über den Unterhalt und die Korrektur der Gewässer und die Austrocknung von Mösern und andern Ländereien festgehalten: Artikel 8 dieses altehrwürdigen Erlasses lautet: "Die öffentlichen Gewässer stehen rücksichtlich ihres Unterhaltes und ihrer Benutzungsweise unter der Aufsicht des Staates." In die gleiche Richtung zielt Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 3.12.1950 über die Nutzung des Wassers: "Die Nutzung der öffentlichen Gewässer ist ein Hoheitsrecht des Staates."

Bezüglich Eigentum an den Gewässern ist der Kanton Bern offensichtlich davon ausgegangen, dass sich alle öffentlichen Gewässer in seinem Eigentum befinden (Art. 1 G v. 3.4.1857; Art. 126 EG z. ZGB).

In Art. 1 Abs. 2 Wassernutzungsgesetz hat der Kanton ferner auch die privaten Gewässer unter staatliche Aufsicht gestellt. In der Verordnung vom 15.5.1970 betr. Bezeichnung der öffentlichen Gewässer und der unter öffentliche Aufsicht gestellten Privatgewässer werden sämtliche öffentlichen Gewässer und die beaufsichtigten Privatgewässer aufgezählt.

Weiter enthält Art. 77 Abs. 2 EG z ZGB die Vorschrift, dass alle Seen, Flüsse und Bäche als öffentliche Sachen gelten (und damit im Staatseigentum stehen), sofern nicht durch besondere Titel Privateigentum nachgewiesen ist. Art. 78 Abs. 1 EG z ZGB bestimmt, dass die Benutzung und Ausbeutung des herrenlosen Landes und der öffentlichen Sachen, insbesondere der See- und Flussbetten, unter staatlicher Aufsicht steht.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang noch die Vorschrift von Art. 126 EG z ZGB, wonach die öffentlichen Grundstücke des Staates und der Gemeinden, somit auch die Gewässer, ins Grundbuch aufzunehmen sind.

b. Eigentumsmäßige Abgrenzung zwischen öffentlichem Gewässer und anstossendem Land im Kanton Bern

Der Kanton Bern hat von der Kompetenz Gebrauch gemacht und hat in Art. 77 Abs. 3 EG z ZGB festgelegt, dass Ufergebiete, die durch das Hochwasser regelmässig überflutet werden, zum Fluss- oder Seebett gehören (hätte er diese Vorschrift nicht aufgestellt, so würde der mittlere Wasserstand als Grenzlinie gelten). Wie nun der Begriff "regelmässig überflutet" auszulegen ist, ist weitgehend Ermessenssache; immerhin dürfte eine eher grosszügige (dh. zu Gunsten des Staates Bern lautende) Auslegung angebracht sein. Andererseits darf natürlich nicht ein nur alle 100 Jahre auftretendes Hochwasser als Grenzlinie herangezogen werden.

c. Behandlung der an das Flussbett anstossenden Parzellen (Reisgründe, Griene, Auen, Schächen)

Auch wenn derartige Parzellen, welche für den Flussunterhalt bestimmt sind, in Privateigentum stehen, so hat sich der Kanton Bern doch ein umfassendes Aufsichtsrecht daran vorbehalten: Art. 76 Abs. 3 EG z ZGB lautet: "Bestehende Reisgründe, Griene, Auen oder Schächen, die nicht schon vorher zum Flussunterhalt bestimmt waren, können durch den Regierungsrat dieser Bestimmung gewidmet werden". Analog lautet Art. 10 des Gesetzes v. 3.4.1857, welcher jedoch in der Fassung vom 7.6.1970 noch weiter geht:

¹Bestehende Reisgründe, Griene, Auen, Schächen oder andere Grundstücke, deren Holzwachs nach bisheriger Uebung oder laut vorhandenen Titeln zum Flussunterhalt bestimmt ist, dürfen ohne Bewilligung der nach Organisationsdekret zuständigen Direktion des Regierungsrates ihrer Bestimmung nicht entzogen werden.

²Die Bewirtschaftungs- und Benutzungsweise solcher Grundstücke steht unter der Aufsicht des Staates. Die nach Organisationsdekret zuständige Direktion des Regierungsrates kann darüber Reglemente oder Weisungen erlassen.

³Bestehende Reisgründe, Griene, Auen oder Schächen, die diese Bestimmung bisher nicht hatten, sowie solche Ländereien, welche einem Flussbett abgewonnen werden, können durch Beschluss der nach Organisationsdekret zuständigen Direktion des Regierungsrates der nämlichen Bestimmung gewidmet werden. Bestehende Privatrechte sind jedoch zu entschädigen.

⁴Wo das Interesse der Flussversicherung es verlangt, können durch Beschluss der nach Organisationsdekret zuständigen Direktion des Regierungsrates den Ufern entlang auch andere Grundstücke zur Pflanzung von Schwellengehölz bestimmt und zu diesem Zwecke expropriert werden.

⁵Die Pflicht zu solchen Expropriationen und Schwellengehölzpflanzungen kann von der nach Organisationsdekret zuständigen Direktion des Regierungsrates einzelnen Schwellenbezirken auferlegt werden.

⁶Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auch auf die Reisgründe des Staates Anwendung."

Aus diesen Bestimmungen folgt, dass die zum Flussunterhalt bestimmten oder benötigten Anstösserparzellen praktisch vollständig der privaten Nutzung entzogen sind, soweit sie nicht schon im Staatseigentum stehen. Dem Staat steht zudem ein Enteignungsrecht zu. Auch aus dieser Sicht dürfte ein grosszügiges Bemessen der Flussparzellen bei Neuvermessungen usw. nicht zu beanstanden sein, wobei selbstverständlich nicht einfach alle derartige Auen, Griene etc. in die Flussparzelle zu integrieren sind. Wie weit solche zum Flussunterhalt bestimmten Anstösserparzellen in der Praxis überhaupt noch in Privathand sind, entzieht sich meiner Kenntnis.

5. Rechtliche Probleme beim Untergang bzw. bei der Entstehung von Grundstücken durch Aenderungen im Flusslauf usw.

Es gelten hiezu meine Ausführungen, welche ich im Brief v. 22.1.81 an das Kant. Vermessungsamt geäussert habe. Der Vollständigkeit halber kann ich diese Ueberlegungen wie folgt wiederholen:

a. Untergang von bisherigem Privateigentum

Gemäss Art. 666 ZGB geht das Grundeigentum u.a. unter mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes. Dabei hebt der Untergang das Eigentum nur auf, wenn er ein vollständiger, dauernder ist, so dass die Wiederherstellung des Grundstückes nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist und der Eigentümer seine Rechte somit nicht mehr ausüben kann, zum Beispiel bei Versinken von Ufergrundstücken, Wegspülen durch einen Fluss, dauernde Ueberflutung durch ein Gewässer (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 19 zu Art. 666 ZGB). Die gesetzliche Regelung für den vollständigen Untergang eines Grundstückes gilt analog für den vollständigen Untergang eines Grundstückteils.

Durch solche Veränderungen im Lauf eines Gewässers geht das bisherige Privateigentum ausserhalb des Grundbuches unter, die betreffenden Grundstücke oder Teile davon gehören von Gesetzes wegen zum Fluss- oder Seebett und stehen wie erwähnt i.S. von Art. 664 ZGB unter dem Hoheits- und damit auch Eigentumsrecht des Staates Bern. Im Grundbuch muss dieser neue Zustand nachgeführt werden. Diese Korrektur benötigt keine öffentliche Beurkundung, sondern die Aenderung wird vom Grundbuchverwalter aufgrund eines Plans und einer Messurkunde eines Geometers vollzogen.

b. Entstehung von neuem Land

Entsteht durch Anschwemmung, Anschüttung, Bodenverschiebung, Veränderung im Lauf oder Stand eines öffentlichen Gewässers oder in anderer Weise aus herrenlosem Boden der Ausbeutung fähiges Land, so gehört es gemäss Art. 659 ZGB dem Kanton, in dessen Gebiet es liegt. Den Kantonen steht es frei, solches Land den Anstössern zu überlassen.

Neues Land i.S. von Art. 659 ZGB liegt nur dann vor, wenn es der Ausbeutung fähig ist. Kulturfähig, dh. bewirtschaftbar, muss es nicht sein. Die Fähigkeit der Ausbeutung liegt dann vor, wenn das neu entstandene Land die Gewähr dauernden Bestandes in sich trägt. Sie fehlt, wenn das Land jederzeit wieder unter Wasser gesetzt werden kann. Zeitweilig trocken liegende Sand- und Kies-

ablagerungen sind kein neues Land. Solches liegt vielmehr erst vor, wenn das neugebildete Land sich über die festgesetzte Uferlinie oder in Ermangelung einer solchen über den normalen höchsten Wasserstand erhebt (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 3 zu 659). Zu denken ist an Verlandung, Landversetzung, Veränderung des Wasserlaufes und Landanlagen (Meier-Hayoz, a.a.o., N. 6, 7, 8, 10 zu 659).

Der Staat Bern wird Kraft Gesetz ohne weiteres Eigentümer dieses Landes, so dass auch hier ein ausserbuchlicher Erwerb stattfindet. Somit muss auch in diesem Fall bloss eine Korrektur des rechtlich und tatsächlich bereits bestehenden Zustandes im Grundbuch erfolgen, was wiederum gestützt auf einen Plan und eine Messurkunde des Geometers erfolgt; dabei wird der Staat logischerweise ein entsprechendes Gesuch beim Grundbuchamt einreichen.

Sofern der Staat solches neues Land einem Anstösser überlassen will (wozu er nach Art. 659 Abs. 2 ZGB und Art. 76 Abs. 2 EG z ZGB befugt ist), so muss in jedem Fall vorher die vorstehend erwähnte Korrektur des Grundbuches erfolgen, dh. der Staat muss zuerst als Eigentümer dieses Landes im Grundbuch eingetragen werden, da er nur so als Verfügungsberechtigter weiter über dieses Land verfügen kann. Anschliessend hat eine ordentliche Abtretung mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag zu erfolgen.

Der Grundbuchinspektor:



Jürg Widmer, Notar