



Kommentar zu: Urteil: [5A_420/2022](#) vom 8. Dezember 2022, zur Publikation vorgesehen

Sachgebiet: Sachenrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Eigentum an einer Quelle

Zur Qualifizierung eines Wasserlaufs als Privatquelle oder öffentliche Bach- bzw. Flussquelle

Autor / Autorin

Philipp Eberhard

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

BEZIRK MARCH



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Christina Schmid-Tschirren

u^b

**UNIVERSITÄT
BERN**

In seinem zur Publikation vorgesehenen Urteil 5A_420/2022 vom 8. Dezember 2022 beschäftigte sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Quelle, welche einer im Miteigentum gehaltenen Liegenschaft entspringt, mit den Voraussetzungen, unter denen eine Quelle als privat oder öffentlich zu qualifizieren ist. Entscheidend ist, ob das Wasser von Anfang an einen Wasserlauf bzw. einen Bach bildet, was dann der Fall ist, wenn das Wasser sich aufgrund von dessen Mächtigkeit und Stetigkeit ein Bett mit festen Ufern schafft. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde der Grundeigentümer gut und stellt fest, dass es sich bei der streitgegenständlichen Quelle um eine Privatquelle handelt.

I. Sachverhalt

[1] Die bundesgerichtlichen Beschwerdeführer A., B. und C. sind Miteigentümer einer in der Gemeinde Brig-Glis im Kanton Wallis gelegenen Parzelle.

[2] Auf dieser Parzelle entspringt die streitgegenständliche Quelle «E.».

[3] Auf erhobene Klage hin stellte das Bezirksgericht Brig fest, dass sich die Quelle im Privateigentum von A., C. und B. befindet.

[4] Das Kantonsgericht Wallis hiess die gegen dieses Urteil erhobene Berufung der Einwohnergemeinde Brig-Glis gut, hob den vorinstanzlichen Entscheid auf und wies die Klage ab. Das Kantonsgericht stellte ferner fest, dass es sich bei der Quelle um eine Bachquelle handelt, die im öffentlichen Eigentum der Gemeinde Brig-Glis steht.

[5] A., B. und C. erhoben gegen das kantonsgerichtliche Urteil Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Sie forderten zusammengefasst im Hauptstandpunkt, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben und es sei

festzustellen, dass es sich bei der Quelle um eine private Quelle handle, an der kein öffentliches Eigentum möglich sei.

[6] Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, hebt den kantonsgerichtlichen Entscheid auf und stellt fest, dass es sich bei der Quelle um eine private Quelle handelt.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

[7] Im Lichte des im Sachenrecht geltenden Akzessionsprinzips erstreckte sich das Eigentum an einem Grundstück grundsätzlich auch auf alle Quellen, welche darauf entspringen. Quellen seien Bestandteile der Grundstücke und könnten nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden. Im Unterschied dazu bestünde an öffentlichen Gewässern und den daraus entspringenden Quellen unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum (E. 3.1, 3.2).

[8] Öffentliche Gewässer in der Form von stehenden oder fliessenden natürlichen Gewässern seien als herrenlose Sachen zu qualifizieren. Diesbezüglich sei es den Kantonen überlassen, von den Gewässern jene abzugrenzen, die «öffentlich» sein sollen. Aus dem Bundeszivilrecht würden sich keine Kriterien ergeben, nach denen der Hoheit der Kantone unterstellte Gewässer als «öffentlich» zu qualifizieren seien. Insbesondere gäbe es kein bundesrechtliches Wasserführungsminimum als Merkmal der «Öffentlichkeit» eines Gewässers. Deren Bestimmung sei Sache der Kantone (E. 3.2.1).

[9] Falls ein Kanton von dieser Regelungskompetenz Gebrauch mache, werde die «Öffentlichkeit» des Gewässers durch einen Akt des Gesetzgebers begründet und das vom (im Privateigentum stehenden) Erdboden umrandete Gewässer werde damit «öffentlich». In Abweichung des Akzessionsprinzips würden die Quellen von öffentlichen Gewässern als Teil des von ihnen gebildeten Wasserlaufs betrachtet und nicht als Teil des Grundstücks. Dies könne dazu führen, dass nicht alle Quellen, welche einem Privatgrundstück entspringen, auch Privatquellen seien. In der Lehre und Rechtsprechung werde zwischen «Privatquellen» und «öffentlichen Bach- oder Flussquellen» unterschieden (E. 3.2.2).

[10] Der Kanton Wallis gehöre zu denjenigen Kantonen, der von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hätte. So sei in Art. 163 Abs. 3 des Einführungsgesetzes des Kantons Wallis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB; SGS 211.1) festgehalten: «Die Gemeindestrassen, die nicht kultivierbaren Regionen, wie Felsen, Schutthalden, Schneefelder und Gletscher, Seen, alle Wasserläufe, ab demjenigen Punkt wo sie entspringen, fallen in das öffentliche Eigentum der Gemeinden.» Absatz 4 dieser Gesetzesbestimmung halte ergänzend fest: «Ebenfalls in den Bereich des öffentlichen Gemeindeeigentums gehören die unterirdischen Gewässer mit einer mittleren Wassermenge von mehr als 300 Liter/Minute, unter Vorbehalt bestehender privater Nutzungen, welche bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden, und den Entnahmen an der Oberfläche durch den Eigentümer bis höchstens 50 Liter/Minute.» Jedoch regle das kantonale Recht nicht, welche Mächtigkeit bzw. Stetigkeit ein oberirdischer Wasserlauf aufweisen müsse, um als «öffentliches Gewässer» qualifiziert werden zu können, womit auch gesagt sei, dass im Kanton Wallis grundsätzlich alle Wasserläufe öffentlich seien (E. 3.2.3).

[11] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Wasseraustritt als öffentliche Bachquelle zu qualifizieren sei, zuerst zu prüfen, ob der Wasserausstoss (und dies unabhängig davon, ob das Wasser an einem oder mehreren Orten austritt) *von Anfang an einen Wasserlauf, d.h. einen Bach, bildet*. Ob dies der Fall sei, sei daran zu messen, ob es sich *aufgrund der Mächtigkeit und Stetigkeit des Wasseraustritts ein Bett mit festen Ufern schaffe* oder zu schaffen vermöchte, wäre es nicht gefasst worden (E. 3.3).

[12] In der vorliegenden Sachlage sei in tatsächlicher Hinsicht festzuhalten, dass das Wasser der streitgegenständlichen Quelle an mehreren Orten der Liegenschaft austrete und von den Grundeigentümern weder gefasst noch genutzt worden sei. Da sich weder ein (natürliches) Bachbett noch ein Bachlauf gebildet hätte, sei das Wasser denn auch versickert. Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts sei eine Quelle nicht abstrakt anhand der Mächtigkeit und Stetigkeit des Wasserausstosses bzw. der Folgen einer künstlichen (d.h. von Menschenhand geschaffenen) Fassung als privat oder als öffentlich einzustufen. Ebenso laufe die vorinstanzliche Überlegung fehl, wonach bei einer Mehrzahl von Wasseraustritten der fehlende Bachlauf der Qualifizierung einer

Quelle als Bachquelle nicht entgegenstehe, sofern deren Leistung insgesamt geeignet sei, einen Bachlauf zu bilden. Vor diesem Hintergrund fehle ohne Wasserlauf jede Anknüpfung an ein öffentliches Gewässer, die es erst erlaube, eine Quelle als Teil des von ihr gebildeten Wasserlaufs zu betrachten (E. 4.1).

[13] Die vorgenannten Kriterien der Mächtigkeit und der Stetigkeit seien nicht, wie dies das Kantonsgericht gesehen hätte, unabhängig vom Kriterium des Wasserlaufs bzw. des Bachbetts zu prüfen. Falls eine Quelle nicht gefasst worden sei, zeige sich deren «Mächtigkeit» und «Stetigkeit» gerade darin, ob sich von Anfang an ein Wasserlauf (d.h. ein Bett mit festen Ufern) gebildet habe (E. 4.2).

[14] Im Rahmen einer Beurteilung, um was für einen Quellentypus es sich handle, sei grundsätzlich auf den ursprünglichen Zustand der Quelle abzustellen und gerade nicht auf allfällige Veränderungen, die sich durch einen von Menschenhand geführten Eingriff ergeben hätten. Vorliegend seien Eingriffe ausgeführt worden, welche nicht durch die Grundeigentümer selbst veranlasst worden seien (E. 4.3).

[15] Das Bundesgericht kommt zur Schlussfolgerung, dass die streitgegenständliche Quelle gerade nicht die Mächtigkeit und Stetigkeit besessen hat, sich ein Bett mit festen Ufern zu schaffen. Die Quelle hat auch nicht von Anfang an einen Wasserlauf gebildet. Sie ist demnach als Privatquelle im Sinn von Art. 704 Abs. 1 [ZGB](#) zu qualifizieren (E. 4.4).

III. Kommentar

(a) Begriff der «Quelle»

[16] Das Bundesgericht hat in seiner (vornehmlich älteren) Rechtsprechung den Begriff der «Quelle» schon mehrfach umschrieben. Demnach «liegt nach dem Recht des ZGB eine Quelle nicht nur dort vor, wo Wasser aus einem Grundwasserstrom oder einer unterirdischen Wasserader von selber, ohne menschliche Vorkehren, an die Oberfläche tritt; vielmehr kann jede aus dem Grundwasser aufsteigende oder unterirdisch fliessende Wasserader, sofern sie nur dauernden Charakter hat, dadurch zur Quelle werden, dass sie angeschnitten gefasst und irgendwo abgeleitet wird» (BGE [65 II 52](#) E. 2 S. 57 m.H. auf BGE 44 II 475; vgl. ferner BGE [106 II 311](#) E. II.2.a) S. 313; [48 II 319](#), E. 3 S. 321; [43 II 152](#) E. 3 S. 158).

[17] Demnach wird eine *Quelle* als das an einer bestimmten Stelle einer Liegenschaft *aus dem Erdinnern regelmässig bzw. dauernd an der Erdoberfläche (natürlich oder künstlich) austretende Grundwasser* definiert (vgl. HEINZ REY/LORENZ STREBEL, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 [zit. BSK ZGB II-REY/STREBEL], Art. 704 N 4 m.w.H.; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015, § 101 N 31; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, Rz. 891).

[18] Rechtlich gesehen ist die Quelle (im Fall einer natürlichen Quelle) dort lokalisiert, wo Wasser sichtbar an die Oberfläche tritt oder, im Fall einer künstlichen Quelle, dort, wo das entsprechende Quellwasser gefasst wird (STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/VITO ROBERTO, Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017, N 06.51; zum «Quellpunkt» ferner TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, a.a.O., § 101 N 29 m.w.H.). Ferner wird ein Grundwasseraufstoss, der sich auf eine grössere Fläche verteilt (bspw. Ried-/Sumpfland) auch als Quelle definiert (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 4). Sodann kann es sich bei einem natürlichen Wasseraufstoss eines öffentlichen unterirdischen Wasseraufkommens, sofern dieser nicht als Bach- oder Flussquelle zu qualifizieren ist, um eine Quelle gemäss Art. 704 Abs. 1 ZGB handeln (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 5).

[19] An Quellen können drei unterschiedliche dingliche Rechtsverhältnisse begründet werden: (1) *Quelleneigentum*, welches unter Berücksichtigung des Akzessionsprinzips nur zugleich mit dem Grundstückseigentum vorliegen kann; (2) ein *Quellenrecht* als Dienstbarkeit; (3) eine gewöhnliche *Quellendienstbarkeit*, welche entweder nicht die erforderlichen Voraussetzungen eines selbständigen und dauernden Rechts aufweist, oder, selbst wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, trotzdem nicht als solches ins Grundbuch aufgenommen wurde (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, a.a.O., § 101 N 42).

[20] Der Austritt von Regen-, Schmelz- oder Gletscherwasser bzw. das Überlaufwasser eines Brunnens (welches zuvor versickert und über eine bestimmte Strecke unterirdisch weitergeflossen ist) stellt hingegen keine Quelle dar

(b) Erwerb von Quellen im Geltungsbereich des sachenrechtlichen Akzessionsprinzips

[21] In Bezug auf den Erwerb einer Quelle hält Art. 704 Abs. 1 ZGB fest: «Quellen sind Bestandteile der Grundstücke und können nur zugleich mit dem Boden, dem sie entspringen, zu Eigentum erworben werden.» Daraus erhellt, dass im Fall eines Eigentumsübergangs eine rechtliche Einheitsbehandlung von Quelle und derjenigen Liegenschaft, der sie entspringt, vorzunehmen ist. Eine getrennte Eigentümerstellung an Quelle und Liegenschaft ist infolgedessen nicht möglich (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 2; vgl. dazu ferner die Ausführungen unten).

[22] Rechtlich hingegen möglich ist die Begründung qualitativ unterschiedlicher *dinglicher Rechtsstellungen* an Quellen und Liegenschaften: So ist wie erwähnt die Belastung der Liegenschaft, welcher die Quelle entspringt, mit einer Quellendienstbarkeit (Quellenrecht) möglich (vgl. Art. 704 Abs. 2 ZGB, wonach das «Recht an Quellen auf fremdem Boden» als Dienstbarkeit durch Grundbucheintrag begründet wird; dazu BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 2). In einem solchen Fall wird einem Dritten das beschränkte dingliche Recht zur Nutzung der Quelle eingeräumt: Es beinhaltet somit die Befugnis, sich auf einem fremden Grundstück das dort entspringende Quellwasser anzueignen und ggf. abzuleiten (vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 2; zum Quellenrecht ausführlich HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 08.132 f.; zu den drei Voraussetzungen, damit ein «Quellenrecht» im engeren Sinn vorliegt, vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, a.a.O., § 101 N 41; siehe zudem SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 14.11 ff.).

[23] Mit der erwähnten Bestimmung von Art. 704 Abs. 1 ZGB wird ein im schweizerischen Sachenrecht zentrales Prinzip konkretisiert, nämlich das *Akzessionsprinzip* (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 79, 892, 909; zum Akzessionsprinzip ferner ausführlich HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.36 f.; zu den Spezialfällen des Akzessionsprinzips zusätzlich HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.56 f.). Dieses ist im geltenden Recht in Art. 667 Abs. 2 ZGB konkretisiert. Gemäss Art. 667 Abs. 1 ZGB erstreckt sich das Eigentum an Grund und Boden nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (zur vertikalen Ausdehnung ausführlich HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.23 f.). Es umfasst gestützt auf Art. 667 Abs. 2 ZGB (unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken) alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen.

[24] Mit dem Akzessionsprinzip werden bestimmte, sich innerhalb der vertikalen und horizontalen Grenzen eines Grundstücks befindliche Objekte dem *Eigentumsrecht des betreffenden Grundeigentümers* zugewiesen, womit grundsätzlich auch das sich innerhalb dieser Grenzen befindliche Wasser vom entsprechenden Eigentumsrecht mit erfasst wird (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 1). Der Eigentümer von Grund und Boden ist somit zwangsläufig auch der Eigentümer der sich darauf befindlichen Quellen (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 7; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, a.a.O., N 06.37). Ausfluss der Geltung des Akzessionsprinzips ist, dass es nicht möglich ist, an einer Liegenschaft ohne die sich darauf befindliche(n) Quelle(n) bzw. an einer Quelle ohne deren Liegenschaft Eigentum zu begründen (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 7). Zu beachten ist jedoch stets, dass das Akzessionsprinzip nur Geltung für eine Quelle bzw. für das Grundwasser innerhalb der Grenzen des Quellengrundstücks hat (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 7).

[25] Der Grundsatz des untrennbaren Eigentumserwerbs an Quelle und Liegenschaft ist nur auf Quellen anwendbar, die einem Privatgrundstück entspringen und nicht die Struktur eines Wasserlaufs (Bach) aufweisen (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 7a).

[26] In seiner älteren Rechtsprechung hatte das Bundesgericht entschieden, dass grundsätzlich alle auf privatem Grund und Boden hervortretenden Quellen im Privateigentum stehen können (BGE [122 III 49](#) E. 2.a) S. 50 m.H. auf BGE [43 II 152](#) E. 3 S. 158, bestätigt in BGE [93 II 170](#) E. 3 S. 174 und E. 8c S. 182).

[27] Diese Rechtsprechung ist in der Literatur einhellig kritisiert worden: Von den Privatquellen seien diejenigen Quellen zu unterscheiden, die *von allem Anfang an einen Wasserlauf bildeten*; im Unterschied zu Privatquellen handle es sich bei diesen sog. *Bachquellen* nicht um einen Bestandteil des Grundstückes, auf dem sie entspringen, sondern um einen *Teil des Gewässers, das sie bilden* (BGE [122 III 49](#) E. 2.a) S. 50 m.w.H.).

Entscheidend für die Unterscheidung zwischen Privatquellen einerseits und Bachquellen andererseits sei, ob das von einer Quelle hervorgebrachte Wasser *einen Bach bilde* (BGE [122 III 49](#) E. 2.a) S. 51 m.w.H.).

[28] In seiner neueren Rechtsprechung ist das Bundesgericht der in der Literatur erhobenen Kritik gefolgt und hat erkannt, dass Quellen, die auf einem Privatgrundstück entspringen und von Anfang an einen Wasserlauf bilden, vom Quellenbegriff von Art. 704 Abs. 1 ZGB *ausgeschlossen* sind (BGE [97 II 333](#) E. 1 S. 337, bestätigt in BGE [106 II 311](#) E. 2a S. 314; vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 7a m.H. auf BGE [97 II 333](#) E. 1 S. 337). Damit ist auch gesagt, dass eine (Bach-)Quelle nicht das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilt, dem sie entspringt, weil sie nicht als dessen Bestandteil aufgefasst wird (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8).

(c) Dem Privateigentum entzogene und damit vom (privatrechtlichen) Eigentumserwerb ausgeschlossene Quellenarten

[29] Wie erwähnt teilt eine Quelle das rechtliche Schicksal des von ihr gebildeten Wasserlaufs, wenn sie als deren Teil zu qualifizieren ist (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8). Diesfalls ist dem im jeweiligen Fall konkret anwendbaren kantonalen Recht zu entnehmen, welchem rechtlichen Schicksal ein Gewässer unterstellt ist (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8). Es ist Sache des jeweiligen Kantons festzulegen, ab welcher Grösse ein Wasserlauf als «öffentliches Gewässer» zu qualifizieren ist (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8). Legt bspw. ein Kanton fest, dass Flüsse und Bäche im Eigentum der Gemeinden stehen, ist eine Bachquelle, die Teil des Baches ist, grundsätzlich nicht dem Privateigentum unterstellt (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8). In einem solchen Fall müssen jedoch die *Voraussetzungen* festgelegt werden, unter welchen ein Wasseraustritt eine *Bachquelle* darstellt.

[30] Ein Wasseraustritt stellt dann eine Bachquelle dar, wenn der Wasserausstoss *von Anfang an einen Wasserlauf bildet*, was dann der Fall ist, wenn das Wasser eine derartige *Mächtigkeit* (feststellbar durch die entsprechende Schüttungsmenge [Anzahl Liter pro Minute]) und *Stetigkeit* (feststellbar durch die Mindestschüttungsmenge/Jahr) aufweist, dass es sich *ein Bett mit festen Ufern zu schaffen vermag* (BGE [122 III 49](#) E. 2.a) S. 51 f.; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 704 N 8; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 1091a).

[31] Das Bundesgericht hatte im Jahr 1996 Gelegenheit, diese technischen Voraussetzungen anhand einer konkreten Sachlage zu veranschaulichen: «Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz weist die Quelle «am Bach» eine durchschnittliche Schüttung von 545 l/min auf, wobei die Wassermenge während 80% des Jahres nicht unter 360 l/min sinkt. Zwar liegt die Mächtigkeit der Quelle erheblich unter der maximalen Wassermenge von 3420 l/min, die von der Quelle hervorgebracht wird, welche das Bundesgericht in BGE [97 II 333](#) als Bachquelle qualifizierte. Doch weist sie eine Mächtigkeit auf, die nach den Feststellungen der Vorinstanz ausreicht, den Wasserbedarf von 1000 Personen bei einem mittleren Wasserverbrauch von 500 Litern pro Person und Tag zu decken. Der Kläger selbst spricht von einer «sehr ergiebigen Quelle». In der Literatur wird bei einer Schüttungsmenge von mindestens 200–300 l/min von einer Bachquelle ausgegangen [...]. Sodann weist die Quelle eine beträchtliche Stetigkeit auf, sinkt doch die Schüttung während 80% des Jahres nicht unter 360 l/min. Mit einer minimalen Schüttung von 2,1 l/s bzw. 126 l/min weist sie auch eine bedeutend höhere Stetigkeit auf als die in BGE [97 II 333](#) beurteilte Quelle, deren minimale Schüttung auf 60 l/min sinkt. Die Vorinstanz hat denn auch von einer «ziemlich konstanten Quelle» gesprochen. Sie hat sodann verbindlich festgehalten, dass die Quelle, bevor sie gefasst wurde, einen kleinen Bach bildete und in einem offenen Graben durch St. German floss. Dass die Quelle schon vor Jahrzehnten gefasst und in Röhren abgeleitet wurde, schliesst aufgrund des Gesagten die Annahme einer Bachquelle nicht aus. Zu Recht hat daher die Vorinstanz die Quelle «am Bach» als Teil des Wasserlaufs, den sie bildet, und damit als öffentliches und im Eigentum der Munizipalgemeinde Raron stehendes Gewässer beurteilt und das Eigentum des Klägers daran verneint.» (BGE [122 III 49](#) E. 2.b) S. 51 f.).

[32] Falls ein bestimmter Kanton (wie vorliegend das Beispiel des Kantons Wallis eindrücklich aufzeigt) von seiner Regelungskompetenz Gebrauch macht, begründet ein Akt des Gesetzgebers die Öffentlichkeit eines Gewässers. Folglich wird das bislang als Bestandteil des umgebenden Erdbodens im Privateigentum stehende Gewässer *als «öffentlich» qualifiziert* (BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 664 N 28 m.w.H.). Dies führt dann dazu, dass gestützt auf Art. 664 Abs. 2 ZGB an öffentlichen Gewässern und den daraus entspringenden Quellen unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum begründet werden kann (REY, a.a.O., Rz. 191 m.w.H., Rz. 1091;

(d) Praxisrelevante Schlussfolgerungen

[33] Ist in einer konkreten Sachlage zu bestimmen, ob ein Wasseraustritt auf einer Liegenschaft als private Quelle oder als öffentliche Bachquelle einzustufen ist, ist – wie der vorliegende Entscheid, gestützt auf die bisherige darauf Bezug nehmende bundesgerichtliche Rechtsprechung vor Augen führt – in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Wasseraustritt von Anfang an einen Wasserlauf (Bach) bildet, und dies unabhängig davon, ob das Wasser an einem oder mehreren Orten der Liegenschaft austritt.

[34] Die Voraussetzung dafür, dass ein Wasseraustritt von Anfang an einen Wasserlauf (Bach) bildet, ist, dass das entspringende Wasser sich aufgrund der Mächtigkeit und Stetigkeit des Wasseraustritts ein Bett mit festen Ufern schafft (bzw. zu schaffen vermöchte, wäre es nicht gefasst worden).

[35] Falls sich der Wasseraustritt ein Bett mit festen Ufern schafft, ist die Quelle als «öffentlich» zu qualifizieren mit der Folge, dass an ihr kein Privateigentum begründet werden kann.

[36] Falls eine Quelle jedoch, wie dies in der vorliegend behandelten Konstellation der Fall ist, nicht die Mächtigkeit und Stetigkeit besass, sich ein Bett mit festen Ufern zu schaffen bzw. nicht von Anfang an einen Wasserlauf bildete, ist dieser Wasseraustritt als Privatquelle einzustufen, an der (Privat-)Eigentum besteht. Diesfalls steht die Quelle aufgrund des Akzessionsprinzips im Eigentum derjenigen Person(en), die Eigentümer der Liegenschaft ist/sind, aus welcher die Quelle austritt.

PHILIPP EBERHARD, MLaw, Rechtsanwalt, Notar-Stv. des Bezirkes March, Notariat und Grundbuchamt Lachen SZ, Doktorand an der Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Philipp Eberhard, Eigentum an einer Quelle, in: dRSK, publiziert am 25. April 2023

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch