

IX. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder
Korporationen anderseits.

Différends de droit civil

entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.

74. Urteil vom 19. Dezember 1900* in Sachen
Korporationsgemeinde Luzern gegen Kanton Luzern.

Klage auf Anerkennung eines Nutzungsrechtes am Wasser der Reuss. Civilrechts-Streitigkeit, Art. 48 Ziff. 4 Org.-Ges. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. — Existenz des wasserzinsfreien Privatrechts; Nachweis des Erwerbes und Gebrauches. — Umfang des beanspruchten Rechtes.

A. Seit vielen Jahrhunderten bestanden in Luzern am rechten Reußufer zwischen der Reuß- und der Spreuerbrücke eine Anzahl meistens dem Müllereigewerbe dienende Wasserwerke, deren Triebkraft vermittelt einer im Flusse angebrachten Stauvorrichtung („Schwelle“) gewonnen wurde. Früher im Besitze des Abtes von Murbach und teilweise des Probstes im Hof, gingen diese Werke im Jahre 1360 käuflich an die Stadt Luzern über. Als durch Konvention vom 3. November 1800 die Sönderung der Güter des Staates und der Gemeinde Luzern vorgenommen wurde, erhielt die letztere unter anderm unter der Rubrik der ihr abzutretenden „Gebäude“ zugeschieden: „die Stadtmühlen samt Wohnungen, Stadtschleife nebst der Sinne der Fässer,“ und zwar „samt allen Zugehörden, Rechten und Beschwerden.“ Es sind hierunter alle die genannten Wasserwerksanlagen inbegriffen mit Ausnahme der „alten Münze“, welch' letztere vorläufig noch im Besitze des

* Dieses aus dem Jahre 1900 stammende Urteil erscheint nachträglich in der « Amtlichen Sammlung ».

Staates verblieb, und später (im Jahre 1855) von diesem an einen Privaten verkauft wurde. Durch Großratsdekret vom 16. Januar 1822 fand eine Ausfönderung des Dotationsvermögens der Stadtgemeinde Luzern in Armengut, Gemeindegut und Korporationsgut statt. Dabei wurden dem Korporationsgute „an Gebäulichkeiten“ unter anderm zugeteilt: „die Stadtmühlen samt Wohnungen“, worunter die im Jahre 1800 erworbenen Werke gemeint sind.

Die meisten dieser seither von der Korporationsgemeinde benutzten Anlagen wurden im Jahre 1875 durch Brand zerstört. Darauf trug die Gemeinde auch die noch vorhandenen ab, machte sich daran, ein neues einheitliches Wasserwerk nach den Grundsätzen der modernen Technik zu erbauen, welches besonders auch dem industriellen Kleingewerbe durch Abgabe von Lokalitäten zu Werkstätten nebst der erforderlichen Kraft zu dienen hätte. In dieser Absicht suchte sie sich zunächst die Wasserkraft zu sichern, welche für den Betrieb der seither in eine Mühle umgebauten „alten Münze“ in Anspruch genommen war. Es geschah dies durch einen Vertrag vom 3. März 1887 mit der damaligen Besitzerin der „Münzmühle“, Frau Dommann.

Sodann erwirkte sie für die projektierte Wasserwerksanlage unterm 23. November 1887 die regierungsrätliche Konzession. Die Erteilung derselben folgte entgegen einer von Seite der übrigen Uferkantone (Uri, Schwyz, Obwalden und Nidwalden) eingelangten Einsprache. Die letztere hatte sich auf einen am 9. Oktober 1858 zum Zwecke der Verbesserung des Seeabflusses in Luzern zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft, den genannten Kantonen, dem Kanton Luzern und der Gesellschaft der schweizerischen Centralbahn abgeschlossenen Vertrag gestützt, der die Erstellung eines Schleusenwehres an der Reuß in Luzern unter Wegreißung des bisherigen geschlossenen Wehres betraf.

In der Konzessionsurkunde führte der luzernerische Regierungsrat der genannten Einsprache gegenüber aus:

„Nach den Bestimmungen des Vertrages vom 9. Oktobe. 1858 (§ 8) hat die Regierung des Kantons Luzern darüber zu wachen, „daß am Seeausflusse und am Reußbette in Luzern keine Bauten, oder sonstige Veränderungen vorgenommen werden, welche einen

„Einfluß von bemerkenswertem Nachteil auf den Seeausfluß üben.
 „Aus dem Projekt ergibt sich nun, und wird auch durch das
 „Gutachten des Oberbauinspektorats bestätigt, daß der beabsichtigte
 „Umbau der Mühlewasserwerke den Seeabfluß nicht verschlimmern
 „wird. Die Frage, ob durch den projektierten Umbau eine gründ-
 „liche Regulierung des Seeabflusses erschwert oder auch nur be-
 „einflußt werde, ist hier ohne Bedeutung, denn wenn dies auch
 „der Fall wäre, so kann dessetwegen die Korporation Luzern doch
 „nicht an der Ausnützung der ihr gehörenden und von keiner
 „Seite bestrittenen Wasserrechte verhindert werden. Im Falle einer
 „Regulierung müßte, wenn dieser das Wasserwerk der Korpora-
 „tion hinderlich wäre, Erwerbung, beziehungsweise Expropriation
 „desselben Platz greifen. Auch der weitere Einwand der Ufer-
 „kantone, die Korporation gelange durch den Umbau zu neuen
 „Rechten, kann hier nicht gehört werden. Wenn durch den Mehr-
 „verbrauch von Wasser, wie dies vorgesehen ist, die Kraft ver-
 „größert wird, so liegt es einzig in der Kompetenz der Regierung
 „von Luzern, die Mehrkraft gemäß hierseitigem Wasserrechtsgesetz
 „zu konzedieren; natürlich ist dabei der Vertrag von 1858 zu
 „respektieren.“

Daran anschließend wird sodann im Konzessionsbeschlusse folgen-
 des in Erwägung gezogen:

„Nach § 6 des Wasserrechtsgesetzes (vom 2. März 1875) ist
 „für jede bewilligte Wasserkraft ein jährlicher Wasserrechtzins
 „von 1 bis 4 Franken per effektive Pferdestärke zu entrichten.
 „Mit Dekret des Großen Rates vom 28. Wintermonat 1878
 „wurde diese Bestimmung dahin interpretiert, daß nur diejenigen
 „Wasserrechte zinspflichtig seien, für welche entweder der Bezug
 „des Zinses früher vorbehalten worden sei, oder für welche die
 „Bewilligung erst seit dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilt wurde.
 „Vorliegenden Falls besteht für die Korporation ein altes un-
 „bestrittenes Recht, die Wasserkraft der Neuf unter den bestehen-
 „den Verhältnissen auszunützen. Laut dem Bericht über das Projekt
 „beträgt das Abflußvermögen der bestehenden Kanäle, inklusive
 „Münzmühl kanal, 23 Kubikmeter. Hierfür, resp. für die daherige
 „Wasserkraft, ist eine Besteuerung ohne Zweifel unstatthaft. Nach
 „dem neuen Projekt steigert sich aber der Wasserverbrauch bis auf

„36 Kubikmeter im Sommer. Es tritt sonach ein Mehrverbrauch
 „an Wasser von $36 - 23 = 13$ Kubikmeter ein. Dies trifft
 „allerdings nur für einen Teil des Jahres zu. Für diesen Mehr-
 „verbrauch, resp. die daraus resultierende Mehrkraft und die be-
 „treffende Zeit wird nun das neue Wasserwerk zinspflichtig.“

Für die nachgesuchte Bewilligung legte der Regierungsrat der
 Korporationsgemeinde im Akte vom 23. November 1887 selbst
 eine Konzessionsgebühr von 50 Fr. auf.

Infolge Beschlusses der Korporationsbürger-Versammlung wurde
 darauf das Werk, welches nach seiner Vollen dung 6 Turbinen
 umfassen sollte, zur Hälfte, nämlich bezüglich des östlichen, 3 Tur-
 binen enthaltenden Teiles, in Angriff genommen und fertig ge-
 stellt. Dieser Teil der Anlage befindet sich seit 1889 im Betriebe,
 während mit dem Bau der andern Hälfte noch nicht begonnen ist.

B. Mit Zuschrift vom 24. Februar 1897 forderte nachträglich
 das Baudepartement von der Korporationsgemeinde für ihre ver-
 steuerbare Wasserkraft, welche es auf 48 Pferdekraften taxierte, die
 Bezahlung eines Wasserzinses von 4 Fr. per Pferd und zwar
 für die Zeit seit 1. Januar 1890. Den Ansaß von 48 HP be-
 gründete das Departement an Hand einer Aufstellung des Kantons-
 ingenieurs wie folgt:

Die gesamte theoretische Kraft des neuen Wasserwerkes betrage
 laut frühern Messungen 288 HP, bezw. für jede der in der Ge-
 samtdisposition vorgesehenen 6 Turbinen 48 HP brutto. Für die
 gegenwärtig erstellte Hälfte mit 3 Turbinen beziffere sich die
 theoretische Wasserkraft also auf $3 \times 48 = 144$ HP. Davon
 seien als effektive Wasserkraft gemäß der Vollziehungsverordnung
 zu § 6 Al. 2 des Wasserrechtsgesetzes 70 % in Anschlag zu
 bringen, also 100,8 HP

Hievon komme in Abzug die zinsfreie Kraft der alten
 Werke, an deren Stelle das neue Werk getreten sei,
 welche Kraft für die Mühle und Stampfe der Kor-
 poration 41,0 HP und für die Mühle Dommann
 („Münzmühle“) 12,0 HP betrage, also zusammen 53,0 „
 Daraus resultiere eine der Zinspflicht unterworfen
 Kraftvermehrung von 47,8 HP
 oder rund 48 HP.

Mit Schreiben vom 16. März 1898 lehnte die Korporationsgemeinde die Bezahlung des geforderten Wasserrechtszinses ab, unter Berufung darauf, daß sie kraft der Sönderungsakte von 1800 und 1822 und des Vertrages mit Frau Dommann von 1887 ein wohlervorbenes Privatrecht auf Inanspruchnahme der vollen Wasserkraft der Reuß für ihre Anlagen besitze.

Nach weiteren resultatlos verlaufenen Korrespondenzen faßte der Regierungsrat des Kantons Luzern, indem er den Standpunkt des Baudepartementes zu dem seinigen machte, in der Sache am 26. August 1898 folgenden Beschluß:

„1. Die Wasserkraft des Reußwasserwerkes am Mühlenplatz in Luzern, soweit dasselbe gegenwärtig erstellt ist und betrieben wird (3 Turbinen), sei effektiv auf 100,8 HP festgesetzt.

„2. Hievon seien 48 HP in erster Klasse zinspflichtig erklärt und es habe die Eigentümerin derselben pro Pferdekraft und pro Jahr einen Wasserrechtszins von 4 Fr., zusammen also pro Jahr einen solchen von 192 Fr. an die Staatskasse zu entrichten.

„4. Die Zinspflicht beginnt mit dem 1. Januar 1890 und muß demnach der Wasserrechtszins für die Jahre 1890 bis und mit 1898 mit insgesamt 1728 Fr. binnen der Frist von einem Monat an die Staatskasse nachbezahlt werden.“

C. Auf diesen Beschluß hin reichte unterm 4. November 1897 die Korporationsgemeinde gegen den Kanton Luzern beim Bundesgericht als Zivilgericht im Sinne von Art. 48 Ziff. 4 des Organisationsgesetzes eine Klage ein. Darin stellte sie das Begehren: Der Beklagte habe das Nutzungsrecht der Klägerin an sämtlichem ihren Wasserwerksanlagen zwischen Reußbrücke und Spreuerbrücke zufließenden Wasser der Reuß anzuerkennen und es sei die Klägerin daher nicht gehalten, den vom Beklagten gemäß Erkenntnis vom 26. August 1898 geforderten Wasserrechtszins zu bezahlen.

Zur Begründung der Klage wurde angebracht:

Die Korporation habe von jeher als Eigentümerin der Großzahl der in Frage stehenden Wasserwerke über das sämtliche Wasser der Reuß verfügt. Seit den ältesten Zeiten sei zum Zwecke der Ausnützung der Wasserkraft unterhalb der Reußbrücke in die Reuß ein Wehr oder eine „Schwelle“ eingelegt gewesen. Vermitteltst

derselben habe man im Winter und bei niederem Wasserstande das gesamte Wasser den Werken zugeleitet. Im Sommer dagegen und bei höherem Wasserstande habe man diese Schwelle geöffnet und nur soviel Wasser als man brauchte zugelassen. In der Möglichkeit, mit Hilfe der Schwelle über das gesamte Reußwasser zu verfügen, sei die Klägerin früher einzig nur durch den Betrieb der alten Mühle, bezw. Mühlmühle nach Maßgabe der für sie benötigten Wasserkraft beschränkt gewesen. Bei diesem hervorragenden Interesse an der Reußschwelle habe die Korporation auch für deren Unterhalt seit jeher einen angemessenen Beitrag zu leisten gehabt, der sich zur Zeit auf 400 Fr. belaufe. In den Jahren 1859/1860 sei das damalige Reußwehr durch ein neues ersetzt worden. Bei diesem Anlasse habe die Klägerin ihr volles Nutzungsrecht am Wasser in unzweideutiger Weise geltend gemacht. Es habe dasselbe der beklagte Kanton damals auch anerkannt und ausdrücklich versprochen, dafür Sorge zu tragen, „daß das Wasser der hiesigen Stadtmühlen möglichst wenig geschmälert werde.“ Den Erbauern der neuen Schleuse, Locher & Cie., habe er demgemäß zur Vorschrift gemacht, die neue Stauvorrichtung so zu konstruieren, „daß in keinem Falle mehr Wasser abfließe als bisher bei gehörig und gut geschlossener alter Schwelle im betreffenden Umfange durch das alte Wehr abgelaufen sei.“

In rechtlicher Beziehung könne sich Klägerin zunächst darauf berufen, daß mit den von ihr erworbenen Wasserwerken ohne Zweifel auch die Wasserkraft, d. h. das dingliche Nutzungsrecht am Wasser im angegebenen Umfange auf sie übergegangen sei. Dieses Recht habe sie denn auch seit 1822 stets ausgeübt, und die Ausübung seitens ihrer Rechtsvorgänger gehe auf die ältesten Zeiten zurück. Es stehe demnach der Klägerin auch der Rechtstitel der Verjährung zu, und zwar sowohl der unvordenklichen Verjährung als der Erstzung gemäß § 338 des bürgerlichen Gesetzbuches, in Verbindung mit Abschnitt III, Kap. V des bürgerlichen Gesetzbuches von 1812. Dieser Erwerbstitel werde denn auch vom luzernischen Obergericht in ständiger Praxis als gültig erachtet. Sodann habe der beklagte Staat den Anspruch der Klägerin in verbindlicher Weise anerkannt, indem er im Konzessionsakte vom 23. September 1887 erkläre, es „bestehe für die Kor-

poration ein altes unbestrittenes Recht, die Wasserkraft der Reuß unter den bestehenden Verhältnissen auszunützen." Diese bestehenden Verhältnisse der Nutzung seien aber, wie gesagt, derart, daß sich die letztere je nach Bedarf und Gutfinden der Klägerin auf das sämtliche Reußwasser erstrecke. Dabei habe das klägerische Recht zum Inhalt nicht etwa, wie der Regierungsrat bezw. das Baudepartement annehme, eine bestimmte Zahl von Pferdekraften, sondern die den Wasserwerken zufließende Wassermenge, bezw. die dieser innewohnende Kraft. Und wenn aus der genannten Wassermenge, infolge vollkommener Einrichtung, speziell der Einführung von Turbinen an Stelle der Wasserräder, mehr Kraft gewonnen werde als bisher, so lasse sich nicht sagen, die Klägerin habe ihr Nutzungsrecht weiter ausgedehnt als bisher, da sie ja bis anhin das gesamte Reußwasser vermittelt der Schleusenanlage auf ihr Wasserwerk geleitet habe. Es handle sich bloß um eine bessere Verwertung des längst in Anspruch genommenen totalen Wasserquantums. Das Wasserrecht der Klägerin sei auch nicht etwa durch die Konzession vom 23. September 1887 neu erteilt worden, da es ja seit alters her bestanden habe. Eine Aufhebung eines Wasserzinses im Konzessionsakte wäre einer Aufhebung des klägerischen Rechtes gleichgestanden. Für eine Aufhebung solcher „bestehender Berechtigungen“ schreibe aber der § 7 des Wasserrechtsgesetzes den Expropriationsweg vor. Die Konzession habe vielmehr in concreto einen bloß polizeilichen Charakter. Es handle sich lediglich um eine Erlaubnis im Sinne des § 4 des Gesetzes zur Abänderung einer bestehenden Einrichtung bezw. Anlage. Daß denn auch die Konzession nicht etwa nur unter Vorbehalt der Bezahlung eines Wasserrechtszinses erteilt worden sei, ergebe sich aus dem Inhalte der Konzessionsurkunde: Darin sei ausdrücklich die Befreiung der Klägerin von jeder Zinspflicht anerkannt, so lange nicht mehr als 23 Kubikmeter Wasser zugeleitet werde. Die ganze aus dieser Wassermenge gewonnene Kraft, unabhängig von ihrer Größe, sei zinsfrei. Sie betrage 288 HP und zwar für das ganze Jahr, da das größere Gefälle im Winter und die größere Wassermenge im Sommer sich ausgleichen. Eine Verzinsung der Wasserkraft sei also selbst dann nicht zulässig, wenn einmal das ganze Werk ausgebaut und mit 288 HP betrieben

werde. Umsoweniger könne von einer solchen Verzinsung zur Zeit die Rede sein, wo auf jede der vorhandenen 3 Turbinen im Sommer 6 und im Winter nur 3 Kubikmeter geleitet werde, so daß der Maximalverbrauch an Wasser 18 Kubikmeter betrage, während der Konzessionsakt 23 Kubikmeter als „zweifelloß“ zinsfrei erkläre. Aus dem gegenwärtig verwendeten Wasserquantum von maximal 18 Kubikmeter lassen sich aber 144 HP brutto oder 100,8 HP netto gewinnen. Daraus ergebe sich ohne weiteres die Unhaltbarkeit des regierungsrätlichen Standpunktes, wonach von den genannten 100,8 HP rund 48 HP zur Steuer herangezogen würden.

D. In seiner Rechtsantwort bestreitet der Staat Luzern vorerst die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der Sache mit folgender Begründung: Es handle sich nicht um eine civilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 48 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. Die Forderung des Staates auf Bezahlung eines Wasserrechtszinses sei öffentlich-rechtlicher Natur, wie sich aus den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, auf welche sich jene Forderung stütze, zur Evidenz ergebe. Demnach sei das Bundesgericht in Sachen nicht zuständig (Amtl. Samml., Bd. XIII, S. 341, Bern gegen Grandjean, und Bd. XIX, S. 623, Solothurn gegen Zuchwil). Es lasse sich auch nicht einwenden, das Bundesgericht habe über den Bestand bezw. die Verletzung eines von der Klägerin behaupteten Privatrechtes zu erkennen. Denn was die Klägerin als alt hergebrachtes Recht bezeichne, stehe außer Frage. Streitig sei vielmehr die Zinspflicht für das durch vermehrten Wasserabfluß und intensivere Ausnützung der Wasserkraft gewonnene Plus an Kraft. Der Streit betreffe die Rechtmäßigkeit und Gesetzlichkeit des Konzessionsaktes von 1887, speziell was die darin enthaltene Klausel des Wasserrechtszinses anlange. Diese Fragen können aber unmöglich Gegenstand eines Civilprozesses sein, da dem Regierungsrat die Kompetenz zur Feststellung der Wasserrechtsansprüche des Staates ausschließlich zukomme. Sollte er dabei seine Zuständigkeit überschritten haben, so hätte die Klägerin entweder mit der Behauptung, er habe sich gerichtliche Kompetenz beigelegt, das kantonale Rechtsmittel der Konfliktbeschwerde ergreifen sollen, oder aber

dann dasjenige des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht.

Da Klägerin von jenen Rechtsmitteln innert den gesetzlichen Fristen von 10 bezw. 60 Tagen keinen Gebrauch gemacht habe, so stehe ihrer Klage auch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Durch den angefochtenen Entscheid habe der Regierungsrat den Wasserrechtzins quantitativ festgestellt und zur Bezahlung desselben aufgefordert, beides gestützt auf die Konzession vom 23. September 1887, deren Inhalt von ihm gleichzeitig interpretiert und präzisiert worden sei.

In der Sache selbst macht der Beklagte, indem er auf Abweisung der Klage anträgt, geltend: Die Reußschwelle habe von Anfang an die Aufgabe gehabt, den Seeabfluß zu regulieren. Dies sei namentlich auch der Zweck des Vertrages vom 9. Oktober 1858 gewesen, kraft dessen sie, und zwar ohne irgend welche Mitwirkung der Klägerin, erstellt worden sei. Diese im Jahre 1860 erbaute Schwelle habe es auch, was Klägerin zu Unrecht bestreite, ermöglicht, den Mühlen mehr Wasser zuzuleiten als früher. Die angeführte Beitragsleistung der Korporationsgemeinde beruhe nicht etwa auf jenem Vertrage betreffend die Seeregulierung, sondern auf einem Abkommen mit der Stadtgemeinde. Die angerufenen Zusicherungen des Regierungsrates bezüglich Wahrung der klägerischen Interessen beim Schleusenbau enthalten keineswegs eine Anerkennung eines Rechts der Korporation. Wohl aber habe diese ihre Zinspflicht nach Erlaß des Wasserrechtsgesetzes vom 2. März 1875 ausdrücklich anerkannt: Sie habe durch Zuschrift vom 31. März 1877 erklärt, daß sie gegen eine Besteuerung ihres Wasserwerkes grundsätzlich „den Rekurs an höhere richterliche Instanzen nicht anstrebe,“ und als hierauf der Regierungsrat mit Entscheid vom 24. April 1878 ihr Werk in die II. Klasse der zinspflichtigen Werke gesetzt habe, sei ihrerseits eine Einsprache hiegegen nicht erfolgt. Freilich sei dann die Einforderung der Zinsen unterblieben, entweder aus Versehen oder weil das Interpretationsdekret vom 28. November 1878 (s. oben sub A) auch auf die Klägerin habe angewendet werden wollen. Zu Unrecht werde behauptet, dieses Dekret verstoße gegen den klägerischen Anspruch; denn es handle sich um eine Wasser-

kraft, für die die Bewilligung erst nach dem Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes erteilt worden sei. Die Konzession vom 23. September 1898 statuiere denn auch mit aller Deutlichkeit die Zinspflicht. Wenn sie dabei das Recht garantiere, die Wasserkraft „unter den bestehenden Verhältnissen“ auszunützen, so wolle dieser Ausdruck nur besagen, es bestehe für die Korporation ein altes Recht, für ihre Mühlen die Wasserkraft auszunützen, aber nicht für etwas anderes. Ein spezielles Werk mit Wasser in Betrieb setzen zu können, sei der Inhalt und Zweck des Wasserrechts. Daraus folge auch, daß die Klägerin zu Unrecht ein bestimmtes Wasserquantum (23 Kubikmeter) für sich in Anspruch nehme; es könne sich nur um eine bestimmte Nutzung, ein Recht auf eine bestimmte Anzahl Pferdekkräfte handeln. Wenn die Konzessionsurkunde vom 23. September 1887 zu der gegenteiligen Auffassung Anlaß gebe, so sei dies auf einen Irrtum in ihrer Redaktion zurückzuführen. Dieser Irrtum sei aber im Akte vom 26. August 1898 wieder berichtigt und dadurch dem Gesetze nachgeleht worden, welches für die Besteuerung nicht den Wasserkonsum, sondern die Wasserkraft als maßgebend erkläre. Zudem sei der Wasserverbrauch der frühern Anlage mit 23 Kubikmeter zu hoch angesetzt. Ferner müßte, wenn auf den Wasserkonsum abgestellt werden wollte, vorerst untersucht werden, in welcher Weise eine durch die neue Anlage bewirkte Abänderung der Gefällsverhältnisse von Einfluß gewesen sei. Zu bemerken sei auch, daß laut einem Berichte des Kantonsingenieurs die durch die zweite Turbinengruppe zu gewinnende Kraft nicht so groß sein werde, wie die durch die jetzige Neuanlage bereits gewonnene.

Des nähern präziserte der Beklagte seinen Standpunkt gegenüber dem klägerischerseits erhobenen Ansprüche wie folgt:

1. Es sei überhaupt kein Recht der Korporation an dem Wasser oder der Wasserkraft entstanden. Was zunächst die Zeit vor 1800 anlange, so sei die Stadt bezw. der damals mit ihr identische Staat Luzern Eigentümer der Mühlen gewesen. Dieser habe die Nutzung der Wasserkraft an der Reuß nicht kraft erworbenen Rechtes an fremder Sache, sondern kraft seiner Hoheit über die öffentlichen Gewässer ausgeübt, so daß für die Entstehung des behaupteten Nutzungsrechtes, namentlich auf dem Wege der Ver-

jährung, gar kein Raum vorhanden gewesen sei. Ebensovienig sei ein Wasserrecht durch die Sönderungsakte begründet worden. Von einem solchen sei darin so wenig als im Ausscheidungsdekret vom 16. Januar 1822 die Rede. Wenn diese Urkunden bestimmen, daß mit den abzutretenden Gebäuden auch die „Zugehörden“ mit übergehen, so könne darunter unmöglich die Wasserkraft, das „Recht auf das Wasser“, gemeint sein, da der Staat kein solches Recht gehabt habe. Es fehle an einem Willensakt, der das behauptete Recht der Stadt übertragen hätte. Im weitem sei auch der Erwerbsgrund der Verjährung nicht vorhanden. Nach jetzigem oder früherem luzernischem Rechte sei ausgeschlossen, daß auf diesem Wege ein Privatrecht an öffentlicher Sache entstehe bzw. habe entstehen können. Auch habe seit 1800 die Stadtgemeinde und ihre Nachfolgerin, die Korporation, das Wasser der Reuß nicht etwa in der Meinung benutzt, ein Recht auszuüben, sondern in der Meinung, eine öffentliche Sache zu benützen.

2. Hätte aber auch eventuell die Klägerin ein Recht auf die Wasserkraft erworben, so würde sich dieses auf alle Fälle als ein bloß für die frühern Mühlen bestimmtes Privileg darstellen, das streng genommen mit dem Aufhören ihres Betriebes dahingefallen wäre. Für ein neues Werk aber habe es demnach einer neuen Konzession bedurft, die auf Grund des Wasserbaugesetzes, also nur gegen einen Entgelt, und zwar einen nach Maßgabe nicht des Wasserquantums, sondern der gewonnenen Kraft zu berechnenden Entgelt, zu erteilen gewesen sei. Wenn der Regierungsrat trotz dem Gesagten der Klägerin die bisher erzielte Kraft als steuerfrei belasse, so habe sie also allen Grund, sich damit zufrieden zu geben und dürfe das ihr so belassene Privileg nicht noch in weitergehendem Sinne auslegen. Daß die Korporation übrigens in Wirklichkeit den in der Klage eingenommenen Standpunkt selbst nicht billige, gehe aus ihrem Vertrage mit Frau Dommann hervor, in welchem sie dieser für ihre Mühle „nur die zum Betriebe im gegenwärtigen Umfange nötige Kraft gratis“ garantiere, und für einen Mehrverbrauch eine Vergütung sich ausbedungen habe.

E. In der Replik bringt die Klägerin im wesentlichen noch vor: Der Regierungsrat habe schon in einem Entscheide vom 5. Fe-

bruar 1849 festgestellt, „daß die fragliche Schwelle einzig und allein zu dem Zwecke bestehe, bei niederem Stand des Seespiegels das zum Betriebe der Stadtmühlen, der Stadtschleife und der dortigen Knochenstampfe, sowie zum Betriebe des Wasserwerkes der Münzwerkstätte erforderliche Wasser zuzuleiten.“ Erst später sei der Schwelle nebenbei die Aufgabe der Regulierung des Seeabflusses zugebachst worden. Bestritten werde, daß das 1860 erstellte Wehr den klägerischen Werken mehr Wasser zugeleitet habe als das frühere. Das Schreiben der Klägerin vom 31. März 1877 enthalte keine Anerkennung der Zinspflicht. Vielmehr habe die Korporation darin lediglich erklärt, sie wolle „nicht untersuchen und erörtern, ob dem Staate eine Berechtigung zustehe, eine Steuer zu erheben“ und wolle deshalb nicht die Gerichte anrufen, indem „die speziell obwaltenden Verhältnisse ihrer Wasserwerke die Besteuerung nicht als zu Recht bestehend erscheinen lasse“. Namentlich aber sei zu bemerken, daß das fragliche Schreiben durch das nachfolgende Interpretationsdekret vom 28. Wintermonat 1878 hinfällig geworden sei. Denn dieser Erlaß habe ja nachträglich die Steuerfreiheit des klägerischen Wasserrechtes anerkannt, wie denn auch in Wirklichkeit ein Wasserzins von der Klägerin bis in die jüngste Zeit nicht gefordert worden sei. Daß die Konzession von 1887 eine Zinspflicht statuiere, werde bestritten. Entgegen der Behauptung des Beklagten könne sowohl nach gemeinem als nach luzernischem Rechte ein Wasserrecht an einem öffentlichen Gewässer auch ohne staatliche Verleihung bestehen, und es lasse zwar nicht das luzernische bürgerliche Gesetzbuch, wohl aber ein luzernisches Gewohnheitsrecht und die luzernische Gerichtspraxis den Erwerbsgrund der unvorordentlichen Verjährung gelten. Als offenbar unrichtig erscheine die Behauptung, der Regierungsrat habe das klägerische Recht nur für den Betrieb ihrer Mühlen anerkannt: Die Wasserwerke der Klägerin hätten ja auch früher nicht ausschließlich aus Mühlen bestanden; der Konzessionsakt von 1887 sodann sehe in Erwägung 2 die Ausübung des Wasserrechtes auch nach dem projektierten Umbau vor und erkläre in Erwägung 3 auch für diese Zeit die Besteuerung des bisherigen Abflußvermögens der Kanäle von 23 Kubikmeter als ohne Zweifel unstatthaft. Der regierungsrätliche Beschluß vom 26. August 1898

stelle sich nicht als Interpretation oder Nichtigstellung des Konzessionsaktes dar, sondern als ein Versuch, nachträglich eine viel weitergehende Steuerpflicht der Klägerin festzusetzen. Dermalen stehe selbstverständlich nur die Steuerfreiheit des bestehenden Werkes im Streit, wobei allerdings für den Fall der Erstellung des ganzen Werkes auch eine reduzierte Steuerpflicht im Sinne der Konzession von 1887 nicht anerkannt werde. Die vom Beklagten erhobenen Einredebegehren seien unbegründet und die Kompetenz des Bundesgerichtes zur materiellen Beurteilung der Sache sei vorhanden. Der eingeklagte Anspruch stelle sich als ein Wasserrecht dar, wie solche auch im mehrgenannten luzernischen Gesetze vom 2. März 1875 als Rechte *sui generis* ausdrücklich anerkannt werden. Um ein Privileg handle es sich nicht. Ubrigens unterliegen die durch Privileg geschaffenen Rechte den nämlichen Regeln, wie die Rechte gleichen Inhaltes aber andern Ursprunges.

F. Duplikando macht der Staat Luzern noch geltend:

Gegen die Existenz des behaupteten Wasserrechtes spreche auch der Umstand, daß die Wasserkraft durch eine Schwelleneinrichtung erzeugt werde, an der unzweifelhaft die Klägerin, was sie selbst nicht bestreite, kein dingliches Recht habe, und die von andern Parteien zu einem andern Zwecke erstellt und bezahlt worden sei. Ein Recht auf die ganze Wassermenge setze aber notwendig ein Recht auf die Stauvorrichtung voraus. Sollte sich das Urteil auch auf die Rechtsverhältnisse an der Schwellenvorrichtung erstrecken, so müßten auf alle Fälle die Rechte der interessierten Drittparteien gewahrt bleiben. Der angerufene Regierungsratsentscheid vom 5. Februar 1849 beruhe auf einer irrtümlichen Auffassung; daß die Schwelle lediglich dem Zwecke der Regulierung des Seeabflusses diene, ergebe sich auch aus einer Publikation des Ingenieur- und Architektenvereins Sektion Waldbstätten von 1893. Wenn beim Schleusenbau vom Jahre 1860 die Möglichkeit des weitem Betriebes der Mühlen ins Auge gefaßt worden sei, so habe dies seinen Grund ausschließlich in volkswirtschaftlichen Erwägungen gehabt. An die Wahrung eines Rechtes der Klägerin habe man nicht gedacht. Das Interpretationsdekret vom 28. Wintermonat 1878, das freilich erst nach dem Schreiben der Klägerin vom 31. März 1877 erlassen worden sei, habe an der

Situation nur soviel geändert, daß die Klägerin für die bestehende Kraft zinsfrei geworden sei, nicht aber für die 1889/1890 geschaffene Kraftvermehrung. Namentlich auch habe die Klägerin mit der Vervollkommenung ihrer Einrichtungen nicht mehr Rechte erwerben können, als sie vorher hatte, nicht eine vermehrte unentgeltliche Kraft. Dadurch sodann, daß die Konzession von 1887 die klägerische Wasserkraft nur nach Maßgabe der „bestehenden Verhältnisse“ als zinsfrei erkläre, folge mit Notwendigkeit, daß als Gegenstand des Rechtes unmöglich das Wasser der Neuß unbeschränkt habe anerkannt werden wollen. Denn sonst wäre ja für einen Anspruch auf Wasserzins gar kein Raum mehr gewesen. Eine bloß polizeiliche Bewilligung zur Erstellung des Wasserwerkes, als welche sich der Konzessionsakt von 1887 laut Behauptung der Klägerin darstellen solle, gebe es nach dem Wasserrechtsgesetze gar nicht; dessen §§ 4 und 6 Al. 2 sprechen bestimmt dagegen.

G. Am 22. März 1899 hielt der Instruktionsrichter in Luzern den durch die Art. 162 ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vorgesehenen Rechtstag ab, mit welchem eine Beaugenscheinigung der gesamten klägerischen Wasserwerksanlage verbunden wurde.

H. Beide Parteien haben für ihre Behauptungen technischer Natur den Expertenbeweis angerufen. Der in beidseitigem Einverständnis als Experte bezeichnete Ingenieur Jrens Schaad in Luzern kommt in seinem Gutachten vom 25. November 1899 und den Nachträgen hiezu vom 7. Oktober und 29. November 1900 zu folgenden Schlussfolgerungen:

1. Aus den früheren Plänen und andern Umständen ergibt sich, daß die ehemalige Schwelle den einzigen Zweck verfolgte, das Wasser der Neuß den Wasserwerken der Korporation zuzuleiten.

2. Die jetzige Schwelle, bestehend aus einem sogenannten Nadelwehr, kann bei guter Unterhaltung und sorgfältigem Einsetzen der Nadeln sozusagen gänzlich abgeschlossen werden, so daß bei niederem Wasserstande sämtliches Wasser der Neuß den Wasserwerken der Korporation zufließt.

3. Das Wasserquantum, das bis zum Jahre 1875 nach den

damaligen Einrichtungen den Wasserwerken der Korporation zufließ, betrug:

- a. bei niederen Wasserständen = 22,0 Kubikmeter per Sekunde;
- b. bei mittleren Wasserständen = 25,2 " " "
- c. bei hohen Wasserständen . = 29,4 " " "
- d. im Jahresdurchschnitt . = 25,5 " " "

4. Die Bruttowasserkraft der alten Reußwasserwerke betrug bis zum Jahre 1875:

- a. bei niederen Wasserständen = 175 HP;
- b. bei mittleren Wasserständen = 196 HP;
- c. bei hohen Wasserständen . = 208 HP;
- d. im Jahresdurchschnitt . . = 192 HP.

5. Bei den damaligen Einrichtungen, d. h. unter Beibehalt der Schiffmühlräder war eine Vermehrung der Bruttowasserkraft nicht möglich. Bei rationeller Ausnützung des Wassers mittels Schiffmühlräder war dazumal zum Betriebe eine effektive Wassermenge von 25,5 Kubikmeter per Sekunde nötig. Dagegen hätte die Nettowasserkraft durch Einsetzen neuer unterschlächtiger Wasserräder, sogenannter Ponceléträder, in den bestehenden alten Kanälen nahezu verdoppelt werden können.

6. Das Wasserquantum, das jetzt den drei Turbinen zufließt, beträgt:

- a. bei niederen Wasserständen = 9,24 Kubikmeter p. Sekunde;
- b. bei mittleren Wasserständen = 11,57 " "
- c. bei hohen Wasserständen . = 16,44 " "
- d. im Jahresdurchschnitt . = 11,57 " "

7. Die nutzbare Bruttowasserkraft beträgt für die drei ersten Turbinen:

- a. bei niederen Wasserständen = 144 HP;
- b. bei mittleren Wasserständen = 132 HP;
- c. bei hohen Wasserständen . = 120 HP;
- d. im Jahresdurchschnitt . . = 132 HP.

8. Die effektive Leistung der drei Turbinen beträgt zusammen 92 HP.

9. Durch die Erstellung des neuen Werkes ist ein höheres durchschnittliches Nutzgefälle vermittelt Anlage rationeller Wassermotoren (Turbinen) gewonnen worden, ohne die Stauhöhe des Seespiegels zu verändern.

Trotz des bedeutend geringeren Wasserverbrauchs der jetzigen Turbinen verhält sich, infolge besserer Ausnützung des Gefälles einerseits und höherem Wirkungsgrade der Turbinen andererseits, die Kraftleistung der jetzigen Anlage zur früheren Anlage gleich wie 90,8 : 54 HP.

I. In der heutigen Verhandlung erneuern die Vertreter in ihren Vorträgen die von ihnen in den Rechtschriften gestellten bezüglichen Anträge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin hat ihre Klage gestützt auf Art. 48 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vor Bundesgericht hängig gemacht. Die Kompetenz des letztern ist vom beklagten Staate zunächst deshalb in Abrede gestellt worden, weil es sich nicht um eine civilrechtliche Streitigkeit im Sinne des genannten Artikels, sondern um eine Streitsache öffentlich-rechtlicher Natur handle. Dieser Auffassung läßt sich indessen nicht zustimmen. Freilich stellt sich die Verpflichtung zur Bezahlung eines Wasserrechtzinses, wie sie der Staat der Klägerin zufolge des Regierungsratsbeschlusses vom 26. August 1898 auferlegen will, als eine solche öffentlichen Rechtes dar. Aber streitig ist eben nicht, ob die Besteuerung der Rekurrentin auf eine den maßgebenden Vorschriften (Wasserrechtsgesetz vom 2. März 1875) entsprechende Weise erfolgt sei, in der Voraussetzung, die Klägerin unterliege gemäß diesen Vorschriften auch wirklich der Steuerpflicht. Der Streit dreht sich vielmehr um diese letztere Voraussetzung selbst, in dem Sinne, daß die Klägerin ein privates Nutzungsrecht am Wasser der Reuß für sich in Anspruch nimmt, eine „bestehende Berechtigung“ nach § 7 des Wasserbaugesetzes, die zufolge diesem Gesetze nicht Objekt der Besteuerung sein kann. Zu entscheiden ist also, ob ein derartiges persönliches Recht bestehe oder nicht und eventuell, was namentlich unter den Parteien streitig ist, in welchem Umfange es anzuerkennen sei. Über diese Frage privatrechtlicher Natur hat aber der Civilrichter zu urteilen; sie stellt sich als eine „civilrechtliche Streitigkeit“ im Sinne des genannten Art. 48 dar (vgl. auch Entscheidungen des Bundesgerichts, Bd. XXIV, 2. Teil, Nr. 76, Erw. 1, in Sachen Seethalbahnengesellschaft gegen Luzern und die daselbst angeführten

Entscheide, Sarwey, „Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrchtspflege“, S. 651).

Aus dem Gesagten folgt sodann, daß auch die vom Beklagten erhobene Einrede der abgeurteilten Sache hinfällig ist. Denn der Regierungsrat des Kantons Luzern hat durch seine Schlußnahme vom 26. August 1898 über den Bestand des in der vorliegenden Klage geltend gemachten Privatrechts, bezw. über dessen Umfang, in richterlicher Stellung einen verbindlichen Entscheid weder treffen wollen noch können. Freilich hatte er sich, um die Höhe des aufzuerlegenden Wasserzinses zu bestimmen, darüber schlüssig zu machen, inwiefern das von der Korporation behauptete, eine Steueraufgabe ausschließende Recht von ihm anzuerkennen sei. Aber darin kann ohne Zweifel bloß eine einseitige Erklärung des Regierungsrates als Verwaltungsbehörde gefunden werden, durch welche der Befugnis der Klägerin, ihr Recht durch gerichtliches Urteil feststellen zu lassen, und damit eine Abänderung der Schlußnahme vom 26. August 1898 zu ihren Gunsten zu erwirken, in keiner Weise vorgegriffen werden sollte. Hätte sich aber der Regierungsrat entgegen dem Gesagten in seinem Beschlusse civilrechtliche Funktionen anmaßen wollen, so würde damit die Befugnis der Klägerin, zum Schutze ihres Rechtes das Bundesgericht als kompetente Civilgerichtsstanz anzurufen, keinen Eintrag erlitten haben. Denn das bundesgerichtliche Forum ist der Klägerin durch das Bundesrecht garantiert, und zwar nicht nur durch den angerufenen Art. 48 des Organisationsgesetzes, sondern durch Art. 110 Ziff. 4 der Bundesverfassung selbst. Unter diesen Umständen lag für die Klägerin auch keine Veranlassung vor zur Erhebung der in der kantonalen Gesetzgebung vorgesehenen Konfliktbeschwerde oder zur Ergreifung des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht (vgl. in letzterer Beziehung z. B. Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtl. Samml., Bd. V, Nr. 13, Erw. 2, in Sachen Elmer, und Nr. 49, Erw. 3, in Sachen Odermatt und Konsorten). Daß alle weiteren Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Bundesgerichtes zur materiellen Beurteilung der Sache gegeben sind, namentlich auch der Streitwert, steht außer Zweifel und wird vom Beklagten auch nicht bestritten.

2. In erster Linie fragt es sich also, ob überhaupt der Kor-

porationsgemeinde ein wasserzinsfreies Privatrecht zustehe oder nicht, wobei die Frage nach dem Umfange eines solchen Rechts vorläufig noch offen zu lassen ist.

Jene Frage nun ist zu bejahen. Daß zunächst an öffentlichen Gewässern wie der Reuß derartige Privatrechte auf Ausnutzung der Wasserkraft rechtlich möglich und zulässig sind, wird in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Theorie allgemein anerkannt (vgl. z. B. Huber, Schweiz. Privatrecht, Bd. III, S. 624/25 und die Citate daselbst sub Note 1 auf S. 625). Auch das luzernische Wasserbaugesetz vom 2. März 1875 stellt sich unzweifelhaft auf diesen Boden, indem es in seinem § 7 die „bestehenden Berechtigungen“ von der Zinspflicht ausnimmt und die Natur dieser Zinsbefreiungen als wohlervorbener Rechte dadurch zum Ausdruck bringt, daß es ihre Zurücknahme nur auf dem Wege der Expropriation als statthaft erklärt. In diesem Sinne ist denn auch der Wortlaut des Art. 7 cit. nachträglich vom Großen Räte authentisch interpretiert worden, indem diese Behörde durch Dekret vom 28. November 1878 erklärte, daß nur diejenigen Wasserrechte der in § 6 des Gesetzes aufgestellten Zinspflicht unterliegen, für die entweder der Bezug des Zinses früher vorbehalten oder die Bewilligung erst seit dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilt worden sei. Daß nun aber der Klägerin ein derartiges Privatrecht zusteht, erscheint nach den Akten als unzweifelhaft erwiesen.

Zunächst ist der Erwerb desselben durch die Klägerin rechtsgenüglich dargethan. Als nämlich im Jahre 1800 das bis dahin gemeinsame Vermögen von Staat und Stadtgemeinde ausgeschieden wurde, erhielt die letztere die Wasserwerke an der Reuß (ausgenommen die sogenannte „alte Münze“) eigentümlich zugeteilt und zwar „mit allen Zugehörden“. Darunter aber sah man ohne Zweifel auch die dazu gehörige Wasserkraft als mit inbegriffen an. Im Jahre 1822 gingen dann die Werke bei der Sönderung des städtischen Vermögens mit gleichen Rechten an die Korporation über.

Seither nun hat die Klägerin, wie bis anhin die Stadtgemeinde, die Wasserkraft ohne Unterbruch und unangefochten als Privatgut behandelt und benützt. Namentlich ist in keiner Weise ersichtlich und übrigens vom Staate auch gar nicht behauptet, daß je ein

Wasserzins von ihr erhoben worden wäre. In der nämlichen Lage befanden sich zweifellos auch die jeweiligen Besitzer der „alten Mühle“ bzw. spätern „Mühlmühle“, in deren Nutzungsrechte am Wasser die Klägerin im Jahre 1887 durch Vertrag eingetreten ist. Liegt nun schon in diesem Gewährenlassen von Seiten des Staates eine stillschweigende Anerkennung des klägerischen Anspruches, so kommt noch dazu, daß die zuständigen Behörden dessen Rechtsbeständigkeit auch ausdrücklich zugegeben haben. Und zwar geschah dies in Erlassen, die ex officio die Frage der Besteuerung betreffen, und damit notwendigerweise auch die Frage beschlagen, ob es sich um ein staatlich zu konzabierendes Recht im Sinne des Art. 6 oder um eine „bestehende Berechtigung“ im Sinne von Art. 7 des Wasserbaugesetzes handle. So spricht sich der Konzessionsakt vom 23. September 1887 gewissen Einsprachen wasserpolizeilicher Natur gegenüber ausdrücklich dahin aus, es dürfe die Korporation nicht an der Ausnützung der ihr gehörenden und von keiner Seite bestrittenen Wasserrechte verhindert werden, und an anderer Stelle dahin, es stehe der Klägerin ein altes unbestrittenes Recht zu, die Wasserkraft der Neuß unter den bestehenden Verhältnissen auszunützen. Dementsprechend geht aus dem Wortlaute des genannten Beschlusses mit aller Deutlichkeit hervor und wird in seinem Dispositiv ausdrücklich bestimmt, daß der Regierungsrat eine Zinspflicht nach Erstellung der konzabierten Anlage nicht für die gesamte von derselben beanspruchten Wassermenge bzw. Wasserkraft als vorhanden ansieht, sondern nur für den aus der Erstellung der Anlage resultierenden Mehrverbrauch. Damit, d. h. indem das bisher benutzte Wasserquantum nicht als steuerpflichtig erklärt wird, ist aber vom Regierungsrat auch ohne weiteres zugegeben, daß das fragliche Recht nicht etwa, wie er nun geltend macht, ein beschränktes ist, in dem Sinne, daß es nur für den frühern Müllereibetrieb eingeräumt worden und deshalb mit der Errichtung einer neuen, andern wirtschaftlichen Zwecken dienenden Wasserwerkanlage erloschen sei. Es ist auch nichts für die Annahme angeführt worden, daß eine derartige Beschränkung der Wasserrechte auf bestimmte Gewerbetriebe im Kanton Luzern jemals zu Recht bestanden habe. Der Konzessionsakt vom 23. September 1887 stellt sich also nur in

Bezug auf den für den neuen Betrieb beabsichtigten höhern Verbrauch an Wasser bzw. Kraft als eine Bewilligung einer Wasserrechtskonzession nach Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes dar, wobei er zugleich anderseits ein bestehendes Privatrecht als vorhanden und demnach nicht der Konzessions- bzw. Steuerpflicht unterworfen gelten läßt. Im übrigen aber hat der genannte Akt, wie der Klägerin zuzugeben ist, nur wasserpolizeilichen Charakter und betrifft lediglich die Bewilligung zur Anlage des neuen Werkes im Sinne der §§ 3 und 4 des Gesetzes, für welche Bewilligung denn auch im Dispositiv des Beschlusses der Klägerin die Bezahlung einer Gebühr von 50 Fr. auferlegt wird. In gleicher Weise ist sodann im Beschlusse des Regierungsrates vom 26. August 1898, welcher durch die nähere Festsetzung der an sich schon im Konzessionsakt vorbehaltenen Steuerpflicht Veranlassung zur vorliegenden Klage gab, grundsätzlich immer noch zugestanden worden, die Korporation befinde sich „im Besitze eines sogenannten althergebrachten Rechtes an der Neuß, für welches sie zinsfrei sei.“

Zu Unrecht endlich macht der Beklagte geltend, die Klägerin habe ihrerseits durch ihre Zuschrift vom 31. März 1877 die Wasserzinspflicht anerkannt. Eine solche Anerkennung enthält das genannte Schreiben höchstens unter dem Vorbehalte und für den Fall, daß andere in gleicher Rechtslage befindliche Wasserwerksbesitzer, welche gegen die Besteuerung bzw. die Anwendung des Art. 6 des Wasserrechtsgesetzes auf ihre Wasserrechte Einsprache erhoben hatten, ebenfalls als steuerpflichtig behandelt würden. Nun erklärte aber das nachher erlassene Interpretationsdekret vom 28. November 1878 die Wasserrechte dieser Art als steuerfrei, womit das Schreiben der Klägerin vom 31. März 1877 jede Bedeutung und jede Verbindlichkeit für sie verlieren mußte. Daß das Interpretationsdekret auch auf die Berechtigung der Korporation Anwendung finde, hat zudem der Regierungsrat im Konzessionsakte vom 23. September 1887 ohne weiteres zugegeben.

3. Es muß also untersucht werden — was hauptsächlich unter den Parteien streitig ist, — in welchem Umfange der nach dem Gesagten grundsätzlich anzuerkennende Anspruch der Klägerin gutzuheissen sei.

a. Die Korporationsgemeinde hat sich diesbezüglich auf den

Standpunkt gestellt, ihr Recht erstrecke sich schlechthin auf das gesamte Wasser der Reuß, da ihr von jeher die Möglichkeit zugestanden habe, die ganze Wassermenge ihren Werken zuzuleiten und da sie von dieser Möglichkeit je nach Bedürfnis auch wirklich Gebrauch gemacht habe. Es mag unerörtert bleiben, ob dieser Standpunkt in tatsächlicher Hinsicht als richtig erscheine; auf alle Fälle kann er in rechtlicher Beziehung nicht gebilligt werden. Freilich wurde in frühern Zeiten, als den Wasserkräften noch nicht diejenige wirtschaftliche Bedeutung zukam, wie heutzutage, bei Einräumung derselben auch nicht mit der Sorgfalt verfahren und namentlich auch das einzuräumende Recht seinem Umfange nach nicht näher abgegrenzt und beschränkt. Damit läßt sich aber noch nicht annehmen, daß dem Erwerber eines Wasserrechtes jeweils die freie und ungehinderte Befugnis habe zuerkannt werden wollen, den Wasserlauf nach Guldünken, soweit dies ihm überhaupt faktisch möglich sei, abzuleiten oder sonst für sich in Anspruch zu nehmen. Vielmehr muß auch damals die Bewilligung ihre natürliche und selbstverständliche Schranke gehabt haben, welche sich bestimmte durch den Umfang, in welchem der Wasserlauf für den Betrieb des betreffenden Werkes erforderlich war. Mehr einzuräumen konnte weder der Staat als Hüter der öffentlichen Interessen und Inhaber des Wasserregals willens gewesen sein, noch hatte der Wasserwerksbesitzer ein Interesse daran, mehr zu empfangen, selbst wenn sein Werk zur Aufnahme eines ihm nutzlosen Überschusses im stande gewesen wäre (vgl. auch Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins pro 1900, Referat von Professor Huber über Wasserrecht, S. 69 und 70, ferner Bezzola, Über Rechtsverhältnisse an öffentlichen Wasserläufen, S. 68). Nach dem erörterten Grundsatz ist also ein Recht der Korporationsgemeinde auf zinsfreie Benützung des Reußwassers auf alle Fälle nur in der Ausdehnung anzuerkennen, als der Wasserlauf der Reuß für den Betrieb ihrer ehemaligen Werke notwendig war. Und zwar erscheinen für die nähere Abgrenzung ihres Rechtes als maßgebend die Verhältnisse in der Benützung des Wassers, wie sie bei Aufgabe der frühern Betriebe (1876 u. ff.) vorherrschten und, wie bereits ausgeführt, auch rechtlich anerkannt waren.

b. Nun sind aber die Parteien im fernern auch darüber uneinig, welche Momente bei Festsetzung des zinsfreien Wasserrechtes auf Grundlage des damaligen Zustandes als entscheidend zu betrachten seien. Die Klägerin behauptet, ihr Privatrecht erstrecke sich auf die zu jener Zeit von ihr benutzte bezw. für ihre Werke erforderliche Wassermenge und damit auf die Kraft, welche aus ihr gewonnen werden könne; und zwar bestimme sich diese Kraft nach Maßgabe der jeweils zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmittel; mit deren fortschreitenden Verbesserung nehme also auch die zinsfreie Kraftmenge zu. Umgekehrt steht der Staat Luzern die Zahl der Pferdekkräfte, welche aus dem den ehemaligen Werken dienenden Wasserquantum dazumal erzielt wurden und zum Betriebe jener Werke erforderlich waren, als maßgebend an, womit eine spätere, durch verbesserte technische Einrichtungen erzielbare Vermehrung der Kraft, von der Zinsfreiheit ausgeschlossen würde. Von diesen beiden sich widersprechenden Ansichten muß die erstere als die zutreffende erachtet werden. Der Vorteil, welchen der Wasserwerksbesitzer lediglich aus der Vervollkommnung seiner Anlage erwirkt, ohne, wie dies hier zutrifft, den öffentlichen Wasserlauf in größerem Maße in Anspruch zu nehmen, sei es hinsichtlich der benützten Wassermenge, sei es hinsichtlich der Niveau- und sonstiger relevanter hydraulischer Verhältnisse, muß auch ihm zu Gute kommen; dies wenigstens dann, wenn seine Befugnis zur Benützung des Wassers, wie hier, als ein eigentliches Privatrecht, eine „bestehende Berechtigung“ im Sinne des § 7 des kantonalen Wasserrechtsgesetzes, sich darstellt. Denn der Wasserwerksbesitzer dehnt damit in keiner Beziehung die Grenzen seiner bisherigen Rechtsausübung aus, sondern er weiß nur seinem Rechte ökonomisch einen höhern Wert und eine höhere Brauchbarkeit zu verleihen, indem er sich, unter Anwendung seiner finanziellen Mittel, die durch fortgeschrittene Technik geschaffenen Vorteile zu Nutzen macht. Gründe dafür, diese Wertvermehrung dem Staate zukommen zu lassen, bestehen nicht. Ein bezüglicher Rechtsanspruch desselben läßt sich schon deshalb nicht annehmen, weil er es nicht in seiner Gewalt hat, den Wasserwerksbesitzer zur Verbesserung seiner Einrichtungen zu verhalten (vgl. auch Röschler, Soziales Verwaltungsrecht, Bd. I, § 221

zu Note 4; Pözl, Das bayerische Wassergesetz vom 28. Mai 1852, S. 167 ff.). Zu Unrecht hat sodann der Beklagte geltend gemacht, das luzernische Wasserrechtsgesetz schreibe in seinem § 6 ausdrücklich vor, es sei für die Festsetzung der Wasserrechte die Berechnung nach effektiven Pferdekraften zur Anwendung zu bringen und die Behörden müßten demnach auch das klägerische Privatrecht nach der für die Mühlen tatsächlich verwendeten effektiven Kraft bestimmen (welche Kraft der Beklagte auf zusammen 53 HP veranschlagt). Die genannte Vorschrift (deren Geltung zur Zeit der Entstehung des klägerischen Rechtes übrigens nicht behauptet ist) bezieht sich auf die staatlich gegen eine periodische Abgabe konzedierte Wasserkräfte und lautet übrigens zu Gunsten nicht etwa des Staates, sondern des Konzessionärs, indem sie ihn nicht für die Brutto-, sondern nur für die Nettokraft zinspflichtig erklärt. Von ihr wird aber die hier streitige Frage keineswegs betroffen, ob der Mehrgewinn an effektiver Kraft infolge technischer Vervollkommenung seiner Anlage dem Inhaber eines privaten Wasserrechtes zukomme oder nicht.

c. An Hand der vorstehenden Ausführungen und unter Zugrundelegung der Beweisergebnisse technischer Natur gelangt man nun zu nachfolgendem Resultate:

Es ist zunächst konstatiert, daß durch die Erstellung des neuen Werkes eine Änderung der Gefällsverhältnisse, des Niveau des Ober- und desjenigen des Unterwasserspiegels, nicht bewirkt worden ist und fällt somit die Frage, inwiefern eine solche Veränderung für die nähere Abgrenzung des steuerfreien Rechtes von Bedeutung wäre, zum vornherein außer Betracht. Demgemäß braucht und muß auch nach dem oben Gesagten lediglich abgestellt werden auf das von den früheren Anlagen und das von dem jetzigen Werke konsumierte Wasserquantum.

Nun beträgt nach den Berechnungen des Experten die Wassermenge, welche zum Betriebe der ehemaligen Anlagen notwendig war, im Durchschnitt 22,5 Kubikmeter per Sekunde. Auf diese Wassermenge hat die Klägerin ein Recht, d. h. die Kraft, welche daraus nach dem jeweiligen Stande der Technik gewonnen werden kann, berechne man sie brutto oder netto, ist als zinsfrei anzusehen. Es mag bemerkt werden, daß der Regierungsrat selbst im

Konzessionsakte vom 23. September 1887 die damals von ihm als zinsfrei zugestandene Wassermenge noch etwas höher bemessen hat, nämlich auf durchschnittlich 23 Kubikmeter per Sekunde.

Wie andererseits durch die Expertise erhärtet ist, beläuft sich das Wasserquantum, welches durch die gegenwärtige Anlage von den 3 Turbinen konsumiert wird, auf nur 11,57 Kubikmeter per Sekunde im Durchschnitt. Die Korporation verwendet also zur Zeit in ihrer neuen Anlage weniger Wasser als sie kraft ihres Privatrechtes zu verwenden befugt wäre, so daß der durch den angefochtenen Regierungsratsbeschluß vom 26. August 1898 ihr auferlegte Wasserzins von 192 Fr. per Jahr zu Unrecht von ihr gefordert wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Korporationsgemeinde Luzern ist nicht gehalten, den ihr durch Beschluß des luzernischen Regierungsrates vom 26. August 1898 auferlegten Wasserrechtzins zu bezahlen.