

Die thurgauischen Wasserrechte

Autor(en): **Meyer, Bruno**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **59 (1940)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896182>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die thurgauischen Wasserrechte

Von Staatsarchivar Dr. Bruno Meyer, Frauenfeld*)

I. Die Zeit der alten Eidgenossenschaft.

Die erste uns erhaltene Bestimmung des alten thurgauischen Rechtes über die sogenannten ehehaften Rechte oder kurz gesagt Ehehaften findet sich in der jahrelangen Auseinandersetzung zwischen den thurgauischen Gerichtsherren und den thurgauischen Gemeinden, die die eidgenössischen Orte nach 1525 mehrmals beschäftigte. Im Spruch der Orte Zürich, Bern, Glarus und Solothurn vom 17. April 1530, Art. 28¹⁾, und ohne wesentliche Änderung desgleichen im Spruch der IX Orte vom 16. Januar 1532, Art. 28²⁾ wurde folgendes bestimmt: „Da sich die Thurgauer beschwerten, daß ein armer Mann auf seinem Land nicht bauen dürfe, was ihm gut täte und womit er seine Kinder besser ernähren könnte, wie Schmieden, Metzgereien oder Bäckereien usw. ist der Beschluß der Orte, daß niemand Schmieden, Badstuben, Bäckereien und Mühlen bauen solle ohne Erlaubnis der Oberherren (d. h. der Orte). Doch wo alte Haushofstätten wären, könnte jemand ein Haus oder eine Scheune bauen. Wenn aber jemand auf sein Gut ein Haus bauen will, das keine alte Haushofstatt wäre, und ihm die Gemeinde das erlaubte, so soll ihm das ein Gerichtsherr nicht verwehren“. Dieser Beschluß wurde 1668 nochmals bestätigt³⁾.

*) Diese Arbeit entstand als Gutachten des thurg. Staatsarchivs an das kantonale Straßen- und Baudepartement. Für das Recht der Veröffentlichung möchte der Verfasser der thurgauischen Regierung an dieser Stelle bestens danken.

¹⁾ Eidg. Absch. IV 1b, S. 776.

²⁾ Eidg. Absch. IV 1b, S. 1263.

³⁾ Abschiedesammlung Thurg. Staatsarchiv E, S. 525. Es wird im folgenden nicht die ganze eidgenössische Gesetzgebung

Der Sinn dieses Artikels ist nicht eine Ausscheidung der Rechte der Herrschaft oder Landvogtei, noch weniger aber eine Umgrenzung des Begriffs der Ehehaften, sondern nur eine Trennung der Rechte der Gerichtsherren und der Gemeinden. Nach der auch später bestätigten Auslegung bedeutet er einfach, daß Schmieden, Badstuben, Bäckereien und Mühlen zur ersten Klasse von Gewerberechten gehören, die den regierenden Orten zukommt. Die übrigen, nicht genannten Gewerberechte, wie Metzgereien und Ziegelhütten, sind von den Gerichtsherren abhängig. Dagegen der Hausbau ist auf alten Hofstätten frei und sonst an die Zustimmung der Gemeinde gebunden.

Dieses Gewerbehoheitsrecht wurde von den regierenden Orten streng gewahrt, obschon von Seiten des Landvogts immer wieder Versuche gemacht wurden, dieses Recht selbständig auszuüben. Nach immer neuen Beschlüssen⁴⁾ darüber wurde 1724/25 endgültig festgesetzt, daß die Ehehaften nicht mehr vom Landvogt, sondern nur vom Syndikat der regierenden Orte bewilligt werden sollten⁵⁾. In der folgenden Zeit bauten dann die eidgenössischen Orte dieses Bewilligungsrecht auch in großzügiger Weise aus. Von 1756 bis 1764 luden sie zu den Tagsatzungen in Frauenfeld immer Inhaber von ehehaften Gewerben vor, und wenn diese keine Urkunden von den Landvögten vor 1725 oder vom Syndikat nach diesem Jahre vorweisen konnten, wurden sie gezwungen, neue Ehehaftenbriefe zu empfangen⁶⁾. Ein Zeugnis dieser Be-

für die thurgauischen Ehehaften angeführt, sondern nur das Wesentliche hervorgehoben. Vergleiche als Darstellung über diese Zeit H. Hasenfrazz, Die Landgrafschaft Thurgau vor der Revolution von 1798, Frauenfeld 1908, S. 177 f.

⁴⁾ In den Jahren 1593, 1676, 1681, 1708. Die Jahreszahl 1681 ist in den heute gedruckten Abschieden nicht nachweisbar, findet sich aber in den alten Kanzleiregistern.

⁵⁾ Abschied 1725 Art. 24; Eidg. Absch. VII 1, S. 786.

⁶⁾ Akten dieser Tagsatzungen im Staatsarchiv Thurgau, Eidg. Archiv (1756, 1757, 1763, 1764). Solche Ehehaftenbriefe sind später geschenkweise auch an das thurgauische Staatsarchiv gekommen.

reinigung aller hoheitlichen Ehehaften ist auch das schöne Lehenbuch des Landvogtes im Staatsarchive. Ausgenommen waren davon nur Ehehaftenrechte von Klöstern und einzelnen Herrschaften. Ein letztesmal wurde eine solche Generalbereinigung der der Hoheit zustehenden Ehehaften 1781 erwogen, aber wegen der hohen Kosten wurde davon abgesehen⁷⁾.

Über die rechtliche Gestalt dieser Ehehaften ist aus der spärlichen eidgenössischen Gesetzgebung nur wenig bekannt. Jedes Vorhaben eines solchen Rechtes hatte der Bewerber vier Wochen vorher offenbar zu machen und einen Schein darüber, daß sich dem Plane niemand widersetze, beizubringen. Dann wurde das Recht um eine Taxe verliehen und mußte bei jeder Handänderung neu nachgesucht und wiederum gegen eine Taxe erworben werden. Über den Verfall ist nichts ausdrücklich bekannt, aber auf jeden Fall wurden die wohl infolge Nichterneuerung und Nichtausübung hinfälligen Patente von der Herrschaft an neue Bewerber verliehen⁸⁾.

Diese ehehaften Rechte waren Gewerbeausübungsrechte, und von einer Betrachtung vom Standpunkte der Ausnützung der Wasserkraft aus kann keine Rede sein. Immerhin läßt sich feststellen, daß das Recht am Wasser eine zwar hinter der Gewerbehoheit verborgene Sonderstellung hatte. So wurde 1756 Steckborn, Ermatingen und den hohen Gerichten am Tuttwilerberg bewilligt, daß sie um keine anderen Ehehaften beim Syndikat anzuhalten hätten, als um Mühlen⁹⁾. Bei den Mühlen bestand auch in der Kanzleitaxe ein kleiner Unterschied, ob sie mehrere Wasserräder besaßen¹⁰⁾. Auch wenn hier nichts anderes

⁷⁾ Manual der Tagsatzung vom 18. Juli 1781 im Staatsarchiv Thurgau, Eidg. Archiv.

⁸⁾ Vgl. alte Kanzleiregister und Lehenbuch im Staatsarchiv Thurgau, Landvogteiarchiv.

⁹⁾ Das alte Register sagt sogar außer Mühlen und Wasserfälle. Akten Tagsatzung 1756, Staatsarchiv Thurgau, Eidg. Archiv.

¹⁰⁾ Vgl. alte Kanzleiregister.

als der Gewerbestandpunkt spürbar und erfaßbar ist, so steckt dahinter wahrscheinlich doch das alte Stromregal des Reiches, das jegliche Hoheit der schiffbaren Gewässer und ihrer Quellflüsse umfaßte¹¹⁾. Die die Wasserkraft ausnützenden Rechte zur Zeit der alten Eidgenossenschaft waren also Gewerbeausübungsrechte, und in ihrer rechtlichen Form kommt es nicht zum Ausdruck, daß ein Wasserregal ebenfalls hinter ihnen steht.

II. Die Zeit der Helvetik.

Die Bindung an ein bestimmtes Gewerbe bestimmte auch das Schicksal der Wasserrechte in der Helvetik. Die Handels- und Gewerbefreiheit gehörte zu den Freiheitsrechten, auf denen der neue Staat aufbaute, und damit mußte auch für die Ehehaften eine wesentliche Änderung eintreten¹²⁾. Das bedingte aber solche Verschiebungen im Wirtschaftsleben, daß die Neuerungen nicht sofort ganz durchgeführt werden konnten. Deshalb wurde vorerst im Juni 1798 die Aufrechterhaltung der Ehehaften bestimmt¹³⁾. Im Oktober 1798 war man dann so weit, die Handels- und Gewerbefreiheit erklären zu können, bei der nur Polizeieinschränkungen wegen Sicherheit des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums der Bürger anerkannt wurden¹⁴⁾. Interessant ist dabei, daß sich bei der Beratung im Großen Rate auch die Frage der selbständigen Betrachtung vom Standpunkte der Wassernutzung aus geltend machte. Bei der Frage, ob Säge-

¹¹⁾ Schröder-v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. A. Leipzig 1932, S. 580 f. und P. Mutzner, Das Verfügungsrecht des Gemeinwesens über die Wasserkräfte und die Grenzen der fiskal. Belastung der Wasserwerke. Festgabe zum Schweiz. Juristentag 1928, S. 16 f.

¹²⁾ Vgl. dazu als Einführung und Übersicht E. His, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, I, Basel 1920, S. 494 f.

¹³⁾ Strickler, Aktens. II, S. 225.

¹⁴⁾ Strickler, Aktens. III, S. 195 f.

werke als Ehehafte, d. h. Handwerk oder als Wasserbau anzusehen seien, wurde geäußert, daß Helvetien in seinen Gewässern eine solche Masse von lebendigen Kräften habe, daß man diese als Ganzes behandeln müsse. Es blieb aber bei der Behandlung vom Gewerbe aus¹⁵⁾. Gegen die Einführung dieser Handels- und Gewerbefreiheit gab es aber solchen Widerstand, daß auf Drängen von verschiedener Seite im Dezember 1798 eine Durchführungsverordnung erlassen werden mußte, die endgültig auch das Verfahren regelte. Für jede Errichtung eines ehemals ehehaften Gewerbes, darunter namentlich alle durch Wasserräder getriebenen Gewerbe, mußte Anzeige an die Munizipalität oder an den Agenten gemacht werden, deren Gutachten dann bei der Bewilligung durch die Verwaltungskammer maßgebend war. Diese Bewilligung konnte nur wegen der allgemeinen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit, aber nicht aus wirtschaftlichen Gründen verweigert werden¹⁶⁾. Im Jahre 1802 wurde dann noch bestimmt, daß die Grundzinse der alten Mühlen von den alten und den neuerrichteten gemeinsam getragen werden sollten¹⁷⁾.

Für die die Wasserkraft nutzenden Gewerberechte ist also ein geradezu revolutionärer Umbruch mit der Helvetik eingetreten. Während diese vor 1798 von der hohen Obrigkeit nur nach dem Bedürfnis von Fall zu Fall bewilligt worden waren, wurde nun die Ausübung der Gewerbe grundsätzlich frei und nur einem Bewilligungsverfahren mit allgemeiner Aufsicht unterworfen. Die unselbständige Stellung der Wassernutzung als Bestandteil eines Gewerberechtes aber blieb trotz dieser Umwälzung infolge der Macht der Gewohnheit, auch wenn sich mit dem Hinfall der Gewerbehoheit sofort zeigte, daß hier die Hoheit über die Gewässer ebenfalls beteiligt war.

¹⁵⁾ Strickler, Aktens. III, S. 197.

¹⁶⁾ Strickler, Aktens. III, S. 705 f.

¹⁷⁾ Strickler, Aktens. VII, S. 1026 f.

III. Mediation und Restauration.

Der durch die Mediationsakte im Jahre 1803 selbständig gewordene Kanton Thurgau erließ erst 1810 ein Ehehaftengesetz. Die Rechtsverhältnisse von 1803—1810 müssen wir daher aus den vorgekommenen Fällen erschließen¹⁸⁾. Vorläufig blieb man einfach bei der Gesetzgebung der Helvetik, besonders da der Grundsatz der Gewerbefreiheit ja auch in Art. 4 der Bundesverfassung von 1803 für die ganze Eidgenossenschaft festgelegt war¹⁹⁾. Jede Neuerrichtung, Erweiterung oder Ortsveränderung eines durch Wasserräder getriebenen Gewerbes bedurfte einer Bewilligung des Kleinen Rates, die nur nach öffentlicher Auskündigung, wenn keine stichhaltigen Einsprachen erfolgt waren, erteilt wurde. Gründe gegen eine Veränderung oder Neubaute durften aber nicht wirtschaftlicher Natur sein, sondern mußten baulichen oder öffentlichen Charakter haben.

Genauer in den geltenden Rechtszustand sehen wir aber dann erst mit der Ehehaftenordnung vom 9. Mai 1810 hinein²⁰⁾. Bereits 1807 verlangte der Große Rat bei der Abnahme des Rechenschaftsberichtes des Kleinen Rates den Vorschlag einer Verordnung über die Ehehaftenrechte²¹⁾. Mit Botschaft vom 9. Dezember 1809 überreichte der Kleine Rat dann einen Entwurf²²⁾. Es ergibt sich daraus, daß gerade bei den Ehehaften sich die Gewerbefreiheit nicht völlig durchgesetzt hatte, sondern nur eine Lockerung der Anschauungen erfolgt war²³⁾. Man hielt

¹⁸⁾ Staatsarchiv Thurgau, Akten Wasserwerke und Ehehaften.

¹⁹⁾ Vgl. dazu His, Staatsrecht I, S. 514.

²⁰⁾ Tagblatt der Gesetze und Verordnungen des Kantons Thurgau VII, S. 226 f. Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 7.

²¹⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 00' 0, S. 309.

²²⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 6.

²³⁾ Die Botschaft, Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 6, spricht sich darüber ganz deutlich aus: „Wir begreifen unter die Klasse derselben im Allgemeinen diejenigen Gewerbe, welche mit ihrem Vertreib durchaus auf eine gewisse Gegend oder ein gewisses

die Beschränkung dieser Gewerbe des Unternehmers und des Publikums wegen auf das wirkliche Bedürfnis für notwendig, und dementsprechend setzt auch der Art. 2 des neuen Gesetzes fest, daß Patente nur bei wirklichem Bedürfnis der betreffenden Gegend erteilt würden.

Über die Rechtsstellung der Ehehaften und insbesondere der Wasserwerke nach diesem Gesetze von 1810 ist folgendes festzuhalten: Mühlen und andere Wasserwerke, welche durch Räder getrieben werden, stehen an erster Stelle aller Ehehaften. Sie gehören zu jener Klasse, die an ein gewisses Lokal gebunden sind, wie Schmieden, Ziegelhütten, Bleichen und Taverne-Wirtschaften im Gegensatz zu den auf gewisse Zeit und an Personen erteilten Ehehaften, wie Apotheken, Bäckereien, Schenkwirtschaften und Metzgergewerbe. Über das Verfahren bei der Neuerrichtung solcher Gewerbe erfahren wir nichts, nur die Taxe für die Lösung eines neuen Patentes ist festgelegt. Es wird gleich geblieben sein wie früher. Alle alten Bewilligungen bleiben in Kraft, müssen aber innert Jahresfrist erneuert werden, und in Zukunft hat eine solche Erneuerung alle sechs Jahre stattzufinden. Es werden also in Zukunft alle alten und neuen Rechte ganz gleich behandelt. Das trifft auch für die Erlöschung der Rechte zu, die bei den an ein Lokal gebundenen Ehehaften bei zwölfjährigem Nichtgebrauch und bei den zeit-

Publikum beschränkt sind, und also nur solange einen ordentlichen Ertrag abwerfen können, als die Zahl derselben nicht über das Bedürfnis ihres Publikums anwächst; hingegen zu Grunde gehen oder ihren Erwerbfließ auf unerlaubte Vortheile richten müssen, wenn die Konkurrenz zu stark wird: ferner diejenigen, deren Errichtung, wenn Art und Weise derselben in die Willkür des Unternehmers gegeben wäre, nothwendig Polizeyanstalten und Privat-Eigentums-Rechte gefährden könnte.

In Hinsicht solcher Gewerbe ist also eine Ausnahme von der Gewerbefreiheit, nicht sowohl der Unternehmer als des gesammelten Publikums wegen, höchst nothwendig; es ist aber Vorsicht erforderlich, um diese Ausnahme nicht über mehr Arten von Gewerben auszudehnen, als gerade darunter gehören“.

lich und persönlich bedingten nach sechs Jahren mangelnder Ausübung eintritt. Für die erste Klasse der Gewerbe gilt auch die Handwerksordnung²⁴).

Diese Ehehaftenordnung zeigt, daß man in der Idee die Gewerbefreiheit noch nicht verlassen hatte, aber daß man doch zu der Gedankenwelt der alten Eidgenossenschaft zurückgekehrt war. Nicht nur das Verfahren ging im Grunde über die Helvetik auf die alte Zeit zurück, sondern auch die zwei Klassen der höheren und niederen Ehehaften war mit einer etwas anderen Abgrenzung und Begründung wieder erstanden. Und doch war mit dem Gedanken der Bindung an das Bedürfnis und vor allem mit der gesamthaften und gleichzeitigen Erneuerung aller, alten und neuen, Ehehaften doch wesentlich Neues als Nachwirkung der Helvetik entstanden. Der Thurgau ist als neuer Kanton nicht ganz zu den alten Zuständen zurückgekehrt. Die alten Rechte sind deshalb auch nur noch innerhalb des Rahmens der neuen Ordnung anerkannt, d. h. sie besitzen das Altersvorrecht und den Schutz ihrer lebensnotwendigen Grundlage²⁵). Die Wasserrechte sind aber auch jetzt noch keine selbständigen Rechte, sondern Teile von Gewerberechten.

Gerade diese Bindung als Gewerberechte zeigte aber bei der zunehmenden Industrialisierung des Kantons ihre Schwächen. Nur die alten Gewerbe, aber nicht die Nutzungen der Wasserkraft zu neuen Zwecken standen unter der Ehehaftenordnung, und wir erfahren auch klar und deutlich aus zwei Berichten der Kommission des Innern zum Stettfurter Wasserwerkstreit, daß die neuen In-

²⁴) Der Große Rat hatte den ursprünglichen Entwurf des Kleinen Rates darin ändern lassen, daß er unter die erste Klasse der Ehehaften auch noch die Heilbäder aufnahm, besondere Milde der Taxierung für das Ausschneiden eigenen Gewächses festsetzte, die Erneuerung aller Rechte von 2 auf 6 Jahre festlegte und die Erlöschungsfrist von 6 und 2 Jahren auf 12 und 6 Jahre hinaufhob.

²⁵) S. Entscheidung im Falle Ermatingens, Regierungsrat § 679/1811.

dustrien bei der Wassernutzung keine Bewilligungen einholten²⁶⁾. Obschon damit genügend sachlicher Grund für eine Revision vorhanden gewesen wäre, gaben dann finanzielle Ursachen den Anstoß zur Änderung. Es zeigte sich um 1820 das Bedürfnis nach vermehrten finanziellen Einnahmen, und dazu sollten auch die Ehehaften ihren Teil beitragen.

Am 22. Dezember 1821 übermittelte der Kleine Rat dem Großen Rate den Entwurf einer neuen Ehehaftenordnung und wies zugleich in seiner Botschaft auf die wesentlichen Änderungen hin²⁷⁾. Es werden nun auch alle bisher noch nicht erfaßten, die Wasserkraft ausnützendes Betriebe einbezogen, und deshalb wird zwischen eigentlichen Ehehaften und Wasserwerken unterschieden. Die Wassernutzung ist jetzt selbständig geworden und umfaßt alle Betriebe, sowohl die alten Ehehaften, wie Mühlen, wie auch andere Wasserwerke. Die Mühlen bleiben aber bei den Ehehaften und zahlen nur einen Wasserzins wie alle Wasserwerke, und daraus wird klar, daß dennoch der alte Gewerbestandpunkt den Vorrang vor dem Wasserrechtsstandpunkt beibehielt. Diese Blickrichtung ist auch daran erkennbar, daß bestimmt wird, daß die Beschränkung der Konkurrenz auf den bloßen Bedarf nur bei den Gewerben und nicht bei den Wasserwerken angewendet werden solle. Aber es ist trotzdem festzuhalten, daß mit dieser neuen Ehehaftenordnung erstmals Wasserrechte in der thurgauischen Gesetzgebung auftauchen.

Der fiskalische Zweck wird als zweiter wesentlicher Punkt in der Botschaft aufgeführt mit der Erwähnung der Einführung einer jährlichen Rekognitionsgebühr auch für die bereits bestehenden Gewerbe und Betriebe. Zu dieser Rekognitionsgebühr kommt ja auch noch ein jährlicher Wasserzins hinzu, so daß alle von der Ordnung er-

²⁶⁾ Staatsarchiv Thurgau, Akten Wasserwerke.

²⁷⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 15.

faßten Betriebe eine jährliche Abgabe zu entrichten haben, die die Mühlen sogar doppelt trifft²⁸⁾.

Die Beratung des Gesetzes durch die großrätliche Kommission hob ebenfalls als Kernpunkt der Revision die verbesserte Anordnung des Ehehaftenwesens und die Vermehrung und Sicherung der dem Staate davon zufließenden Einkünfte hervor. Sie schlug aber auch noch Änderungen vor, indem sie ein Kraftloswerden alter un- ausgeübter Ehehaften erst zehn Jahre nach Inkrafttreten der neuen Ordnung vorsah, da die älteren Rechtsamen erst von der Bestätigung an den neuen Verordnungen unterworfen wären, und vor allem eine allgemeine Revision aller Rechte von 10 zu 10 Jahren beantragte. Sie fragte sich auch, ob der jährliche Wasserzins nicht zu hoch sei; beim Vergleiche mit anderen Kantonen wurden aber diese Bedenken aufgehoben²⁹⁾. In den beiden anderen Punkten gab der Kleine Rat nach und die Änderungen wurden im Gesetzestext vorgenommen³⁰⁾.

Wenn wir nun das Gesetz in verschiedener Hinsicht noch etwas eingehender betrachten, dann ist vor allem auch die Begriffsbezeichnung, die Terminologie eines Blickes wert. Das ganze Gesetz ist als Ehehaftenordnung bezeichnet und spricht in der Einleitung von eigentlichen Ehehaften-Rechtsamen und von Wasserwerken. Wir haben

²⁸⁾ Daneben hebt die Botschaft ebenfalls hervor, daß die Verleihung des Pintenschenkrechts nur auf 10 Jahre eine allmähliche Verminderung seiner Zahl bringen möge.

²⁹⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 16. Die Kommission erörterte auch die Frage des Ausschenkens eigenen Gewächses, das in einzelnen Gegenden noch galt, und lehnte es aus Konsequenzgründen ab, wollte dagegen dessen Verkauf über die Gasse stillschweigend dulden. Sie wollte auch die Entschädigung des Angebers oder Leiders dem Ermessen des Richters anheimstellen, drang aber beim Kleinen Rat damit nicht durch. Außerdem wünschte sie, daß in den Patenten die Grenzen des Schenk- und Tavernenrechtes genau bezeichnet würden.

³⁰⁾ Originalausfertigung, Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 16. Druck: Offizielle Sammlung der Gesetze und Verordnungen für den Kanton Thurgau II (1827), S. 370 f.

also in den alten Gewerben, die z. T. auch die Wasserkraft ausnützen, Ehehaften im engeren Sinne vor uns und diese bilden mit den Wasserwerken, d. h. den Anstalten zur Ausnützung der Wasserkraft zu neuen gewerblichen oder industriellen Zwecken, die Ehehaften im weiteren Sinne. Die Ehehaften im engeren Sinne, zu denen auch die Mühlenrechte gehören, sind reine Gewerbeausübungsrechte. Bei den Wasserwerken ist eine doppelte Grundlage spürbar. Im Vordergrund stehen ebenfalls polizeiliche Gründe, nur ist das Gewicht vom Gewerbe auf den Bau der Anlage verschoben. Das gibt dem ganzen Gesetze auch den einheitlichen Charakter. Weniger bestimmend macht sich aber bei ihnen auch die Benutzung der Gewässer, die unter dem staatlichen „Vorrecht (Regal)“³¹⁾ stehen, bemerkbar. Dessen Wirkung und Ausdruck ist vor allem der Wasserzins, der jährlich von allen vom Wasser lebenden Betrieben zu entrichten ist. Wir sehen also deutlich, daß sich die Wasserrechte noch nicht völlig von ihrer früheren unselbständigen Form als Teil der Ehehaften im engeren Sinne losgelöst haben und noch nicht von ihrem eigenen Wesen aus betrachtet werden.

Wesentlich an der neuen Ordnung ist aber auch, daß sich die alten Rechte, genau wie schon 1810, nach dem neuen Gesetz zu richten haben und nur in Bezug auf ihr Alter irgendwie bevorrechtet sind. Das geht deutlich auch aus den Ehehaftenbriefen hervor, die in Vollziehung des Gesetzes im Jahre 1825 für alle diese Rechte ausgestellt wurden. Dort wird auch das zukünftige Recht vorbehalten und bestimmt, daß das Recht „fernerhin unter den Bedingungen, die jeweils das Gesetz vorschreiben wird“, betrieben werden dürfe. Ebenso ist jede Umwandlung oder Erweiterung bewilligungspflichtig und jedes Gewerbe wird nach dem augenblicklichen Nutzungsstande oder bei unausgenützten Rechten nach der Berechtigung genau verzeichnet.

³¹⁾ S. Einleitung der Ehehaftenordnung vom 5. Juni 1822.

Bei der Durchführung dieser neuen Ordnung gab es aber große Widerstände zu überwinden, die vor allem in der starken, neuen finanziellen Belastung ihren Grund hatten. Es wehrten sich begreiflicherweise besonders die Müller, die nun unbekümmert um alte Urkunden und verbrieftete Rechte einen jährlichen Rekognitionszins und dazu noch einen Wasserzins bezahlen sollten. Sie sträubten sich vor allem gegen die Höhe der neuen Belastung und weniger dagegen, daß man über ihre alten Rechte hinwegschritt³²⁾.

Die Behandlung aller dieser Beschwerden wurde aber bis zur Fertigstellung einer Gesamtaufnahme aller in Betracht fallenden Rechte aufgeschoben, und diese wurde erst 1825 vollendet. Noch bevor sie fertig war, ermäßigte ein Dekret des Großen Rates vom 5. Januar 1825 allgemein die Rekognitions- und Wasserzinse, was sich bei den Mühlen doppelt auswirkte³³⁾. Im Oktober 1825 war endlich die Liste aller Ehehaften bereinigt und genau festgelegt mit Räderzahl und Verwendungszweck und wurde vom Kleinen Rate genehmigt und in Vollziehung gesetzt³⁴⁾.

Es folgten die Jahre der langsamen Gärung, die dann später zur Regeneration führten. Die Zeit drängte immer mehr der Handels- und Gewerbefreiheit zu, und um so mehr widersprach eine solche verschärfte Wirtschaftsgesetzgebung dem Zuge der Zeit. Es mehrte sich die Gegnerschaft, und durch das Dekret vom 9. Januar 1830 mit der Freigabe der Bäckereien, Metzgereien und Schenkwirtschaften kam man dieser Strömung erstmals entgegen. Diese Gewerbe wurden dadurch frei und hatten nur noch der polizeilichen Aufsicht wegen ein Patent zu erwerben³⁵⁾. Am 2. Juni 1830 beschloß man außerdem,

³²⁾ Eingaben Staatsarchiv Thurgau, Akten Wasserwerke.

³³⁾ Offizielle Sammlung II (1827), S. 291 f.

³⁴⁾ Die Liste findet sich im Regierungsratsprotokoll § 1792/1825. Durchführungsdekrete vom 8. November 1825 u. 14. Mai 1828 in den Akten Ehehaften.

³⁵⁾ Staatsarchiv Thurgau, Akten Ehehaften. Außerdem wurde dadurch zu einer begrenzten Zeit der Verkauf eines für

daß die bisher von der revidierten Ehehaftenordnung herrührenden Ehehaftentaxen im Betrage von fl. 22 000 und alle zukünftigen Patentgebühren für die Gründung allgemeiner Schulanstalten in einer gesonderten Rechnung verwaltet werden sollten³⁶). Aber auch dieses Entgegenkommen an die Ideale der Zeit nützte nichts mehr, denn der Thurgau war zur Umwälzung bereits reif geworden und die Frage der Gestaltung der Ehehaften und Wasserrechte ging in der größeren Frage der Schaffung eines besseren Staates unter.

IV. Von der Regeneration bis zur Bundesgesetzgebung.

Die große Idee der Revolution von 1831 war wie in der übrigen Eidgenossenschaft der Gedanke der Volkssouveränität. In unblutiger Weise lehnte sich das Volk in großen Versammlungen gegen die Regierungen auf und beanspruchte die Herrschaft im Staate. In vielen Dingen ist diese Bewegung auch nur die Fortsetzung der helvetischen Revolution, eine Weiterführung der Ideen der großen französischen Revolution. Da sie aber ohnedies der fortgeschritteneren Wirtschaft entsprechend mehr Gewicht auf deren Fragen legte, ist es nicht verwunderlich, daß die unpopuläre Ehehaftengesetzgebung im Thurgau in dieser Umwälzung eine Rolle spielte³⁷).

Schon in den Anfängen spielten die Ehehaften als Stein des Anstoßes eine Rolle und von den 79 Wünschen (64 von Gemeinden und Korporationen und 15 von Pri-

eigene Rechnung geschlachteten, eigengemästeten Stück Viehs gestattet. In einem Dekret vom 2. Juni 1830 wurden dann auch die Translokationsgebühren für Metzgereien, Bäckereien und Schenkwirtschaften ermäßigt.

³⁶) Staatsarchiv Thurgau 2' 00' 4, S. 164.

³⁷) Zu den allgemein schweizerischen Verhältnissen s. His, Staatsrecht II, S. 419 f. Für den Kanton Thurgau ist A. Leutenegger, Rückblick in die thurgauische Regenerationszeit I, Thurg. Beitr. z. vaterl. Gesch. 67 (1930), S. 10, 26, 41 f. maßgebend.

vaten), die für eine neue Verfassung eingingen, waren 16 für die Zurückgabe der Ehehaftentaxen, und eine Änderung wurde in dieser Angelegenheit als dringend empfunden³⁸⁾. Die Verfassungskommission stellte daher als § 12 der neuen Verfassung folgenden Artikel auf. „Alle Bürger des Kantons genießen volle Arbeits-, Erwerbs- und Handelsfreiheit. Nur der Mißbrauch dieser Freiheit ist durch weise Polizeigesetze zu verhüten. Es gibt keine Ehehaften mehr.“ Aber schon als dieser Artikel in der Verfassungskommission beraten wurde, erhob sich eine lebhaftete Diskussion. Es meldeten sich Stimmen der Besorgnis gegen die allgemeine Gewerbefreiheit und gegen die Aufhebung der Ehehaften. Von anderer Seite wurde aber betont, daß das Volk einfach die Gewerbefreiheit und die Aufhebung der Ehehaften wolle, und in der Abstimmung wurde der Artikel in der vorgeschlagenen Fassung angenommen³⁹⁾.

Die Verfassungskommission legte darauf ihren Verfassungsentwurf dem neugewählten Großen Rate vor und dieser beriet nun nochmals den ganzen Text. Während die Verhandlungen der Kommission geheim gewesen waren, wurde jetzt der Verfassungsvorschlag veröffentlicht und auch die Verhandlungen des Großen Rates waren dem Publikum zugänglich. Diese wurden später sogar gedruckt herausgegeben⁴⁰⁾. Die Folgen der Veröffentlichung des § 12 der Verfassung machten sich sogleich bemerkbar. Es lief schon gleich zu Beginn der Beratungen eine Petition von Steckborn ein, die sich gegen die Aufhebung der Ehehaften aussprach. Sie war aus rechtlichen Gründen dagegen, weil diese Vermögens- und Eigentums-teile seien, und glaubte, daß die völlige Handels- und Ge-

³⁸⁾ Staatsarchiv Thurgau, Akten der Verfassungskommission 1831.

³⁹⁾ Staatsarchiv Thurgau, Protokoll der Verfassungskommission 1831, 6. Sitzung 21. Jänner 1831 Art. 11.

⁴⁰⁾ Verhandlungen des Verfassungsrathes des Cantons Thurgau, Frauenfeld 1831.

werbefreiheit verderbliche wirtschaftliche Folgen haben müsse⁴¹⁾. Der Große Rat nahm sie zur Kenntnis, ging aber nicht näher darauf ein und begann in der zweiten Sitzung, am 22. März, mit der Beratung des Verfassungsentwurfes.

Als man dabei zu § 12 gelangte, erhob sich wiederum eine längere Diskussion. Man sprach Bedenken wirtschaftlicher Natur gegen die völlige Freiheit aus und erhob Einspruch gegen die Aufhebung der Ehehaften, da sie Eigentumsteile seien. Bornhauser aber sprach von diesen als „Lappen aus dem Mittelalter“ und Privilegien, die abgeschafft werden müßten, und ebenso überzeugt trat Eder für die völlige Handels- und Gewerbefreiheit ein. Für eine genauere Fassung waren besonders die Männer der alten Regierung, Anderwert und Morell, aber ihr Antrag auf Einsetzung einer Kommission unterlag und der Paragraph wurde unverändert angenommen, wobei aber die Minderheit ihre Namen zu Protokoll gab⁴²⁾. Damit war der Verfassungsartikel endgültig festgesetzt und nach der Annahme der Verfassung bedurfte es nur noch genauerer Übergangs- und Ausführungsbestimmungen.

Es ist müßig, sich darüber zu streiten, ob mit dem Verfassungssatze „Es gibt keine Ehehaften mehr“ nur die Ehehaften im engeren Sinne oder auch die Wasserwerke des Gesetzes von 1822 gemeint seien. Wir brauchen dazu nur das Ausführungsgesetz zu diesem Verfassungsartikel, das Gesetz über die Ausübung der Arbeits-, Erwerbs- und Handels-Freiheit vom 2. Oktober 1832 anzusehen⁴³⁾, das deutlich zeigt, daß die Wasserwerke mit inbegriffen sind und Ehehaften hier im weiteren Sinne gebraucht wurde. Dieses Gesetz gliedert sich in allgemeine

⁴¹⁾ Verhandlungen des Verfassungsrathes, S. 11 f.

⁴²⁾ Verhandlungen des Verfassungsrathes, S. 23 f.

⁴³⁾ Kantonsblatt I (1832), S. 355 f. Die Beratung des Gesetzes im Großen Rate ist für die Wasserrechte ohne Bedeutung, s. Staatsarchiv Thurgau 2' 00' 6, S. 77 f. u. Thurgauer Zeitung, 24. Jahrg. 1832, Beilage zu Nr. 81.

Bestimmungen, Handwerke, Fabrikgewerbe und Wasserwerke. In den allgemeinen Bestimmungen wird festgestellt, daß niemand gehindert werden soll, seinen Beruf auszuüben, Handel und Gewerbe zu treiben, Industrie-Unternehmungen zu gründen, mechanische Werke zum Dienste derselben und der Landwirtschaft zu errichten, sowie dazu die öffentlichen Gewässer nach Erfordernis zu benutzen, einzig unter dem Vorbehalt, daß damit keine allgemeinen Interessen der bürgerlichen Gesellschaft gefährdet oder Befugnisse und Rechte von Privaten verletzt werden. Die besonderen Bestimmungen über die Wasserwerke setzen fest, daß auf eigentümlichem Boden jedermann ohne amtliche Bewilligung Wasserwerke für Mühlen, Fabriken und Gewerbe aller Art errichten darf, wenn keine privatrechtlichen Einreden dawider erhoben werden (§ 17). Er muß dazu den Ort des Bauwerks, die Wasserfassung und die Schwellungshöhe ausstecken und durch den Bezirksstatthalter den Kleinen Rat benachrichtigen, der dann polizeiliche Einvernahme der Nutznießer des gleichen Wassers, der Güteranstößer, der Wuhrpflichtigen und sonstigen Beteiligten durch den Gemeinderat anordnet. Die möglichen Anstände sollen nötigenfalls mit Zuzug von Experten gütlich zu beheben versucht werden. In diesem Falle ist ein schriftliches Übereinkommen von allen zu unterzeichnen und im Notariatsprotokoll der Bezirkskanzlei einzutragen (§ 19). Veränderungen an bereits bestehenden Wasserwerken, die den Wassergebrauch verändern, dürfen ebenfalls nur gegen Klaglosstellung der Benutzer des gleichen Wassers und der anstoßenden Güter- und Häuserbesitzer vorgenommen werden (§ 20). Einsprachen sind nur dann gültig, wenn Vertragsbestimmungen umgangen werden wollen oder schon bestehenden Wasserwerken in Bezug auf Zu- und Abfluß des Wassers Abbruch geschieht, sowie wenn Grundstücke oder Gebäude überschwemmt oder angegriffen und Wässerungsrechte berührt werden. Gewerbekonzurrenz kann kein Einsprachegrund sein (§ 18). Wird das Wasser von einem

künstlichen Wasserlaufe bezogen, dann hat sich der Unternehmer mit dessen Eigentümer über die Entschädigung und den Unterhalt abzufinden (§ 21). Wenn ein Wasserwerk zwanzig Jahre nicht gebraucht wurde oder seit zehn Jahren abgebrochen ist, dann ist es erloschen und steht neuer Nutzung frei (§ 23). Streitigkeiten über Wasserrechte gehören vor den Zivilrichter (§ 22).

Revolutionäre Bewegungen bringen meist völlig gegensätzliche Anschauungen zur Geltung, als die von ihnen bekämpfte ältere Zeit hatte. So ist es auch auf diesem Gebiete der thurgauischen Wasserrechte. Hatte die Ehehaftenordnung von 1822 jede Sondernutzung der Gewässer zum Kraftgewinn einer strengen Verleihung unterworfen, wurde diese jetzt gänzlich freigegeben. Dort war aus der alten Ehehaftengesetzgebung und dem allgemeinen Wasserhoheitsrecht ein staatliches Wasserkraftregal im Entstehen gewesen, und jetzt wurde die Wasserkraft jedem Okkupanten freigegeben. Eine Verselbständigung des Wassernutzungsrechtes, die später wieder aufgenommen werden mußte, ist gewaltsam unterbrochen worden, weil dieses Recht immer noch zu stark mit der ganzen Gewerbegesetzgebung verbunden war, aus der es sich erst befreien wollte.

Bevor wir uns die Auswirkungen dieser neuen Gesetzgebung auf die einzelnen Rechte ansehen, soll noch ein kurzer Blick auf die die Wasserrechte betreffenden Teile des neuen Gesetzes geworfen werden. Der Text spricht nur von öffentlichen Gewässern, aber es geht daraus auch hervor, daß damals alle Bäche und Flüsse als öffentliche Gewässer angesehen wurden⁴⁴⁾. Hierin stimmt das neue Gesetz in der Auffassung ganz mit der alten Ehehaftenordnung von 1822 überein. Schwieriger ist die Frage der künstlichen Gewässer. § 21 spricht von Eigentümern

⁴⁴⁾ Man beachte dabei auch § 15 des Gesetzes über Fabrikgewerbe. Vgl. auch Max Huber, Die Wasserrechte nach dem Entwurf des schweiz. Zivilgesetzbuches, Zürich. Beitr. z. Rechtswiss. XII, S. 136 f.

dieser Bäche und der dazu gehörenden Wassersammler und Wuhre. Sie werden, was Lauf, d. h. Bett, Wassersammler und Wuhre anbetrifft, als Privateigentum angesehen, und jemand, der sich daran anschließt, hat den Eigentümer dafür angemessen zu entschädigen und an die Unterhaltskosten beizutragen⁴⁵). Dagegen ist das Wasser selbst, das darin fließt, kein Privateigentum, und von einer Entschädigung dafür kann keine Rede sein. In diesem Sinne kennt das neue Gesetz öffentliche und private Gewässer. Fließendes Wasser, das auch als Wasser Privateigentum ist und zur Gewinnung von Kraft ausgenutzt werden kann, kennt es nicht.

Das Gesetz von 1832 gibt das von der Ehehaftenordnung von 1822 aufgestellte Regal der Wasserkraftnutzung auf und der Staat behält sich für die Zukunft hierin nur noch die allgemeine Oberhoheit über die öffentlichen Gewässer vor. Deshalb stehen alle für die Kraftgewinnung ausnützbaren fließenden Wasser jedem Okkupanten ohne besondere Genehmigung des Staates (§ 17: ohne daß es einer besonderen amtlichen Bewilligung bedarf) zur Verfügung und der Staat erläßt einzig zur Ordnung unter den Okkupanten Gebrauchsvorschriften⁴⁶). Diese Gebrauchsvorschriften sind die §§ 17—23 des neuen Gesetzes. Es fehlt darunter einzig eine Festlegung, was

⁴⁵) Der Entscheid des Obergerichts vom 1. September 1864 § 86 (Auszug Thurg. Rechtsbuch 2. A., S. 156) dürfte ein Fehlentscheid sein, da er den Grundgedanken des Gesetzes, der möglichststen Ausnützung aller Wasserkraft, außer Acht läßt (§ 1 u. 2 des Gesetzes von 1832) und nicht beachtet, daß die Wasserkraftnutzung nur die tatsächliche Nutzung umfaßt und ein öffentliches Gewässer auch in einem privaten Kanal kein Privatgewässer wird. Der dabei konstruierte Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Gewässer entspricht wohl den Anschauungen des Jahres 1864, aber keineswegs dem Gesetze von 1832, nach dem die Abklärung der Entschädigung dem Zivilrichter zu überweisen gewesen wäre (§ 22).

⁴⁶) Vgl. Eugen Huber, Die Gestaltung des Wasserrechtes im künftigen schweizerischen Rechte, Zeitschr. f. Schweiz. Recht NF 19 (1900), S. 539.

mit den Einrichtungen zur Gewinnung der Wasserkraft bei Aufgabe der Nutzung zu geschehen habe, und nur der Verfall des Nutzungsrechtes ist zeitlich bestimmt. Doch liegt es im Sinne des Gesetzes, daß dann der Ausnützer den natürlichen Zustand des Gewässers wieder herzustellen hat. Man betrachtete das damals als Selbstverständlichkeit und hat deshalb den entsprechenden Absatz des § 24 der Ehehaftenordnung von 1822 nicht neu aufgenommen.

Die ganz neue Rechtsauffassung des Gesetzes bedeutet für die einzelnen damals im Kanton vorhandenen Wasserrechte einen revolutionären Vorgang. Sie verloren nicht nur ihre alten Vorrechte, sondern wurden nur noch im Rahmen der neuen Anschauungen anerkannt. Man war sich auch dessen bewußt und faßte das Ganze als eine „Nachputzete“ der Vorgänge von 1798 auf, eine Abschaffung von Privilegien und Vorrechten oder, wie sich der führende Kopf, Pfarrer Bornhauser, ausdrückt, von Lappen aus dem Mittelalter. Es war nur die Frage, ob man dafür keine Entschädigung geben müsse, aber sie wurde im Großen Rate aus diesen Anschauungen heraus verneinend entschieden. Neue Versuche durch Petitionen, eine Entschädigung durch Berufung auf den Eigentumscharakter der alten Rechte zu erlangen, wurden vom Großen Rate am 23. Januar und 3. März 1832 ebenfalls abgewiesen⁴⁷⁾.

Ohne irgendwelche Entschädigung wurden damit aus den alten Rechten neue Rechte geschaffen, die dem neuen gesetzlichen Zustand entsprachen⁴⁸⁾. Diese neuen Rechte bestehen aus einem privaten Wasserkraftnutzungsrecht im Sinne des Gesetzes von 1832, beschränkt durch dessen Gebrauchsvorschriften und beruhend auf dem Nutzungs-

⁴⁷⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 00' 5, § 216 u. § 303.

⁴⁸⁾ Eine Entschädigung wurde schon bei der Beratung der Verfassung, Verhandlungen des Verfassungsrathes, S. 23 f., deutlich abgelehnt. Dagegen wurden nachträglich die bezahlten Ehehaftengebühren bis 1825 zurück wieder rückerstattet (Kantonsblatt I, S. 101 f.).

stand des 26. April 1831, des Tages der Verfassungsänderung mit der Aufhebung der Ehehaften. Es geht daher keines der heute im Kanton Thurgau bestehenden Wasserrechte rechtlich auf die Zeit vor 1831 zurück, wie das in anderen Kantonen der Fall ist. Das ist die Folge der Hineinziehung der Ehehaften in den revolutionären Vorgang der Staatsumwälzung des Jahres 1831.

Neue Rechte sind nach 1831 durch eine sich nach den Vorschriften des Gesetzes von 1832 richtende Okkupation entstanden. Sie sind ebenfalls private Wasserkraftnutzungsrechte, und die auf früheren Einrichtungen ruhenden Rechte haben ihnen nur das in § 18 festgelegte Altersvorrecht voraus.

Dieser rechtlichen Grundlage entsprach auch die Praxis der folgenden Jahre. Die Regierung ist an der Entstehung der neuen Wasserrechte nur im Sinne einer Aufsicht über die richtige Einordnung in die bestehenden bisherigen Privatrechte und der Wahrung der allgemeinen Interessen beteiligt. Doch im Laufe der Jahre wuchs für diesen Rechtszustand eine immer größere Gefahr heran, die zum einen Teile im juristischen Denken, zum andern in einer sachlichen Weiterentwicklung lag. Insbesondere seit der Entstehung des zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuches, dem die thurgauische Bearbeitung des Personen- und Familienrechtes folgte, wurde die zürcherische Rechtsentwicklung für den Thurgau immer wichtiger⁴⁹⁾, und gerade Zürich hatte die alten Ehehaftenrechte nie ganz aufgehoben und im Wassernutzungsrecht eine andere Entwicklung hinter sich. Bei der Stärke des zürcherischen Einflusses in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mußte sich bald ein Übergreifen fremder Rechtsanschauungen ergeben, und dazu bot sich Gelegenheit in den Korrektionsgesetzen.

Mit den Arbeiten an einer Regelung der Hauptflüsse übernahm der Staat eine neue Aufgabe, die immer mehr

⁴⁹⁾ Eugen Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes IV, S. 193 f.

in seine Hände hineingeriet. Es ist begreiflich, daß er dabei nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte an sich zog und damit auch langsam das ganze Wassernutzungsrecht veränderte. Während sich also die frühere Wasserrechtsgesetzgebung ganz im Banne der Gewerbeordnung vollzogen hatte, trat sie nun in ein neues Abhängigkeitsverhältnis zu den Korrektionsgesetzen.

Als Verordnung, bis ein neues Gesetz gemacht sei, erließ der Regierungsrat im Jahre 1855 Bestimmungen über die staatliche Überwachung der an öffentlichen Gewässern auszuführenden Wuhrarbeiten⁵⁰⁾. Damit trat erstmals das große Interesse des Staates an jeder Baute, die mit den größeren Gewässern in Berührung steht, zutage. Aber bevor das Gesetz noch in die Beratung des Großen Rates gelangte, verband sich damit auch eine Bewegung zur Revision der Bestimmungen über die Wasserwerke, die von einem ganz deutlich erkennbaren Fall ausging.

Bei der Baubewilligung, die die Regierung am 14. Februar 1863 für ein Wasserwerk an der Thur bei Schönenberg ausstellte, behielt sie sich für einen Schiffahrtskanal, der die Thur mit der Aach und damit mit dem Bodensee verbinden sollte, eine bestimmte Wassermenge vor⁵¹⁾. Das war ein deutliches Überschreiten der bisherigen Gewohnheit und führte auch sofort zum Widerspruch. Am 12. März wurde bereits im Großen Rate über eine Petition der Fabrikbesitzer von Weinfeldern und Grüneck sowie über Beschwerden der Bürgergemeinden von Schönenberg, Weinfeldern und Pfyn, die diesen Fall betrafen, beraten. Die Petitionskommission stellte deutlich fest, daß die Regierung nur das Recht habe, auf die öffentliche Sicherheit zu achten, aber keine weiteren Beschränkungen des Wassernutzungsrechtes einzuführen. Insbesondere sei für ein Konzessionssystem keinerlei rechtliche Grundlage vorhanden. Davon ist allerdings der erste Punkt un-

⁵⁰⁾ Kantonsblatt VII, S. 301 f.

⁵¹⁾ Staatsarchiv Thurgau 3' 00' 121 § 306. Vgl. auch §§ 436a u. 556.

richtig, indem das Gesetz von allgemeinen Interessen der bürgerlichen Gesellschaft und nicht von öffentlicher Sicherheit spricht. Die Kommission unterlag auch mit ihrem Antrage, den Regierungsrat einzuladen, bei Bewilligung von Wasserwerken von Bedingungen abzusehen, welche den Umfang der Wassernutzung beschlagen, und es wurde beschlossen, der Regierungsrat habe, ohne die Hoheitsrechte des Staates oder die allgemeinen Interessen des Landes zu beeinträchtigen, das Zustandekommen industrieller Etablissements auch im vorliegenden Fall möglichst zu begünstigen⁵²⁾. Bei dieser ganzen Frage zeigte sich deutlich die Notwendigkeit, Konzessionen einführen zu können, und der Chef des Finanzdepartementes beantragte auch am 23. Juli 1864 eine Revision der Bestimmungen über die Wasserwerke des Gesetzes von 1832. Es wurde beschlossen, sie mit dem vorbereiteten neuen Gesetz über Korrektion und Unterhalt der Stromgewässer zu verknüpfen⁵³⁾.

Diese Verbindung geschah dadurch, daß im Gesetz betreffend den Unterhalt und die Korrektion der öffentlichen Flußgewässer vom 29. Mai 1866 in § 1 bestimmt wurde, daß alle größeren Gewässer des Kantons nicht nur in bezug auf ihren Unterhalt, sondern auch auf ihre Benutzung der Aufsicht des Staates unterstehen und § 2 näher ausführt, daß Bauten nur mit Bewilligung des Regierungsrates ausgeführt werden dürfen⁵⁴⁾. Das war keine glückliche Lösung, denn erstens ist der Text des Gesetzes nicht so klar, wie sich die Botschaft des Regierungsrates vom 20. August 1864 dazu ausspricht⁵⁵⁾,

⁵²⁾ Staatsarchiv Thurgau 2' 00' 16 § 203 (Protokoll) und 2' 30' 53 (Akten).

⁵³⁾ Staatsarchiv Thurgau 3' 00' 124 § 1400.

⁵⁴⁾ Gesetzessammlung für den Kt. Thurg. IV (1866) S. 256 f.

⁵⁵⁾ Der Text des neuen Gesetzes läßt in keiner Weise ahnen, daß sich die Rechtsanschauungen ganz geändert haben. Doch ist der Sinn des Gesetzes aus der Botschaft (s. Anm. 56) und der Praxis (von da an kommen wirkliche Konzessionen vor, während vorher das Wort Konzession fälschlicherweise gebraucht wurde)

und zweitens wurde damit nun zweierlei Recht in Bezug auf die Wasserwerke geschaffen. Das neue Gesetz umfaßte nur alle größeren Gewässer, die korrigiert werden mußten. Für die andern blieb das Gesetz von 1832 in voller Geltung. Damit war aber eine Trennung vollzogen, die in der Sache keineswegs begründet war, und es bildete sich von dem Blickpunkte der Korrektur und des Unterhaltes her ein neuer Begriff des öffentlichen Gewässers, der mit dem des Gesetzes von 1832, das vom Wassernutzungsstandpunkt ausging, nicht übereinstimmte.

Das wäre nicht so schlimm gewesen, wenn nicht beide Gesetze auf völlig verschiedener Rechtsanschauung beruhen würden. Das Gesetz von 1832 gibt die Ausnützung der Gewässer zur Kraftgewinnung völlig frei und behält sich nur die allgemeine Oberhoheit über die öffentlichen Gewässer vor. Zur Regelung dieser freien Nutzung öffentlichen Gutes stellt es Gebrauchsvorschriften auf und verweist Streitigkeiten über die durch Okkupation entstehenden Privatnutzungsrechte an den Zivilrichter. Dagegen steht das Gesetz von 1866 auf der Grundlage, daß die Gewässer ihrem Wesen und ihrer Geschichte nach öffentliche Sachen im eigentlichen Sinne des Wortes seien, die zunächst unter der Herrschaft des öffentlichen Rechtes stehen, und daß die Staatsbehörden nicht nur zur Regelung der Benutzung, sondern auch zur Leitung und Feststellung

sichergestellt. Der ursprüngliche, vom Regierungsrate unter dem 20. August 1864 vorgeschlagene Gesetzestext war in diesem Punkte von der Großratskommission abgeändert worden. Er lautete in § 2 Absatz 2: „Gewerbliche Bauten und Anlagen, sowie die Anlage von Brücken, Stegen und Fähren bedürfen, nach Maßgabe des Gesetzes über die Ausübung der Gewerbe vom 2. Oktober 1832, in jedem Falle, wie der Zustimmung der beteiligten Uferbesitzer, so auch die Bewilligung des Regierungsrathes. — Dieselbe kann jedoch nur, wenn die Baute oder Anlage keine Gefahr für die übrigen Besitzer vorsehen läßt, und unter Vorbehalt ihrer Rechte auf die Benutzung des Wassers ertheilt werden.“

besonderer Beschränkungen der Benutzung befugt seien⁵⁶⁾. Im tatsächlichen will das neue Gesetz keine Änderung, es besteht der freie Anspruch auf die Wasserkraftnutzung weiterhin, aber er kann nicht mehr durch Okkupation, sondern nur noch durch Verleihung verwirklicht werden.

⁵⁶⁾ Die Botschaft des Regierungsrates vom 20. August 1864 spricht die dahinter stehenden Rechtsanschauungen u. a. folgendermaßen aus: „Wir fassen hiebei wesentlich, ja ausschließlich die Gewässer ins Auge, die sich bisher ihrem Wesen und ihrer Geschichte nach nicht als Privateigentum, sondern als „ein zur allgemeinen Benutzung bestimmtes Staatsgut“ qualifiziert haben, als öffentliche Sachen im eigentlichen Sinne des Wortes, die zunächst unter der Herrschaft des öffentlichen Rechtes stehen und in ihrer Substanz öffentlichen Zwecken dienen, an denen es so nach ein Privateigentum überhaupt nicht gibt, noch geben kann. Dabei schließen wir demnach selbstverständlich die Ansicht aus, nach welcher die öffentlichen Gewässer im Privateigentum des Staates stehen, oder einen Teil seines Domänialvermögens bilden, demnach auch über dieselben willkürlich und ausschließlich disponiert werden könnte, sowie auch die früher sehr verbreitete Theorie der Regalität derselben und halten an dem allgemeinen Standpunkte fest, daß sie als freies Staatsgut von jedem Staatsangehörigen, nach den näher festzustellenden Grundsätzen für seine Zwecke benutzt werden und gleichzeitig auch den allgemeinen Interessen förderlich erhalten werden können, wie es z. B. bei Landstraßen der Fall ist. Daraus folgern wir, daß jede Art und Weise, die öffentlichen Gewässer zu gebrauchen, im Zweifel so lange als zulässig erachtet werden muß, solange sie nicht ausdrücklich verboten ist und soferne dadurch nicht den Rechten Dritter Eintrag geschieht, oder im besondern die Interessen künftiger Generationen in Frage gestellt werden, daß aber jedermann die Vorschriften, welche die Benutzung näher regeln, zu beachten habe und der Staat dieselben zu erlassen berechtigt und verpflichtet sei, weil, wenn jene auch in keinem Privateigentumsverhältnisse sich befinden, sie doch unter der Herrschaft der Staatsbehörden als solcher stehen. Ja, wir halten dafür, daß diese Befugnis sich nicht auf die Regelung dieser Benutzung beschränke, sondern sich auch auf die Leitung und die Feststellung besonderer Beschränkungen der Benutzung ausdehne und im besondern die zum Schutze der Gewässer und ihrer Ufer nötigen Anordnungen beschlägt.“

Es ergibt sich deshalb für die folgende Zeit der verwirrende Rechtszustand, daß seit dem Jahre 1866 an den größeren Gewässern richtige Wasserrechtsverleihungen, Konzessionen entstehen⁵⁷⁾ und für die früheren Rechte und die neuen Rechte an den kleineren Gewässern immer noch die Entstehung durch Okkupation fortbesteht. Besonders nachteilig wirkte sich das im Gebrauche des Wortes Konzession aus, indem beiderlei Rechte so benannt wurden und doch nur das eine richtige Verleihungen sind. In der Behandlung durch die Regierung wird der Unterschied zunächst gewahrt, aber immer mehr griff die modernere Rechtsanschauung auch auf das Gebiet der nach älterem Rechte sich richtenden Wasserrechte über.

Das zeigte sich dann mit aller Deutlichkeit, als infolge eines Postulates des Großen Rates vom Jahre 1869 das Obergericht im Jahre 1872 dem Regierungsrate mehrere Gesetze vorschlug, die zur Ergänzung der revidierten Gesetzessammlung dienen sollten. Zur Ersetzung der noch nicht revidierten Teile des Handels- und Gewerbefreiheitsgesetzes von 1832, die die Wasserrechte betrafen, unterbreitete es einen Entwurf über ein Gesetz betreffend die Rechte an Gewässern, der sich im wesentlichen an die Bestimmungen des zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuches anlehnte, für die allgemeine Nutzung auch das bündnerische Sachenrecht von 1862 beizog und für das Verfahren im allgemeinen die Bestimmungen des alten

⁵⁷⁾ Ein charakteristisches Merkmal ist es, daß seit dieser Zeit die Baufristen vorkommen, während nach dem Gesetz von 1832 das Recht erst durch die Okkupation, d. h. tatsächliche Ausübung und nicht durch die Bewilligung entstand. Die Verleihung war die Regel in den anderen Kantonen, vgl. Eugen Huber, System u. Geschichte des Schweizerischen Privatrechts III, Basel 1889, S. 634 f. Über die Konzession bei den verschiedenen Rechtsanschauungen der Wasserrechte s. Friedr. Iten, Die Wasserrechtsverleihung als selbständiges, dauerndes Recht, Diss. Freiburg 1916, S. 23 f.

Gesetzes von 1832 beibehielt⁵⁸⁾. Das Obergericht bemerkte dazu, daß sich die Gerichtspraxis, was die Rechte an Gewässern betreffe, bereits schon an das zürcherische Gesetzbuch angelehnt habe. Wesentlich ist an diesem Gesetzesvorschlag einmal der Begriff des öffentlichen Gewässers, der alle Seen, Flüsse und Bäche, soweit sich an denselben nicht ein hergebrachtes Privatrecht nachweisen läßt, umfaßt. Angelegte Teiche, Wasserleitungen, Brunnen und Quellen dagegen sind Privateigentum. Zweitens aber ist wichtig, daß jede Anlegung oder Erweiterung von Wasserwerken an öffentlichen Gewässern der Bewilligung der Staatsbehörde bedarf und überhaupt an allen Gewässern deren Aufsicht untersteht. Da aber dieser Gesetzesvorschlag am 25. März 1877 mit einem Besoldungsgesetz zur Abstimmung kam, wurde er verworfen.

Es galt deshalb, auf der bisherigen Grundlage und Rechtsprechung auch in Zukunft aufzubauen, und wie es schon die Begleitbotschaft des Obergerichts zum verwor-

⁵⁸⁾ Amtsblatt des Kantons Thurgau 30 (1877), S. 99 f. Über den damals geltenden Rechtszustand spricht sich der Begleitbericht des Obergerichtes vom 2. März 1872 folgendermaßen aus: Hierbei glaubten wir uns nicht darauf beschränken zu sollen, lediglich die §§ 17—24 des bisherigen Gesetzes über die Errichtung von Wasserwerken abdrucken zu lassen, sondern wir zogen es vor, Ihnen ein Gesetz enthaltend zusammenhängende Bestimmungen über „die Rechte an Gewässern“ überhaupt in Vorschlag zu bringen. Es rechtfertigt sich dieses Vorgehen wohl schon aus dem allgemeinen Grunde einer vollständigen Behandlung des Gegenstandes, als auch speziell deshalb, weil in der Gerichtspraxis namentlich im Anschlusse an das privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich in Beziehung auf die Rechte an Gewässern mehrfache bestimmte Rechtsgrundsätze sich ausgebildet haben, die bei diesem Anlasse ohne Bedenken codifiziert werden dürfen.

Übergehend auf die einzelnen Bestimmungen des vorgeschlagenen Gesetzes glauben wir, uns um so kürzer fassen zu können, als dieselben, wie bereits angedeutet, wenig neues Recht enthalten, sondern meistens im thurgauischen Rechtsleben schon in Geltung sind, sei es infolge Gerichtspraxis oder in Anwendung bisheriger Gesetzesparagrafen.

fenen Gesetzesvorschlag ausgedrückt hatte, wurde das Einwirken der Anschauungen des zürcherischen Rechtes immer stärker. Man betrachtete auch die Wasserrechte, die nach dem Gesetz von 1832 entstanden waren, als Konzessionen und statt der Entstehung des Rechtes durch Okkupation wurde eine Verleihung und eine zwanzigjährige Verjährung der nicht ausgeführten verliehenen Wasserrechte konstruiert⁵⁹⁾. Dem gegenüber betonte allerdings dann ein Bundesgerichtsentscheid des Jahres 1881 den ganz anderen Charakter des Gesetzes von 1832, ohne daß sich aber etwas an der geltenden Anschauung deswegen geändert hätte⁶⁰⁾.

Der nächste Schritt der Gesetzgebung über die Rechte an Gewässern geschah wiederum infolge der immer größer gewordenen Korrekptionsangelegenheit. Im Jahre 1890 unterbreitete der Regierungsrat dem Großen Rate einen Gesetzesentwurf betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer, der dann nach der Durchberatung im Jahre 1895 vom Volke angenommen wurde⁶¹⁾. Darin nehmen die Bestimmungen über Wasserwerke nur einen sehr geringen Platz ein, aber weil die Bestimmungen des Gesetzes von 1832 veraltet und zum Teil unausführbar geworden seien, glaubte der Regierungsrat, sie auch in das Gesetz aufnehmen zu sollen⁶²⁾.

Wesentlich ist an diesem neuen Gesetz für die Wasserwerke wiederum eine neue Festlegung des Begriffs des öffentlichen Gewässers. Alle Bäche, deren normale Sohlenbreite 1 m übersteigt, sind, soweit sich nicht Privatrechte

⁵⁹⁾ Staatsarchiv Thurgau, Protokoll des Obergerichtes, Urteil vom 30. Juni 1875 § 93. Auszug im Thurgauischen Rechtsbuch 2. A., S. 156 f.

⁶⁰⁾ Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes aus dem Jahre 1881. Bd. VII, S. 571 f. Auszug im Thurgauischen Rechtsbuch 2. A., S. 159 f.

⁶¹⁾ Neue Gesetzessammlung für den Kanton Thurgau, VIII, S. 108 f.

⁶²⁾ Botschaft des Regierungsrates an den Großen Rat vom 14. Februar 1890, S. 5.

nachweisen lassen, öffentliche Gewässer. Ausnahmsweise kann der Regierungsrat auch Bäche mit geringerer Sohlenbreite als öffentlich erklären. Das ist nun deutlich eine auf die Korrektionsfrage abgestimmte Grenzziehung, die auf übrige Rechtsgebiete wenig Rücksicht nimmt⁶³). Sie bedeutet aber eine Erweiterung der Zahl der inbegriffenen Bäche gegenüber den größeren Gewässern des Gesetzes von 1866⁶⁴). Klar und deutlich enthält das neue Gesetz den Begriff der Konzession mit ihren bestimmten Fristen. Hier ist ein wesentlicher Fortschritt vorhanden. Die Nivellierung der Wuhrhöhen wollte der Regierungsrat nicht nur auf die neuen, sondern auch auf die bestehenden Wasserwerke ausdehnen. Er überlegte sich auch die Frage der Einführung eines Wasserzinses, wie ihn der Kanton Zürich von seinen Werken bezog, verzichtete aber im Hinblick darauf, daß die meisten Wasserwerke des Kantons ohne Konzessionen seien und nicht nachträglich besonders belastet werden könnten⁶⁵). Man wollte mit diesen Bestimmungen endlich den Wasserwerksartikeln des Gesetzes von 1832 die Kraft nehmen und schloß sie dementsprechend in die Außerkraftsetzungsbestimmung ein. Nach der Beratung durch den Großen Rat wurde aber die Nennung des Gesetzes von 1832 in dieser Klausel gestrichen, wohl weil man damals bemerkte, daß dann über Wasserwerke an privaten Gewässern (nach dem

⁶³) Vgl. die Übersicht der kantonalen Bestimmungen in Eugen Huber, Privatrecht III, S. 626 f.

⁶⁴) Dabei ist aber zu beachten, daß der tatsächliche Rechtszustand sich schon bis 1872 dem zürcherischen Rechte angeglichen hatte, so daß also von 1872—1895 als Abgrenzung der Gewässer die zürcherische Scheidung von privaten und öffentlichen Gewässern galt. Das zürcherische Recht mit der Konzession für die öffentlichen Gewässer und der Aufsicht über die privaten Gewässer gilt für diese Zeit auch im Thurgau (vgl. Gesetzesentwurf von 1877 und Missiv an den Bundesrat vom 26. Dezember 1891, Staatsarchiv Thurgau 3' 21' 107, Nr. 302).

⁶⁵) Botschaft des Regierungsrates vom 14. Februar 1890, S. 5.

neuen Gesetz) keinerlei Rechtsetzung mehr bestanden hätte⁶⁶⁾.

Seit der Annahme des Korrektionsgesetzes von 1895 haben wir weiterhin zweierlei Gesetz über die Errichtung von Wasserwerken; es war nur das Korrektionsgesetz von 1866 ersetzt und die Grenze zwischen den gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Konzessionen verschoben worden⁶⁷⁾. Das Ziel der Ersetzung des Gesetzes von 1832 wurde auch diesmal nicht erreicht. Dem Wortlaute nach geschah das aber mit dem Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch am 1. Januar 1912. Dort werden unter den aufgehobenen Gesetzen ausdrücklich die Bestimmungen über die Wasserwerke des Gesetzes von 1832 genannt und die Begründung der obergerichtlichen Spezialkommission dazu ist die, daß diese Artikel für öffentliche Gewässer durch das Flußkorrektionsgesetz ersetzt worden seien und jetzt auch für die privaten Gewässer durch das ZGB ersetzt würden⁶⁸⁾. Der endgültige Text des ZGB hat aber keinerlei Bestimmungen über die Errichtung von Wasserwerken mehr⁶⁹⁾ und diese wörtliche Außerkraftsetzung ist keine Wirklichkeit, da sie auch nur unter dem Vorbehalt geschah, daß diese alten Gesetze dem ZGB entgegenstehen würden⁷⁰⁾.

⁶⁶⁾ Vgl. Texte der Beratung im Großen Rate und den der Volksabstimmung zugrunde gelegten Text im Amtsblatt 1895, S. 747 f.

⁶⁷⁾ Vgl. Anm. 64.

⁶⁸⁾ Neue Gesetzessammlung für den Kanton Thurgau XI, S. 478 § 143. Akten des Großen Rates, Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 106, Entwurf der obergerichtlichen Spezialkommission, S. 128 f.

⁶⁹⁾ Vgl. darüber P. Mutzner, Die Bundesgesetzgebung über die Ausnützung der Wasserkräfte, Polit. Jahrbuch 30 (1916), S. 251 f., und Max Huber, Die Wasserrrechte nach dem Entwurf des schweiz. ZGB, Zürch. Beitr. z. Rechtswiss. XII 1906 und Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, IV Sachenrecht I von H. Leemann, 2. A. Bern 1920, S. 154 f.

⁷⁰⁾ Klar und deutlich ausgedrückt im Bericht der Gesetzgebungskommission des Großen Rates, S. 57, Staatsarchiv Thurgau 2' 30' 106.

Dennoch ist nicht zu verkennen, daß das Gesetz von 1832 nur noch ein Schattendasein führte. Mit dem Korrektionsgesetz von 1895 waren ihm sozusagen alle Fälle entzogen und außerdem verstand man seine rechtliche Anschauung nicht mehr. Schon vor 1895 legte man es ja im Sinne von Konzessionen aus! Es blieb ihm nur ein ganz geringer Geltungsbereich, der zudem nur unwichtige Einrichtungen umfaßte, und das Gewohnheitsrecht war von dem Gesetzestext weit abgewichen⁷¹⁾.

V. Heutiger Rechtszustand.

Unterdessen hatte aber die Ausnützung der Wasserkraft immer mehr an Bedeutung gewonnen⁷²⁾. Die bessere Ausbeutung der vorhandenen Kraft und dann vor allem das Aufkommen der Elektrizität mit der Möglichkeit der Kraftübertragung vermehrten die Wichtigkeit der Gewässer in dem Maße, daß sich eine eidgenössische Regelung aufdrängte. Angeregt durch eine Initiative wurde am 25. Oktober 1908 durch eine Volksabstimmung der Bundesverfassung ein Artikel 24bis eingefügt, der die Oberaufsicht des Bundes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte einführt und die Bundesgesetzgebung in ihren Grundlinien bestimmt. Auf Grund dieses Artikels entstand dann das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung

⁷¹⁾ Es ergab sich der beinahe widersinnige Zustand, daß ein Gesetz, das nur öffentliche Gewässer kennt, nur noch für private Gewässer galt und daß das gleiche Gesetz, das auf dem freien Okkupationsrecht beruht, im Sinne von Verleihungen ausgelegt wurde. Wenn die unter eine solche Gesetzgebung fallenden Rechtsfälle wichtig und häufig gewesen wären, dann hätte sicher längst eine Neuordnung stattgefunden. Durch die Korrektionsgesetze waren aber alle größeren Wasserwerke weggenommen worden, und es blieben nur ganz unwesentliche Einrichtungen dieser Gesetzgebung unterworfen, die sich wohl auch zum Teil unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften in den kleinen Raum ihrer rechtlichen Beziehungen einordneten.

⁷²⁾ Vgl. über das Wasserrechtsregal von 1848—1914 die Übersicht in His, Staatsrecht III, S. 725 f.

der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, das zum Teil rückwirkend auf den 25. Oktober 1908, zum Teil auf den 1. Januar 1918 in Kraft trat⁷³⁾. Am 16. November 1917 beschloß der Regierungsrat, daß das Flußkorrektionsgesetz von 1895 alle dem Kanton überlassenen Fragen eindeutig regle, und bestimmte einzig für Streitigkeiten zwischen Verleihungsbehörde und Beliehenem die Rekurskommission des Obergerichts⁷⁴⁾.

Dieser Entscheid war aber nicht ganz richtig und mit Recht machte das Eidgenössische Departement des Innern in einem Schreiben vom 8. Februar 1918 auf verschiedene Lücken der Gesetzgebung aufmerksam. Unter anderem fehle auch eine Bezeichnung der Aufsichtsbehörde für die Nutzbarmachung der Privatgewässer. Die Regierung erließ daraufhin am 23. Mai 1919 eine neue Verordnung zum Bundesgesetz, die diese Lücken ausfüllte⁷⁵⁾.

Der geltende Rechtszustand läßt sich daher folgendermaßen bestimmen:

1. Für alle Gewässer gelten die allgemeingültigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte.
2. Für öffentliche Gewässer gelten:
 - a) Alle in den Jahren 1832—1866 ausgenutzten Wasserkräfte unterstehen dem Gesetz über Ausübung der Arbeits-, Erwerbs- und Handels-Freiheit vom 2. Oktober 1832, sofern sie nicht später durch Nichtnutzung erloschen sind, und nur im Umfang der Nutzung des 19. Juli 1866⁷⁶⁾.

⁷³⁾ Vgl. dazu Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte von Geiser, Abbühl und Bühlmann, Zürich 1921, und W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. A., Bern 1931, S. 172 f. und P. Mutzner, Die Bundesgesetzgebung über die Ausnutzung der Wasserkräfte, Polit. Jahrbuch 30 (1916), S. 245 f.

⁷⁴⁾ Staatsarchiv Thurgau 3' 00' 230 § 3320.

⁷⁵⁾ Staatsarchiv Thurgau 3' 00' 233 § 1838.

⁷⁶⁾ Zum Begriff der Nutzung vgl. P. Mutzner, Verfügungsrecht, S. 22 f. und Bundesgerichtsentscheid 18. Mai 1935 i. S.

- b) Alle in den Jahren 1866—1895 entstandenen Wasserwerke oder Vergrößerungen bestehender Wasserwerke unterstehen dem Gesetz betreffend den Unterhalt und die Korrektion der öffentlichen Flußgewässer vom 29. Mai 1866, sofern sie nicht später erloschen sind, und nur im Umfang der Nutzung vom 10. August 1895.
- c) Für die in den Jahren 1895—1908 entstandenen Wasserwerke oder Vergrößerungen bestehender Wasserwerke gilt das Gesetz betreffend die Korrektion und den Unterhalt der öffentlichen Gewässer vom 11. August 1895, sofern sie nicht später erloschen sind, im Umfange der Nutzung des 24. Oktober 1908.
3. Für private Gewässer gelten für alle in den Jahren 1832—1908 ausgenutzten Wasserkräfte, sofern sie am 24. Oktober 1908 nicht erloschen waren, im damaligen Umfange die Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Oktober 1832⁷⁷⁾.
4. Für öffentliche und private Gewässer gelten bei den nach dem 25. Oktober 1908 entstandenen Wasserwerken die Bestimmungen des Bundesgesetzes und der zugehörigen Verordnung vom 23. Mai 1919, sofern nicht das Gesetz selbst anders bestimmt.

Zu dieser Aufstellung ist verschiedenes zu bemerken. Erstens gibt es keine Rechte, die irgendeine besondere Stellung auf die Zeit vor 1831 zurückführen könnten. Die Staatsumwälzung von 1831 hat in revolutionärem Vorgehen alle diese älteren Rechte entschädigungslos aufgehoben, so daß sie in diesem Augenblick unter der neuen Gesetzgebung als neue Rechte wieder entstanden sind. Zweitens aber ist das Gewohnheitsrecht zu beachten, das sich stark gewandelt hat und zu keiner Zeit eine Trennung

Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen gegen Kanton Schaffhausen.

⁷⁷⁾ Vgl. Anm. 79.

der öffentlichen und privaten Gewässer in Bezug auf die Nutzbarmachung der Wasserkräfte anerkannt hat. Diese Gleichbehandlung geht auf die alte Ehehaftengesetzgebung zurück und ist die Auswirkung der ersten Erscheinung als bestimmte Gewerbeart und des daraus später abgeleiteten Wasserregals. Nach dem Gesetz von 1832 gibt es für die Nutzung der Wasserkräfte nur öffentliche Gewässer, an denen jedermann durch Okkupation private Nutzungsrechte erwirbt. Unter dem Einfluß des zürcherischen Rechtes und neuerer Rechtsanschauung überhaupt hat sich bis 1866 die Meinung so gewandelt, daß von da an alle Wasserkraftnutzungsrechte als Verleihungen aufgefaßt wurden, und auch hier läßt sich nur eine in dem der Kraft entsprechenden Maße verschiedene Behandlung öffentlicher und privater Gewässer feststellen⁷⁸⁾. Allerdings ist dabei festzuhalten, daß in der Zeit zwischen 1870 und 1890, der Zeit der Vorherrschaft des zürcherischen Rechtes, dessen Unterscheidung eines Verleihungsrechtes für öffentliche Gewässer und eines bloßen Aufsichts- und Bewilligungsrechtes für die privaten Gewässer im Vordergrund stand⁷⁹⁾. Die alte

⁷⁸⁾ Aufschluß über den tatsächlichen Rechtszustand gibt auch die Antwort des Regierungsrates vom 8. März 1895 an das Bundesgericht (Staatsarchiv Thurgau 3' 00' 185 § 393), die sich folgendermaßen ausdrückt: „Maßgebend sei für die Frage einmal das aus dem Jahre 1832 stammende in Abschrift beiliegende Gesetz über Wasserwerke, das nicht genau zwischen Rechten an öffentlichen und Privatgewässern unterscheide, in praxi auf beide Arten angewendet werde, wobei die Concession durch den Regierungsrat gewöhnlich auf 30—50 Jahre erteilt werde, in der Zwischenzeit aber erlösche, wenn das Wasserwerk 20 Jahre lang nicht gebraucht, oder seit 10 Jahren abgebrochen worden sei.“ Über die infolge des Wandels der Rechtsanschauungen entstandenen gemischten Wasserrechte, die im Umfange der alten Wassernutzung Privatrechte sind und darüber hinaus als Verleihung aufgefaßt werden müssen, vgl. P. Mutzner, Verfügungsrecht, S. 19 f.

⁷⁹⁾ Vgl. Anm. 64. Der genaue Übergang von okkupiertem Privatnutzungsrecht zu bloß bewilligtem eigenem Privatrecht

Gleichstellung von öffentlichen und privaten Gewässern in Bezug auf die Wasserkraftnutzung hat sich aber doch immer wieder durchgesetzt, und der Thurgau kennt also nur öffentliche Gewässer im Sinne des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte. Das zürcherische und thurgauische Recht ist in der Entwicklung des thurgauischen Rechtslebens zu einer Mittellösung zusammengewachsen, die dem zürcherischen Rechte die Verleihung und dem thurgauischen Rechte die Gleichbehandlung der öffentlichen und privaten Gewässer verdankt.

VI. Zusammenfassung.

Die thurgauische Entwicklung der Wassernutzungsrechte ist ein besonderer Fall innerhalb der übrigen Kantone. Das machte sich besonders seit der Helvetik bemerkbar. In der Mediation und Restauration stand der Thurgau in der Reihe der sogenannten „neuen Kantone“, den ehemaligen Untertanengebieten, bei denen die helvetische Zeit viel tiefere Spuren hinterließ und in Bezug auf die Ehehaften viel mehr von der Gewerbefreiheit fortdauerte. Infolge der auf einmal viel stärkeren Belastung wurden die Ehehaften in die Staatsumwälzung des Jahres 1831 hineingezogen und es machte sich in der neuen Gesetzgebung deshalb ein kämpferischer Liberalismus geltend, der innerhalb der umliegenden Kantone einzig dasteht. Man darf dabei nicht vergessen, daß sich diese Umwälzung im Thurgau auch am frühesten vollzog.

Dieser Sonderstellung blieb man sich aber nicht dauernd bewußt und es begann ein starker Einfluß des Rechts der umliegenden Kantone auf das thurgauische Recht. Um das zu verstehen, sind verschiedene Dinge zu beachten. Einmal hatte sich der Gedanke der Kodifikation des Rechts im Thurgau nicht völlig durchgesetzt. Beim Privatrecht blieb das Sachenrecht unkodifiziert und wiederum zu Verleihung an privaten Gewässern ist angesichts deren kleiner Zahl und geringer Bedeutung sehr schwierig, aber auch unwichtig.

außer einer Gesamtfassung des Strafrechts vollzog sich die Gesetzgebung immer in Teilgesetzen. Das Gewohnheitsrecht blieb deshalb auch immer lebendig. Durch die ausgezeichnete Leistung des zürcherischen Privatrechts und den Einfluß der Zürcher Universität wandelte nun das auf einer ganz anderen Entwicklung aufbauende zürcherische Recht das thurgauische Wasserrecht um⁸⁰⁾.

Wenn die Wassernutzung sich bis zu diesem Augenblicke im Gefolge der Gewerbegesetzgebung befunden hatte, so wechselte sie jetzt ihren Herrn und schloß sich der Flußkorrektur an. Mußte sie einst beim Gewerbe dessen revolutionärer Entwicklung folgen, so jetzt dem Anwachsen der Korrekturen. Auf die Korrektur ist vor allem die Trennung der Gesetzgebung für öffentliche und private Gewässer zurückzuführen, da sie nur die öffentlichen erfaßte, während das Gewohnheitsrecht bei der Wassernutzung nicht unterschied.

Sogar die Verselbständigung der Wassernutzung durch das Bundesgesetz führte im Kanton Thurgau nicht zum gleichen Endziel. Das geht sicher darauf zurück, daß der Thurgau an Wasserkraften nicht besonders reich ist und die wichtigsten schon längst benutzt werden. Und doch wäre das die einzig richtige und befriedigende Lösung! Ein besonderes Gesetz, das die Sondernutzung des Wassers zur Gewinnung von Kraft regelt oder dann ein solcher Abschnitt in einem Gesetz über die Gewässer überhaupt⁸¹⁾. Was die Ausnutzung der Wasserkraft anbetrifft, wäre für

⁸⁰⁾ Das thurgauische Wasserrecht mündet damit in einen Zustand, der über die zürcherische Rechtsentwicklung unmittelbar auf die alten Zustände zurückgeht, und setzt damit die im Jahre 1831 unterbrochene Entwicklung des alten Rechts fort.

⁸¹⁾ Selbstverständlich muß es das Endziel sein, alle, auch die schon bestehenden Wasserwerke unter eine einheitliche Gesetzgebung zu bringen. Dem stehen aber sehr große Schwierigkeiten rechtlicher und finanzieller Natur entgegen. Vgl. dazu P. Mutzner, Verfügungsrecht, S. 19/20. Im Thurgau wird besonders auch die zeitliche Begrenzung der neuen Konzessionen Mühe machen.

öffentliche und private Gewässer die gewohnheitsrechtliche Verleihung gesetzlich zu verankern und es dürfte sich in heutiger Zeit auch empfehlen, eine durchaus soziale Steuer, die Wassersteuer einzuführen. Von einem Wasserzinse kann abgesehen werden, da die größten Wasserkräfte des Kantons ja nicht mehr von ihm erfaßt werden könnten⁸²⁾. Im Falle eines Gesetzes über den Gebrauch des Wassers überhaupt wäre eine Regelung der Frage der Grundwasserströme und der allgemeinen industriellen Sondernutzung des Wassers, nicht nur zur Gewinnung von Kraft, heute ein Bedürfnis des Tages.

⁸²⁾ Über Wasserzins und Wassersteuer vgl. P. Mutzner, Verfügungsrecht, S. 27 f.