

## 2. Abtheilung. 2. Kapitel.

### Geschichtliche Entwicklung des Wasserrechts.

#### 1. Inhalt und Umfang des Wasserrechts. Geschliche Regelung der Wasserverwaltung.

Veränderlich wie die Welle, die nicht am Boden haftet, in Jahrhunderte umfassender gleichmäßiger Arbeit fruchtbare Aecker und Wiesen schafft und in wenigen Augenblicken alte Kulturlächen in ertraglose Sände verwandelt, sind die Verhältnisse, welche das Vorhandensein der großen Ströme hervorruft. Dementsprechend unterliegen auch die Rechte, die diese Verhältnisse regeln sollen, vielfachem Wechsel. Immer sind die von der Natur selbst hergestellten ältesten Weltstraßen bedeutsam für die Entwicklung der Anwohner und deren Zusammenfassung zu staatlichen Verbänden, für ihre Beziehungen unter einander und zu den angrenzenden und entfernteren Nationen gewesen. Schifffahrt, Fischerei und Handel auf der einen, die ständige Vertheidigung von Haus und Hof gegen zerstörende Hochfluthen und verderbliche Eisgänge auf der anderen Seite beeinflussen in hohem Maße die gesammte Lebensführung der Stromanlieger, ihren Handel, ihre Industrie, ihren Ackerbau und ihr Recht.

Inwieweit dieser Einfluß ein größerer oder geringerer ist, wird durch zahlreiche Umstände bedingt. Die Dimensionen der Ströme, die Mächtigkeit ihrer Zuflüsse, die Beschaffenheit ihres Untergrundes und ihrer Ufer, das Vorhandensein die Schifffahrt störender Risse und Sandbänke, Untiefen und Strudel, die freie Verbindung mit dem Meere, der Reichthum der angrenzenden Gebiete und des Hinterlandes an marktwürdigen Erzeugnissen, die Nähe großer, für den Schiffbau geeigneter Waldbestände und eine Reihe anderer Faktoren sprechen hierbei mit. Je wichtiger der Strom für die Existenz seiner Anwohner wird, je reger sich der Verkehr auf ihm gestaltet und je höher der Werth der an ihn grenzenden Grundstücke steigt, desto mehr tritt die Sorge für seine Regulirung als Schifffahrtsrinne und die Sicherung seiner Ufer gegen Ueberfluthungen und Durchbrüche in den Vordergrund. Dem entspricht aber auch die Steigerung der Nothwendigkeit die Rechtssphären derer, die ihn nutzen, gegen einander abzugrenzen, feste Normen für den sich auf ihm vollziehenden Verkehr aufzustellen und den Uferschutz gesetzlich zu regeln.



Die Größe der hierdurch erwachsenden Aufgaben legt ihre Durchführung in erster Linie in die Hand des Staates, in zweiter in diejenige großer, zu diesem Behufe gebildeter Verbände. Der Staat muß schon deshalb eingreifen, weil nur er die widerstreitenden Interessen der einzelnen Berufsstände gebührend auszugleichen vermag. Der Kaufmann und der Reeder fordern Anderes von dem Strome, als der Landwirth und der Wassermüller. Zwischen dem Fischer, dem Schiffer und den Gewerbetreibenden muß eine billige Auseinandersetzung stattfinden, die einem Jeden den Betrieb seines Berufes und damit die Gewinnung seines Unterhalts unter angemessener Schonung der Interessen des Anderen gewährleistet. Und selbst innerhalb dieser Berufsstände macht die Verschiedenheit der Interessen eine gesetzliche Regelung nothwendig. Dem einen Grundstücksbesitzer bringt ein Schutzdeich die ersehnte Sicherung seines Landes vor Ausriffen und Ueberfluthungen, dem anderen nimmt er die jährliche Ueberstauung seiner Wiesen mit dem befruchtenden Schlick. Der Personendampfer und der getreidelte Ziegelfahn behindern einander in der Fahrt und machen sich das Vorrecht bei der Durchfahrt von Brücken und Fährverbindungen streitig. Der Anwohner will zugleich einen ihn vom Strome trennenden Uferdamm und einen bequemen Zugang zum Wasser und zu der ihn mit dem gegenüber liegenden Ufer verbindenden Fähr.

Das allgemeine öffentliche Interesse zwingt das Privatinteresse, hinter ihm zurückzutreten, und hieraus ergeben sich als unvermeidlich zahlreiche Eingriffe in den Bereich des dem Einzelnen zustehenden Privatrechts. Er darf nicht bauen wie er will, er hat nicht das Recht, seine Aecker eigenmächtig durch Umwallung zu schützen, die ihm gesetzlich als Eigenthümer zustehende Anlandung bleibt im Besitze des Staates, bis dieser es für angezeigt erachtet, sie ihm als ausgebildet zu übergeben. Alle diese Verhältnisse und Beziehungen sind einem stetigen Wechsel unterworfen, und dementsprechend wandeln sich auch die maßgebenden Rechtsvorschriften. Zudem erschließen die Fortschritte der Wissenschaft und der Technik auch auf diesem Gebiete fortdauernd neue Gesichtspunkte. Erst vor Kurzem ist dem Staate aus der Erkenntniß, daß die fließende Welle und der sich auf ihr vollziehende Verkehr Hauptträger von Seuchengefahren sind, die umfassende, schwierige und kostspielige Aufgabe erwachsen, durch geeignete Maßnahmen die Einschleppung und Verbreitung von Epidemien auf den Strömen und durch sie zu hindern, und gerade auf der Weichsel ist diese Aufgabe gegenüber der dringenden Cholera-gefahr von dem russischen Osten her während der Jahre 1892/93 durch Schaffung eines eigenartigen Ueberwachungsdienstes und einer Reihe hiermit im Zusammenhange stehender Maßnahmen mustergültig gelöst worden. Ein weites Feld aber hat sich dem Unternehmungsgeiste der am Strome ansässigen Bevölkerung dadurch erschlossen, daß die gewaltige Triebkraft der Gewässer immer mehr in den Dienst der Industrie gestellt und für die verschiedenartigsten öffentlichen und privaten Zwecke verwendet wird.

Nicht zu übersehen ist ferner, daß bei den Strömen, welche, wie die Weichsel, nicht einem Lande angehören, sondern die Gebiete mehrerer Staaten durchziehen, ein internationaler Verkehr auf dem Strome unausbleiblich ist, dessen völkerrechtliche Regelung im Wege des Abschlusses von Staatsverträgen verschiedensten Inhalts erfolgen muß.



So hat sich hinsichtlich der Ströme, deren Welle immer als Gemeingut gegolten hat und deren Nutzung so gut wie keinen Beschränkungen unterworfen war, allmählich ein komplizirtes Rechtssystem gebildet, dessen einheitliche Kodifizierung bei den großen, in der Sache liegenden Schwierigkeiten und der Mannigfaltigkeit der Materie bisher nicht hat bewerkstelligt werden können. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch sieht demgemäß von einem Eingehen auf dieselbe ab; das zu demselben erlassene Einführungsgesetz vom 18. August 1896 besagt im

Art. 65.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrechte angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flößrechts und des Flößereirechts, sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten“,

ferner im Art. 66.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören, und nach Art. 69 bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fischerei in Geltung, unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach der das Eigenthum herrenloser beweglicher Sachen durch die Besitznahme nicht erworben wird, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.“

In dem Maße, in dem die Bedeutsamkeit der großen Ströme und die Verpflichtung des Staates zu ihrer Ausgestaltung und Ueberwachung allgemeine Anerkennung fand, mehrten sich begreiflicher Weise die der Stromverwaltung zufallenden Aufgaben und Befugnisse.

Die Erhaltung der Schifffahrtsrinne und der mit ihr in Verbindung stehenden, für die Schifffahrt unentbehrlichen Anstalten, wie Häfen und Ladeplätze, die Anlage neuer und die Wiederherstellung beschädigter Strombauwerke, die Ueberwachung des gesammten Deichwesens und die Förderung und Beaufsichtigung der durch die Lage der Ländereien zum Strome bedingten Meliorationen, die Bewirthschaftung des fiskalischen Grundbesitzes und die Ausbildung der eigenen und der kraft Gesetzes in staatliche Obhut genommenen privaten Anlandungen, die Regelung der Schifffahrt durch polizeiliche Vorschriften und die Aufsichtsführung über deren Innehaltung beschäftigen dauernd ein zahlreiches, theilweise besonders hierfür vorgebildetes Beamten- und Arbeiterpersonal und machen die Beschaffung eines großen Apparats von Schiffen, Baggern, Eisbrechern u. s. w. nothwendig, für deren Bemannung, Unterbringung, Erhaltung und Erneuerung fortdauernd Sorge getragen werden muß. Für die Wohlfahrt der dauernd und der zeitweilig beschäftigten Beamten und Arbeiter ist in angemessener Weise durch Einrichtungen der verschiedensten Art Fürsorge zu treffen; allein die Handhabung der Unfall- und Kranken-Versicherung hinsichtlich einer nach Tausenden bemessenen Zahl von Personen stellt eine nennenswerthe Arbeitsbelastung dar.

Auch auf dem Gebiete der Verwaltung mangelt es noch an einer einheitlichen Organisation, welche die gesammten Rechte und Pflichten des Staates in einer behördlichen Hand vereinigt; beispielsweise liegt in der Bearbeitung der



Strombau- und der Deichsachen durch verschiedene Behörden ein keineswegs erwünschter Dualismus. Gerade der Umstand, daß die Interessen des Publikums hinsichtlich der öffentlichen Ströme so ungemein verschiedenartig sind, läßt es als ein Gebot der Nothwendigkeit erscheinen, die behördliche Zuständigkeit für alle mit dem Strome zusammenhängenden und durch ihn bedingten Angelegenheiten einer einheitlichen Geschäftsstelle zu übertragen. Ein wesentlicher Schritt nach dieser Richtung hin ist durch die Verbindung der Strombauverwaltungen mit den Ober-Präsidien der beteiligten Provinzen für mehrere der größten Ströme bereits erfolgt.

## 2. Ältere Rechtsgestaltung.

Als der Deutsche Ritterorden in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts in Preußen Fuß faßte, um sich binnen weniger Jahrzehnte dieses Land durch Kriegs- und Friedensarbeit zu eigen zu machen, brachte er wohl eine Reihe von Satzungen mit sich, die seine eigenen Verhältnisse nach festfügter Regel ordneten, aber kein eigenthümliches Recht für das von ihm unterworfen Land. Er hatte auch weder Gelegenheit noch Anlaß ein solches zu schaffen. Selbst der deutschen Nationalität zugehörig, zog er deutsche Ansiedler in das Land und regelte deren Verhältnisse auf der Grundlage des heimischen Rechtes. Es geschah dies zunächst in der Weise, daß die neu gegründeten oder eroberten Städte mit einem Stadtrecht bewidmet wurden, das entweder dem Magdeburgischen oder dem Lübschen Rechte nachgebildet war. Durch die Kulmische Handfeste (Thorn, den 28. Dezember 1232) schrieb der Landmeister Herrmann Ball zunächst der Stadt Kulm das Magdeburgische Recht als Landesrecht vor. 1251 geschah das Gleiche für die Stadt Thorn, und durch eine Reihe von Privilegien wurde dieses Recht für eine Anzahl von anderen Städten zum Gesetz erhoben. Nur wenige Städte erhielten abweichend Lübsches Recht, so Elbing, das, 1237 durch Lübecker gegründet, welche sich um die von den Rittern angelegte Burg herum ansiedelten, 1246 Lübecker Recht erlangte. Das Kulmische Recht galt im Ordenslande, von diesen wenigen Ausnahmen abgesehen, so allgemein, daß es, wenn auch durch den Gerichtsgebrauch vielfach umgeändert, unter dem Namen „der alte Kolm“ als Landesrecht angesehen wurde. Dasselbe hatte mit dem Schlesienschen Landrechte und dem Schwabenspiegel eine gemeinsame Quelle.<sup>1)</sup>

Die Eroberung Westpreußens durch die Polen rief hierin keine Aenderung hervor. Durch Privilegium des Königs Kasimir von 1476 trat das Kulmische Recht innerhalb der drei Palatinate Kulm, Marienburg und Pommerellen förmlich an die Stelle der etwa hier und da noch üblich gewesenen Rechte. Nur einige Seestädte behielten das Lübsche Recht, wie vordem. Das von dem westpreussischen Adel auf dem Thornischen Landtage vom 6. Juli 1599 verfaßte Landrecht, welches, von dem polnischen Könige bestätigt, in dem Jahre seiner Emanation unter dem Titel „jus terrestre nobilitatis Prussiae“ in lateinischer Sprache gedruckt wurde, enthielt nur auf den Adelsstand bezügliche Sonderbestimmungen, die sich indessen immer als Abweichungen von dem Kulmischen Rechte kenn-

<sup>1)</sup> v. Rampoß, „Jahrbücher“ Bd. 26 S. 257, Bd. 31 S. 227.



zeichneten und daher dieses als allgemein geltendes Gesetzbuch voraussetzten. In Thorn galt das *jus Culmense emendatum* nach einer auf dem damaligen Rathhause befindlichen Abschrift, in Danzig das *jus Culmense ex ultima revisione*.

Das Kulmische Recht hatte in keiner Beziehung Anspruch auf Vollständigkeit; es stellte sich lediglich als eine Zusammenstellung derjenigen Rechtsätze dar, welche von dem Römischen Rechte abwichen oder dasselbe ergänzten. Das Römische Recht war hiernach das eigentlich in Westpreußen geltende Recht.<sup>2)</sup> Seine Ergänzung fand dasselbe in den Städten durch deren als „Willküren“ bezeichnete Spezialgesetzgebung, hinsichtlich deren Zulässigkeit das *jus Culmense ex ultima revisione* tit. I Cap. II bemerkt:

„Was in den Städten von einem Rath und denen, so die Gemeine präsentiren, gelobet, gesetzet und angeordnet ist, das soll stets und fest gehalten werden, und wer dawiderhandelt, von dem sollen die Rathmannen und sonst Niemand anders die Strafe fordern.“<sup>3)</sup>

Die Städte machten hiervon ausgiebigen Gebrauch. Danzig erließ schon 1388 eine Willfür, die es in den folgenden Jahrhunderten vielfach umarbeitete und ergänzte.

### 3. Ost- und Westpreussisches Provinzialrecht.

In dem zu Großpolen gehörigen Nehedistrikt galt bis zum Jahre 1772 die polnische Gesetzgebung. Als bald bei der Besitznahme wurde in den drei Palatinaten und dem Nehedistrikt durch das Notifikationspatent vom 28. September 1772 und durch die Regierungs-Instruktion vom 21. September 1773 an Stelle der bisher in Geltung gewesenen Gesetze das Ostpreussische Landrecht als allgemeines Gesetzbuch — wenn auch mit gewissen Beschränkungen — eingeführt. Dasselbe beruhte auf einer 1628 durch Levin von Buch vorgenommenen Zusammenstellung des in Ostpreußen geltenden gemeinen und lokalen Rechtes und war 1721 nach einer durch den späteren Großkanzler von Gooceji bewirkten Revision als Landrecht des Königreiches Preußen publizirt worden. Wenn es auch als ein einheitliches Gesetzbuch zu gelten bestimmt war, so erwies es sich doch als sehr lückenhaft, und für die Materien, über die es sich überhaupt nicht ausließ, blieb das Römische Recht nach wie vor entscheidend.

In den Hauptämtern Marienwerder und Rosenberg, welche den damaligen Marienwerderschen Kreis bildeten, bisher zu Ostpreußen gehört hatten und erst durch Justizreglement vom 3. Dezember 1781 unter Ausschluß der Erbhauptämter Schönberg und D.-Gylau zu Westpreußen geschlagen waren, galt ebenfalls das Preussische Landrecht von 1721, jedoch mit den Abänderungen und Zusätzen der Ostpreussischen Regierungs-Instruktion vom 30. Juli 1774. Durch Publikationspatent vom 5. Februar 1794 wurde das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten in dem damaligen Westpreußen eingeführt mit der Maßgabe, daß das Preussische Landrecht von 1721 die Stelle des gemeinen Rechtes

<sup>2)</sup> Leman, „Provinzialrecht der Provinz Westpreußen“. Leipzig 1830. Bd. I S. 24.

<sup>3)</sup> v. Ramph, „Provinzialrechte“, Bd. I S. 269.



für alle nach dem 28. September 1772 entstandenen Rechtsverhältnisse vertreten, und daß diejenigen Vorschriften des Preussischen Landrechts von 1721, welche durch nach seiner Publikation ergangene Gesetze und Verordnungen abgeändert oder näher bestimmt waren, insoweit ihre gesetzliche Kraft verlieren sollten. An Stelle derselben sollten die späteren Gesetze und Verordnungen gelten, die bis zum 28. September 1772 nur für Ostpreußen, nach diesem Zeitpunkte aber ausdrücklich für Westpreußen ergangen waren. Für die ganze Monarchie ergangene Gesetze oder Verordnungen, welche die Vorschriften des Preussischen Landrechts (von 1721) abänderten, sollten dieselben derogiren und an Stelle der letzteren Geltung behalten. Im Uebrigen sollten die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts nur zur Geltung kommen, insoweit sie mit den Vorschriften des Preussischen Landrechts übereinstimmten, insoweit dieses keine für die einzelnen Rechtsverhältnisse und Fälle anwendbare Bestimmungen enthielt oder die letzteren dunkel oder zweifelhaft waren. Im Falle der Abänderung oder näheren Auslegung des Allgemeinen Landrechts durch spätere Gesetze sollten diese an die Stelle des ersteren treten.

Dagegen war, als im Jahre 1793 die zweite Theilung Polens der preussischen Krone außer dem größten Theile von Großpolen und dem Bezirke Czenstochau der zu Kleinpolen gehörigen Wojwodtschaft Krakau auch die Städte Danzig und Thorn mit ihren Gebieten zugebracht hatte, diesen Städten durch Patent vom 2. Juni 1793 die Beibehaltung ihrer statutarischen Rechte zugesichert worden.

Unter dem 4. August 1801 und dem 6. März 1802 wurde das kodifizierte Ostpreussische Provinzialrecht publizirt, dessen Gesetzeskraft auch auf den seit 1782 zu Westpreußen geschlagenen landrätthlichen Kreis Marienwerder ausgedehnt wurde.

Der Friede zu Tilsit beließ dem Preussischen Staate im Jahre 1807 nur einen kleinen Theil des Palatinats Kulm (Festung und Stadt Graudenz mit ihren theilweise bestrittenen Gebieten), das Palatinat Marienburg und den größten Theil des Palatinats Pommerellen, einen kleinen Theil des Nehedistrikts (die heutigen Kreise Flatow und D.-Krone und einen Theil der Herrschaft Fillehne), den damaligen Kreis Marienwerder und die inzwischen zu Westpreußen geschlagenen Erbhauptämter Schönberg und D.-Gylau, sowie einen Theil des Danziger Stadtgebietes.

Die Freiheitskriege stellten den alten Zustand nur theilweise wieder her. 1814 kehrte der zum Freistaat Danzig gehörige Theil des alten Danziger Gebietes, in dem inzwischen die früheren statutarischen Gesetze zu Staatsgesetzen erhoben und — zumeist als subsidiär geltendes Recht — der Code Napoléon eingeführt war, in den preussischen Staatsverband zurück. Seit dem Jahre 1814 trat an Stelle des Code das Allgemeine Landrecht, im Uebrigen verblieb es bei den bestehenden Rechtsverhältnissen. Der preussischen Monarchie wurde weiter der an den Freistaat Danzig seiner Zeit abgetretene Theil des Palatinats Pommerellen (das neue Danziger Gebiet) zugeschlagen. Hier war das Preussische Landrecht von 1721 in Geltung belassen worden und nur als Hülsrecht der Code Napoléon eingeführt, der auch hier



durch das Allgemeine Landrecht ersetzt wurde. Durch den Vertrag vom 3. Mai 1815 erhielt sodann Preußen den Rulm—Michelauschen Kreis zurück, der durch einen jenseits der Weichsel belegenen Landstrich vergrößert wurde. Hier hatte der Code Napoléon die früheren Provinzialgesetze ersetzt. Das Patent vom 9. November 1816 beließ es bei der Abschaffung dieser Provinzialrechte; an Stelle des Code trat als Landesgesetzbuch das Allgemeine Landrecht. Derselbe Vorgang vollzog sich hinsichtlich des Nehedistrikts. Durch Patent vom 19. April 1844 (G. S. S. 103) wurde sodann das nach Anhörung der Provinzialstände des Königreichs Preußen und auf Grund des von einer Kommission des Staatsraths abgegebenen Gutachtens redigirte „Provinzialrecht für Westpreußen“ publizirt, das nach § 1 und 2 a. a. O. Gesetzeskraft in denjenigen zur Zeit seines Erlasses zu der Provinz Preußen gehörigen Landestheilen haben sollte, die im Jahre 1806 zu Westpreußen gerechnet waren, mit Ausnahme der zu dem früheren Marienwerderschen landrätthlichen Kreise gehörigen Landestheile und der Stadt Danzig und ihres Gebietes, wie solches im Jahre 1793 mit der Monarchie vereinigt worden war. Nach § 3 trat dieses Provinzialrecht mit dem 1. Juli 1844 an die Stelle des Preussischen Landrechts von 1721 und der übrigen das Privatrecht betreffenden Provinzialgesetze, Gewohnheiten und Observanzen, auf welche von nun an nicht mehr zurückgegriffen werden sollte.

Durch das Gesetz, betreffend die Einführung des Westpreussischen Provinzialrechts in der Stadt Danzig und deren Gebiet, vom 16. Februar 1857 erhielt das Westpreussische Provinzialrecht vom 1. Oktober 1857 ab auch für die Stadt Danzig und deren Gebiet, soweit dasselbe im Jahre 1793 mit der preussischen Monarchie vereinigt war, Geltung; alle bisher in diesem Theile der Monarchie gültig gewesenen, das Privatrecht betreffenden Provinzialgesetze, Statuten, Gewohnheiten und Observanzen wurden aufgehoben und nur die Gewohnheiten in Kraft belassen, auf welche in den allgemeinen Landesgesetzen, in dem (Westpreussischen) Provinzialrechte und in dem Gesetze vom 16. Februar 1857 selbst Bezug genommen ist. (Vergl. im Uebrigen hinsichtlich der seit dem 1. Juli 1844 in Westpreußen maßgebenden Provinzialrechte von Holtendorff „Encyclopädie der Rechtswissenschaft“ Th. I, Leipzig 1873, S. 1065/7.) Von den Bestimmungen des Ostpreussischen Provinzialrechts kommen hier die Zusätze 16 und 17 zu den §§ 244 und 546 Th. II Tit. 9 des Allgemeinen Landrechts, von denen des Westpreussischen Provinzialrechts die §§ 3, 4, 5, 68—72 in Frage.

#### 4. Schlesisches Provinzialrecht.

Das Schlesische Provinzialrecht zerfällt in

a) das allgemeine Schlesische Provinzialrecht, welches diejenigen privatrechtlichen Rechtsnormen enthält, die, ohne allgemeine Landesgesetze zu sein, im Herzogthum Schlesien und der Grafschaft Glatz mit Einschluß der Landestheile gelten, die, früher zum Herzogthum Schlesien gehörig, in der Folge mit anderen Provinzen vereinigt sind,

b) das besondere Schlesische Partikularrecht, welches diejenigen privatrechtlichen Rechtsnormen enthält, die, vom allgemeinen Provinzialrechte abweichend,



in den einzelnen Fürstenthümern und Standesherrschaften für alle Personen und Sachen oder für einzelne gesetzlich als besondere Gattungen anerkannte Klassen von Personen und Sachen Geltung besitzen,

c) die nur in einzelnen Theilen eines Fürstenthums oder einer Standesherrschaft gültigen Lokalrechte, die sich jedoch nur auf das Erbrecht beziehen.

Die zu a) und b) aufgeführten Rechtsnormen sind auf Grund von Berathungen mit den Deputirten der Stände 1841 als revidirter Entwurf gedruckt. Aus dem 174 Paragraphen umfassenden Provinzialrecht a) sind hier hervorzuheben: § 6, nach welchem der Eigenthümer bestehender Brunnen diese ohne Erlaubniß der Polizeibehörde nicht eingehen lassen darf, § 71, welcher festsetzt, daß vermöge des Auenrechtes, soweit nicht Ortsgewohnheiten oder besondere Gesetze ein Anderes bestimmen, alle in der Feldmark befindlichen Privatflüsse und Bäche im Eigenthum der Gutsherrschaft stehen, und § 82, welcher gegen den klaren Inhalt der von den vormaligen Schlesischen Statsministern bestätigten und vollzogenen Urbarien (Lagerbücher) eine Klage nur inso weit zuläßt, als eine auf der neueren Gesetzgebung beruhende Veränderung der Verhältnisse nachweisbar ist.

Die 359 Paragraphen des Schlesischen Partikularrechts b) betreffen größtentheils die dem Gebiete der ehelichen Gütergemeinschaft und des Erbrechts angehörigen Materien. Hier verdient nur § 206 Erwähnung, inhaltlich dessen im Fürstenthum Dels jeder Angrenzende Bäche, Gräben und Privatflüsse zu seinem Gebrauche ableiten kann, sie aber demnächst wiederum in den alten Lauf zurückführen muß.

An öffentlich rechtlichen Gesetzen und Verordnungen sind für Schlesien hervorzuheben das „Edikt, wie es mit Räumung der Flüsse, Bäche, Gräben, auch Anlegung der Wasserleitungen und Vorfluth in Schlesien und der Grafschaft Glatz gehalten werden soll“, vom 20. Dezember 1746 (Nieberding-Frank, „Gesetze, betreffend Wasserrecht und Wasserpolizei im Preussischen Staate“, Breslau 1888, S. 35 flg.), die „Ufer-, Ward- und Hegungs-Ordnung vom 12. September 1763 (Korn, „Schlesische Edikten-Sammlung“, Bd. 7, S. 40), das „Vorfluths-Edikt“ vom 6. Juli 1773 (Lette und v. Rönne, „Landeskulturgebgebung des „Preussischen Staates“, S. 570/9) und die „Mühlenordnung für das Souveräne Herzogthum Schlesien und die Grafschaft Glatz“ vom 28. August 1777 (Nieberding-Frank a. a. O. S. 38). Die neuere Gesetzgebung hat diese Verordnungen im Wesentlichen ihrer Gattung entkleidet; die Grundlage des Wasserrechts bildet auch für Schlesien das Allgemeine Landrecht und die mit dem Vorfluth-Edikt vom 15. November 1811 beginnende Neuregelung der Wassernutzung.

##### 5. Preussische Gesetzgebung seit Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechts.

Das preussische Allgemeine Landrecht bietet die allgemeinen, für das Weichselgebiet maßgebenden Grundlagen des Wasserrechts, deren provincialrechtliche Aenderungen bei der Behandlung der einzelnen Materien Erwähnung finden werden, in den §§ 96—117 Tit. 8 Th. I (von Einschränkung



des Eigenthums bei Gräben und Wasserleitungen und in Ansehung der Vorfluth), den §§ 38—87 Tit. 15 Th. II (von Strömen, Häfen und Meeresufern) und den §§ 229—246 Tit. 15 Th. II (von der Mühlengerechtigkeit). Ein Theil der in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmungen ist durch die spätere Gesetzgebung, insbesondere durch das Vorfluthsedikt vom 15. November 1811 und das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 außer Geltung gesetzt, bezw. abgeändert und ergänzt worden, während das schon von Alters her auf der Grundlage genossenschaftlicher Vereinigungen erwachsene und durch mehr oder weniger lokale statutarische Anordnungen geregelte Deichwesen durch das Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 seine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat.

Die älteren preussischen Vorfluthedikte waren bereits durch das von Friedrich dem Großen erlassene „Edikt wegen zu verschaffender Vorfluth und Räumung der Gräben und Bäche“ vom 6. Juli 1773 aufgehoben, an dessen Stelle die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nach einem Reskripte des General-Direktoriums vom 13. Januar 1795 getreten waren. Das Edikt wegen der Mühlen-Gerechtigkeit und Aufhebung des Mühlenzwangs, des Bier- und Branntweinzwangs in der ganzen Monarchie vom 28. Oktober 1810 (G. S. S. 95) hob den Mühlenzwang und das mit dem Besitze einer Mühle verbundene Recht, Andere zu zwingen, ihren Bedarf bei dieser Mühle mahlen und schrotten zu lassen, auf, gab einem jeden zu Bauanlagen auf einem Grundstücke gesetzlich Berechtigten auch das Recht, auf diesem Grundstücke Wassermühlen anzulegen, machte diese Anlage aber von einer erst nach vorausgegangener öffentlicher Bekanntmachung des Unternehmens zu ertheilenden polizeilichen Genehmigung abhängig. Das Edikt zur Beförderung der Landeskultur vom 14. September 1811 (G. S. S. 300) verwies im § 24 auf eine besondere Verordnung hinsichtlich der Bestimmungen wegen der Vorfluth, Ent- und Bewässerungen und Entfernung der hierbei entgegenstehenden Hindernisse. Die in Bezug genommene Verordnung ist unterm 15. November 1811 als Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth (G. S. S. 352) ergangen. Dasselbe regelte indessen nur die Vorfluth und die Entwässerungen, die in Aussicht gestellte Zusage hinsichtlich der gesetzlichen Regelung der Bewässerungsverhältnisse erfüllte erst das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 (G. S. S. 41).

Das ersterwähnte Edikt vom 15. November 1811 (sogen. Vorfluthsedikt) behandelt in den §§ 1—9 die Regelung des Wasserstandes bei Stauwerken durch Setzung eines Merkpfeils, in § 10 die Räumung der Gräben und Wasserabzüge und in den §§ 11—34 die Verschaffung der Vorfluth.

Das Gesetz vom 28. Februar 1843 läßt sich in den §§ 1—12 über die Benutzung der Privatflüsse überhaupt aus, bestimmt sodann in den §§ 13—55 des Näheren über die Rechte der Uferbesitzer und enthält in den §§ 56—59 Vorschriften über die Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen. Ergebnis langjähriger gesetzgeberischer Vorarbeiten für einen das ganze Wasserrecht umfassenden, in diesem Umfange nicht zum Gesetz gewordenen Entwurf, läßt es den nach Allgemeinem Landrecht, gemeinem und Französischem Rechte streitigen Begriff des



Privatflusses dem öffentlichen gegenüber undefinirt, so daß erst die Praxis seinen thatsächlichen Geltungsbereich festzustellen hatte. Sein Abschnitt III bietet die besonders wichtige rechtliche Grundlage für die zwangsweise Bildung von Genossenschaften „zur Benutzung des Wassers, deren Vortheile einer ganzen Gegend zu Gute kommen“ und „nur durch ein gemeinsames Wirken zu Stande zu bringen und fortzuführen sind“, im Wege der landesgesetzlichen Verordnung.

Die Bestimmungen dieses Abschnitts, dessen Anwendbarkeit auf Bewässerungsanlagen beschränkt war, wurde durch Art. 2 des Ges. vom 11. Mai 1853 (G. S. S. 182) auch auf Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen erstreckt, jedoch mit der Maßgabe, daß Genossenschaften für Drainageanlagen nur bei freiwilliger Zustimmung aller Betheiligten gebildet werden sollten.

Das Ausschluß- und Präklusionsverfahren regelte das Gesetz vom 23. Januar 1846 (G. S. S. 26) nach dem Vorbilde der §§ 19—22 des Gesetzes vom 28. Februar 1843. Durch Gesetz vom 11. Mai 1853 (G. S. S. 182) wurden die Bestimmungen der Vorfluthsgesetze auch auf unterirdische Wasserleitungen übertragen.

Eine Neuordnung des Deichwesens wurde durch das Gesetz über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 (G. S. S. 54) herbeigeführt, das nach den Motiven in Abschnitt I §§ 1—10 „die landespolizeiliche Ueberwachung der vorhandenen, von Einzelnen oder von kleinen Sozietäten angelegten Privatdeiche zum Zweck ihrer Konfervation im Interesse der Landeskultur“ und „„daß mit diesen Privatdeichen keine, anderen benachbarten Grundbesitzern schädliche Veränderung vorgenommen werde““ regelt, in Abschnitt II §§ 11—23 „die gesetzliche Anerkennung eines Rechtsprinzips einer zwangsweise zu realisirenden genossenschaftlichen Verpflichtung aller beim Schutze gegen Ueberfluthungen, wie bei der Melioration der Grundstücke durch Abhaltung des Stromwassers auf gleiche Weise interessirten Niederungsbesitzer theils zur gemeinsamen Anlage neuer Deiche, theils zur gemeinsamen Unterhaltung und Erweiterung vorhandener Deiche“ zum Gegenstande hat und im Abschnitt III §§ 24—28 gemeinsame Bestimmungen für Deiche innerhalb und außerhalb eines Deichverbandes aufstellt. Es bestimmt im § 23, daß die bei seiner Publikation vorhandenen Deichordnungen und Statuten zwar in Kraft bleiben, daß jedoch diejenigen, bei denen dies erforderlich erscheint, einer Revision unterworfen werden sollen. Die Aenderung und Aufhebung bestehender Statute soll nur mit landesherrlicher Genehmigung erfolgen dürfen. Aufgehoben werden in § 28 nur die von dem Gesetze abweichenden Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze oder der für einzelne Landestheile bestehenden Verordnungen. Als solche aufgehobenen Bestimmungen der ersten Kategorie werden die §§ 63—65 Tit. 15 Th. II Allg. L. R. besonders namhaft gemacht.

Nach dem § 23 a. a. O. blieben für das Weichselgebiet die zahlreichen Deichordnungen bestehen, welche sich dort für die vielfach schon mit ihren Anfängen in die Ordenszeit zurückreichenden Deich- und Schlickverbände auf Grund einer Jahrhunderte umfassenden Entwicklung eigenartig ausgestaltet hatten. Zur Beseitigung mit der Neuzeit unvereinbarer Verhältnisse aber bot auf der Grundlage der durch denselben § 23 gebotenen Möglichkeit insbesondere der Allerhöchste



Erlaß vom 14. November 1853 (G. S. S. 935) eine Handhabe, der behufs Vermeidung von Wiederholungen und Erleichterung der Abfassung und Prüfung neuer Deichstatute in einer Anlage eine Zusammenstellung der „allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatute“ mittheilte und die Anordnung traf, daß auf diese in den Statuten künftighin nur Bezug zu nehmen sei.

Eine neue erweiterte Grundlage erhielt die Genossenschaftsbildung durch das Gesetz, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften, vom 1. April 1879 (G. S. S. 297), welches im § 1 als in seinen Geltungsbereich fallend die Bildung von Genossenschaften bezeichnet, welche die Benutzung oder Unterhaltung von Gewässern, die Ent- und Bewässerung von Grundstücken, den Schutz der Ufer, die Anlegung, Benutzung und Unterhaltung von Wasserläufen oder Sammelbecken, ferner die Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen (Flößereien) und von anderen Schiffahrtsanlagen bezwecken. Dasselbe enthält in den §§ 11 bis 44 Vorschriften über die Bildung und die Rechtsverhältnisse der dem Privatflußgesetze vom 28. Februar 1843 noch unbekannten, freien Genossenschaften, die zu ihrer Begründung der Genehmigung des Staates nicht bedürfen und seiner Aufsicht nicht unterworfen sind und stellt sodann in den §§ 45—88 die für die Verhältnisse der öffentlichen Genossenschaften maßgebenden Grundsätze auf. In den §§ 65—70 finden sich besondere Bestimmungen für die Genossenschaften zur Ent- und Bewässerung von Grundstücken für Zwecke der Landeskultur. Die §§ 89 und 90 regeln die Anwendung des Gesetzes auf die bereits vor seinem Inkrafttreten errichteten Genossenschaften, welche als öffentliche angesehen und behandelt werden.

Das Gesetz, betreffend die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken, vom 13. Mai 1879 (G. S. S. 367), das der durch das Gesetz vom 1. April 1879 gebotenen neuen Anregung zur Bildung wassergenossenschaftlicher Vereinigungen einen finanziellen Rückhalt zu bieten bestimmt und geeignet ist, hat bisher nur vereinzelt zur Errichtung der darin in Aussicht genommenen Institute geführt.

Die Verhältnisse der Fischerei sind durch das Fischereigesetz für den Preussischen Staat vom 30. Mai 1874 (G. S. S. 197), das für die Küsten- und Binnenschifffahrt maßgebend und durch das Gesetz vom 30. März 1880 (G. S. S. 228) in einigen Punkten abgeändert bzw. ergänzt worden ist, geordnet. Den besonderen Verhältnissen der den einzelnen Landestheilen der Monarchie angehörigen Gewässer ist durch den Erlaß von Ausführungsverordnungen für die einzelnen Provinzen Rechnung getragen (für Westpreußen vom 8. August 1887 G. S. S. 348, für Posen vom 12. Mai 1888 G. S. S. 105, für Schlesien vom 8. August 1887 G. S. S. 406).

Von besonderer Wichtigkeit für die Regulirung und Uferbefestigung der preussischen Ströme ist das Gesetz, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen, vom 20. August 1883 (G. S. S. 333), dessen Bestimmungen an anderer Stelle zur Darstellung gelangen werden.

Die Zuständigkeit der Behörden auf den Gebieten der Wasser-, Deich- und Fischerei-Polizei hat durch die Titel XII (Wasserpolizei), XIII (Deichangelegenheiten), XIV (Fischereipolizei) des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwal-



tungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 (G. S. S. 237), in Verbindung mit dem Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (G. S. S. 195), eine umfassende Neuregelung erfahren.

Der Reichsgesetzgebung ist auf dem Gebiete des Wasserrechts und der mit diesem in Verbindung stehenden Materien verfassungsmäßig nach den verschiedensten Seiten hin ein weiter Spielraum eröffnet. Die Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich vom 16. April 1871 (B. G. S. S. 63) bezeichnet als der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegend in Art. 4 unter Nr. 9 den Flößerei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen und den Zustand der letzteren, sowie die Fluß- und sonstigen Wasserzölle. Sie unterstellt derselben weiter unter Nr. 13 die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht. § 54 a. a. O. gestattet die Erhebung von Abgaben auf schiffbaren Wasserstraßen von Schiffen und Flößen nur für die Benutzung besonderer zur Erleichterung des Verkehrs bestimmter Anstalten, und schreibt vor, daß diese Abgaben, sowie die Abgaben für die Befahrung solcher künstlichen Wasserstraßen, welche Staatseigenthum sind, die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Anstalten und Anlagen erforderlichen Lasten nicht übersteigen dürfen.

Aus dem Reichsstrafgesetzbuche vom 15. Mai 1871 (R. G. Bl. S. 127 flg.) sind als hier in Frage kommend die §§ 312—314 und 321—323, 325, 326 hervorzuheben, durch welche die Herbeiführung einer mit gemeiner Gefahr verbundenen Ueberschwemmung, sowie die vorsätzliche Herbeiführung von Gefahr für das Leben und die Gesundheit Anderer durch die vorsätzliche Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Schleusen, Wehren, Deichen und Dämmen oder anderer Wasserbauten oder Brücken und Fahren, sowie durch die Störung des Fahrwassers in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen, und weiter eine Reihe von Handlungen und Unterlassungen, die sich auf die Beseitigung, pflichtwidrige Nichtaufstellung oder Verfälschung von Schiffahrtszeichen und die vorsätzlich bewirkte Strandung von Schiffen beziehen, unter Strafe gestellt sind.

Erwähnt sei hier schließlich noch die von dem Minister für Handel und Gewerbe erlassene Polizeiverordnung, betreffend die Ausübung der Schiffahrt und Flößerei auf der Weichsel und Nogat, sowie auf den schiffbaren Theilen ihrer Nebenflüsse vom 7. Mai 1895, welche für die Schiffahrt und Flößerei auf den gesammten unter ihre Herrschaft fallenden Stromstrecken ein einheitliches und die bisherigen Lücken ergänzendes Polizeirecht geschaffen und dasselbe, so weit es bisher in einer Anzahl von Polizeiverordnungen zerstreut enthalten war, in einer zusammenhängenden Kodifikation vereinigt hat.





## 2. Abtheilung. 3. Kapitel.

# Das Wasser und seine Bestandtheile.

### I. Öffentliche und private Gewässer.

#### 1. Voraussetzungen der Öffentlichkeit.

Das Römische Recht geht davon aus, daß hinsichtlich der Binnengewässer zwischen der fließenden Welle als solcher und der Gesamtheit des Gewässers zu unterscheiden ist. Jene ist nicht faßbar und kann daher nicht Gegenstand einer Privatberechtigung sein, während die Entstehung privater Rechte an dieser nicht ausgeschlossen ist. Andererseits trägt das Römische Recht der Thatfache Rechnung, daß die größeren Gewässer von der Natur dazu bestimmt sind, nach verschiedenen Richtungen hin den Bedürfnissen der Allgemeinheit zu dienen. Es gelangt so zu einer Unterscheidung zwischen öffentlichen (d. h. dem gemeinen Gebrauche unterworfenen) und nicht öffentlichen Gewässern, giebt aber keine streng begrenzte Definition der ersteren, sondern führt nur Kriterien für ihre Beartung an, wie die Größe, die Auffassung der Anwohner, die Beständigkeit des Laufes.<sup>1)</sup> Auch die allgemeinen Interessen am öffentlichen Fluß, die heut strafrechtlichen und polizeilichen Schutz genießen, waren vielfach durch privatrechtliche Klagen gesichert.<sup>2)</sup> Die älteren deutschen Rechtsbücher enthalten ebenfalls keine bestimmte Vorschrift über die Voraussetzungen, unter denen ein Fluß als öffentlicher zu betrachten und zu behandeln ist.

Praxis und Gesetzgebung gehen gegenwärtig im Wesentlichen davon aus, daß zu den öffentlichen, dem gemeinen Gebrauche dienenden Sachen alle Flüsse zu rechnen sind, auf denen ihrer natürlichen Beschaffenheit nach Schifffahrt und Flößerei ausgeübt werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob sich diese Ausübung thatsächlich vollzieht. Die Frage, ob und inwieweit nicht schiffbare, aber beständig fließende Gewässer der privaten Einwirkung entzogen und nach einzelnen Richtungen hin der polizeilichen Aufsicht des Staates unterstellt sind, hat ihre Beantwortung in dem öffentlichen Recht zu finden.

<sup>1)</sup> C. 1. § 1. Dig. de flum. 43. 12: flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium.

C. 1. § 3. Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. Publicum flumen Cassius definit, quod perenne sit.

<sup>2)</sup> Windscheid, „Lehrbuch des Pandektenrechts“. Düsseldorf 1870. Bd II S. 706/8.



Das Allgemeine Landrecht scheidet zunächst aus dem Kreise der öffentlichen die stehenden Gewässer aus, welche entweder selbständig oder als Bestandtheil angrenzender Grundstücke im Eigenthum des Grundbesizers stehen. Das Eigenthumsrecht umfaßt hier neben dem Bett des Sees oder Teiches auch das in demselben vorhandene Wasser und Alles, was sich in demselben befindet. (§§ 176, 177 Tit. 9 Th. I Allg. Landr.) Weiter stellt das Allg. Landrecht in den §§ 21 Tit. 14 Th. II und 38 Tit. 15 Th. II als grundlegende Rechtsätze für die öffentlichen Ströme die Bestimmungen auf, daß die von Natur schiffbaren Ströme ein gemeines Eigenthum des Staates sind, und daß ihre Nutzungen zu den Regalien des Staates gehören. Entscheidendes Kennzeichen für die Oeffentlichkeit eines Flusses ist hiernach seine natürliche Schiffbarkeit, also die natürliche Tauglichkeit des Flusses, dem Schiffsverkehrs zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob die Schifffahrt auf dem Flusse thatsächlich ausgeübt wird oder nicht.<sup>3)</sup> Es liegt auf der Hand, daß nicht jede Art der Schifffahrt genügt, um die Oeffentlichkeit eines Flusses zu begründen. Das Befahren mit kleinen Rähnen und Rachen bedingt dieselbe noch nicht, es muß vielmehr eine dem Verkehre dienende, also mit dem Transport von Personen oder Sachen besaßte Schifffahrt möglich sein und der Nachweis dafür, daß der Fluß als Wasserstraße benutzt werden kann, durch Ausführung thatsächlicher Fälle erbracht werden, in denen eine solche Schiffsverkehrsübung stattgefunden hat.

Als nicht öffentlich ist ein Fluß auch dann zu betrachten, wenn derselbe zwar regelmäßig die für den Verkehr erforderliche Wassermenge führt, indessen natürliche Hindernisse, wie vorspringende Felsen, Wasserfälle, Untiefen die Schifffahrt ausschließen. Künstlich geschaffene Hindernisse, wie Stauanlagen und Brücken, kommen dagegen nicht in Betracht, wenn der Fluß von Natur schiffbar ist. Der Mangel an Anlagen, welche die Schifffahrt zu fördern und zu erleichtern bestimmt und geeignet sind, wie beispielsweise das Nichtvorhandensein des Leinpfades oder das Fehlen von Häfen und Landungsplätzen, fallen noch weniger ins Gewicht.<sup>4)</sup> Die Schiffbarkeit einer Theilstrecke macht noch nicht den ganzen Stromlauf zu einem öffentlichen, andererseits können größere Theilstrecken eines Stromes die Eigenschaft der öffentlichen Gewässer auch dann besitzen, wenn die oberhalb oder unterhalb belegenen Flußtheile nicht von Natur schiffbar sind. Die Entscheidung über die Schiffbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß von der Benutzung der fraglichen Flußstrecke für Schiffsverkehrszwecke stets Gebrauch gemacht ist; ebenso wenig durch die Bauart, die Größenverhältnisse und den Tiefgang der verkehrenden Schiffsgefäße.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Entsch. des D. V. G. vom 15. April 1884 XI S. 234 fg.; vom 2. Novbr. 1885 XII S. 243 fg.; vom 26. Septbr. 1889 XVIII S. 225 fg.; vom 18. März 1895 XXVIII S. 285 fg.

<sup>4)</sup> Entsch. des D. V. G. vom 18. März 1895 XXVIII S. 285 fg.

<sup>5)</sup> Plenarbeschl. des vormaligen Ober-Trib. vom 3. Juni 1867, veröffentlicht in den Entscheid. Bd. 57 S. 474, Bd. 58 S. 1. — Erl. der Minister f. Handel und der landw. Angel. vom 28. Febr. 1861, Min.-Bl. f. d. i. V. 1861 S. 72. — Entscheid. des Ober-Trib. vom 19. April 1877 Bd. 70 S. 136. — Entscheid. des D. V. G. vom 30. Jan. 1886 XIII S. 62, vom 26. Septbr. 1889 XVIII S. 225 flg. und vom 18. März 1895 XXVIII S. 285 flg.