

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.¹⁾ Auch die allgemeinen Interessen am öffentlichen Fluß, die heut strafrechtlichen und polizeilichen Schutz genießen, waren vielfach durch privatrechtliche Klagen gesichert.²⁾ 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.

¹⁾ 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.

²⁾ 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.³⁾ 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.⁴⁾ 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.⁵⁾

³⁾ 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.

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

⁵⁾ 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 fg. und vom 18. März 1895 XXVIII S. 285 fg.

Wohnt einem Flusse oder einer Flußstrecke die Natur eines öffentlichen Flusses bei, so beschränkt sich diese Eigenschaft nicht auf die Wasserrinne, in welcher sich die Schifffahrt bewegt oder auf denjenigen Theil, innerhalb dessen der Staat in Erfüllung der ihm durch § 79 Tit. 15 Th. II Allg. Landr. auferlegten Verpflichtung für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schifffahrt nöthigen Anstalten sorgt, sondern sie umfaßt auch seitlich der Fahrstraße den gesammten Strom mit allen organisch zusammenhängenden Windungen und Ausbuchtungen.⁶⁾ In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung müssen auch Seen, welche von öffentlichen Strömen durchzogen werden, den für die Ströme maßgebenden schiffahrtspolizeilichen Bestimmungen unterliegen,⁷⁾ dem entspricht es auch, wenn eine zusammenhängende Reihe von Landseen, die durch flußartige Seeengen mit einander in Verbindung stehen, im Falle ihrer thatsächlichen Benutzung für die Schifffahrt polizeilich den öffentlichen Flüssen gleichgeachtet wird. Für die Landseen als solche enthält das Allg. Landrecht keine bezügliche Vorschrift, insbesondere erwähnen die §§ 170 und 176 Tit. 11 Th. I Allg. Landr. der Seen nur in Bezug auf die Fischereigerechtigkeit, so daß hieraus ein Rückschluß auf ihre öffentliche Qualität nicht gezogen werden kann. § 1 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 erläutert zwar den Begriff „Privatflüsse“ durch den Zusatz „Quellen, Bäche, Flüsse, sowie Seen, welche einen Abfluß haben“, indessen sollten diese Worte nach den Vorarbeiten dieses Gesetzes den Begriff der privaten Gewässer nicht bestimmen.

Ausgehend von dem durch das Ober-Tribunal in dem Erkenntniß vom 15. November 1859 (Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 10 fg.) generell aufgestellten Satze: „Öffentliche Gewässer sind die von Natur schiffbaren Ströme, das Meer und überhaupt solche Gewässer, welche zum gemeinen Besten dienen, als private aber solche zu betrachten, über die Jemand mit Ausschließung Anderer aus eigener Macht durch sich selbst oder einen Anderen zu verfügen befugt ist, wobei es keinen Unterschied macht, ob dies Seitens des Staats (des Fiskus) oder einer Privatperson bzw. Gemeinde geschieht“, hat das Ober-Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 2. November 1885, Bd. XII S. 243 fg. für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts anerkannt, daß vom Standpunkte des Polizeirechts auch diejenigen Landseen als öffentliche Gewässer gelten müssen, welche gleich den öffentlichen Strömen dem Schifffahrtsverkehre des Publikums gewidmet sind, und daß eine solche Widmung da anzunehmen ist, wo sich ein solcher Schifffahrtsverkehr unter der Obhut der zur Schifffahrtspolizei berufenen staatlichen Organe vollzieht.

2. Erwerbung und Verlust der Öffentlichkeit.

Wird durch den Wegfall von Schifffahrtshindernissen in Folge natürlicher Vorgänge ein bisher nicht schiffbarer Strom der Schifffahrt erschlossen, so nimmt derselbe auch die Eigenschaft einer öffentlichen Wasserstraße an. Fraglich kann es dagegen erscheinen, welchen Einfluß die künstliche Schiffbarmachung eines

⁶⁾ Entsch. d. D. V. G. vom 15. April 1884 XI S. 233 flg.

⁷⁾ Entsch. des Reichsg. vom 8. März 1890, Pr. Verw. Bl. Bd. XI S. 338.

Flusses oder Flußtheiles auf deren Oeffentlichkeit übt. Das Allgem. Landrecht bestimmt in den §§ 40—42 Tit. 15 Th. II, daß Privatflüsse zum Nachtheile des bisherigen Eigenthümers nicht in schiffbare Ströme verwandelt werden dürfen, daß aber der Staat das Recht hat, die Schiffbarmachung eines Privatflusses durchzuführen, wenn dies dem gemeinen Besten zuträglich ist. In diesem Falle hat der Staat indessen den bisherigen Eigenthümern für die in Folge jener Maßnahmen verlorenen Nutzungen und vermehrten Lasten vollständige Schadloshaltung zu gewähren und gehen durch die Schiffbarmachung die bisher an dem Privatflüsse bestehenden Eigenthumsrechte nur insoweit verloren, als sie mit der nunmehrigen Bestimmung des Flusses unvereinbar sind. Die Ausmittlung der zu gewährenden Entschädigung hat nach den Vorschriften des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 (G. S. S. 221) zu erfolgen.

Ist der Fluß durch den Staat oder unter dessen ausdrücklicher Guttheißung ganz oder theilweise für den allgemeinen Schiffahrtverkehr hergerichtet und bestimmt, so erlangt er bezw. die schiffbar gemachte Theilstrecke die Eigenschaft eines öffentlichen Flusses, jedoch unter Erhaltung der daran bestehenden Privatrechtigungen. Auch wenn bei der Regulirung einer Flußstrecke durch den Staat die Schiffbarmachung derselben zwar nicht der unmittelbare Zweck des Unternehmens ist, aber mittelbar durch seine Ausführung bewirkt wird und wenn sodann auf der regulirten Strecke unter Billigung der zuständigen Behörden ein Schiffahrtsverkehr stattfindet, gilt erstere als öffentlich.⁸⁾ Die natürliche Flößbarkeit begründet an sich noch nicht die Oeffentlichkeit eines Flusses.⁹⁾ Auch die Eigenschaft eines Flusses als Grenzfluß zwischen Preußen und einem anderen Staatsgebiet macht denselben an sich noch nicht zu einem öffentlichen¹⁰⁾. Als solche angelegte Schiffahrtskanäle stehen in strom- und schiffahrtspolizeilicher Hinsicht unter der Aufsicht der dazu berufenen Staatsbehörden. Sind sie von einem Privatunternehmer angelegt, so bleiben dessen Privatrechte daran im Uebrigen ungeschmälert.

Verlustig gehen öffentliche Flüsse dieser ihrer Sondereigenschaft, wie die Praxis der Verwaltungsgerichte in Uebereinstimmung mit dem Gemeinen Recht¹¹⁾ angenommen hat, noch nicht dadurch, daß das nur zur Regulirung der Schiffahrtsrinne künstlich hergestellte Wasserbett die Bestimmung erhält, an Stelle des eigentlichen Stromlaufes der Schiffahrt zu dienen.¹²⁾ Dagegen hört die Oeffentlichkeit eines Flusses auf, wenn er dauernd seine Schiffbarkeit einbüßt. Dasselbe, was von dem ganzen Flusse gilt, gilt auch von längeren Theilstrecken desselben. Mit dem Aufhören der Oeffentlichkeit gehen die auf dieser beruhenden Rechte

⁸⁾ Entsch. des O. V. G. vom 5. April 1892 XXXII S. 136, 157.

⁹⁾ Entsch. d. O. V. G. vom 4. März 1896. Pr. Verwalt. Bl. Bd. XVII S. 361.

¹⁰⁾ Entsch. d. O. V. G. vom 27. Oktober 1894 XXXVI S. 213.

¹¹⁾ L. 1. § 8. D. de flum. 43, 12: si fossa manu facta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit, et ideo si quid ibi fiat in flumine publico factum videtur.

¹²⁾ Nieberding, Wasserrecht S. 59, Entsch. des O. V. G. vom 26. Septbr. 1889 XVIII S. 225 fg. und vom 12. Jan. 1892 XXII S. 189 fg.

des Staates unter, und der Fluß wandelt sich auch insofern zu einem Privatfluß, als den Uferbesitzern die Gesamtheit der an ihm möglichen Nutzungen zufällt, wogegen ihnen die auf § 7 des Gesetzes über die Privatflüsse vom 28. Februar 1843 beruhende Räumungspflicht erwächst.¹³⁾

Die Frage, ob ein Gewässer die Eigenschaft eines öffentlichen besitzt, ist in ihrer Beantwortung durch tatsächliche Verhältnisse bedingt, die dem Wechsel unterworfen sind. Eine gesetzliche Festlegung der zur Zeit als öffentlich geltenden Ströme ist für Preußen bisher nicht erfolgt, auch fehlt es an Vorschriften darüber, durch wen und in welcher Weise eine Entscheidung über diese Frage mit allgemein verbindlicher Wirkung getroffen werden kann. Für das Gebiet des Westpreussischen Rechts war eine Feststellung der öffentlichen Flüsse seiner Zeit beabsichtigt; nach einer von den Ständen und der vormaligen Kriegs- und Domänenkammer zu Marienwerder gebilligten Aufstellung sollten in dem neuesten Entwurf des Westpreussischen Provinzialrechts als öffentliche Flüsse aufgenommen werden: 1) die Weichsel undogat, 2) die Drewenz, 3) die Neke, 4) die Brahe von Koronowo bis an die Weichsel, 5) die Mottlau von Herrengrebin bis an die Weichsel, 6) die Radaune von der Brauster Schleuse ab bis an die Weichsel.¹⁴⁾ In die Kodifikation von 1844 ist etwas hierauf Bezügliches nicht übernommen.

Die Öffentlichkeit eines Flusses ist hiernach von Fall zu Fall festzustellen. Eine Feststellungsfrage, welche die Erklärung eines Flusses als eines öffentlichen direkt zum Gegenstande hat, ist weder in dem Verwaltungsstreitverfahren zugelassen, noch findet eine solche bei den ordentlichen Gerichten statt. Andererseits besteht keine Vorschrift, welche den Rechtsweg hinsichtlich dieser Frage überhaupt ausschließt.¹⁵⁾ Verwaltungs- und Civilgerichte sind hiernach als befugt anzusehen und werden bei den verschiedensten Gelegenheiten in die Lage versetzt, die Öffentlichkeit eines Gewässers als Inzidentpunkt in den Urtheilsgründen zu behandeln. Werden diese Gründe auch an sich nicht rechtskräftig und schafft die ergehende Entscheidung auch nur unter den Streittheilen und nur für den einzelnen Streitfall Recht, so liegt es doch auf der Hand, daß insbesondere bezüglich der Urtheile der höchsten Gerichtshöfe für die Frage der Öffentlichkeit und die Stellung der Verwaltungsbehörden zu derselben von wesentlicher Bedeutung sein müssen.

¹³⁾ In der Begründung des § 32 des 1894 veröffentlichten Entwurfes eines Preussischen Wassergesetzes heißt es diesbezüglich:

„Nach dem geltenden Rechte gehen durch das Aufhören der Schiffbarkeit die dem Staate zustehenden Rechte und Pflichten an den öffentlichen Flüssen unter. In Bayern (Art. 2 Abs. 3 des Wassergesetzes) und Baden Art. 3 des Wasserges.) bleiben öffentliche Flüsse als solche bestehen, auch wenn sie aufhören schiff- oder flößbar zu sein. Eine solche Bestimmung erscheint weder folgerichtig, noch durch das Bedürfnis gerechtfertigt.“ Vergl. Entsch. des O. B. G. vom 5. Januar 1898 XXXIII S. 301 fg.

¹⁴⁾ Leman, „Provinzialrecht der Provinz Westpreußen“. Bd. I S. 59.

¹⁵⁾ Entsch. d. O. B. G. v. 16. März 1893 Pr. Verm.-Bl. XIV S. 379. Entsch. des Gerichtshofs z. Entsch. d. Kompetenzkonflikte vom 5. April 1856. Justiz. Min.-Bl. S. 180.

Insofern die Schiffbarkeit eines Flusses die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern an öffentlichen Flüssen, vom 20. August 1883 (G. S. S. 333) bedingt, hat nach § 1 a. a. O. im Zweifelsfalle mit Ausschluß des Rechtsweges, jedoch vorbehaltlich des Rekurses an den zuständigen Minister, der Ober-Präsident über das Vorhandensein dieser Voraussetzung zu befinden.

3. Benutzung der öffentlichen Gewässer.

Der Gebrauch, welcher von den öffentlichen Gewässern gemacht wird, wird schon nach römisch-rechtlicher Auffassung durch die Vorschriften des Staates geregelt, dessen Gebiet sie angehören.¹⁶⁾ Zum Erlass solcher Vorschriften ist der Staat kraft seiner Staatshoheit und nicht auf Grund fiskalischer Eigenthumsrechte befugt. Daß dies die Auffassung des Römischen Rechts war, erhellt schon aus dessen Bestimmungen über die *insula in flumine nata* und den *alveus derelictus*.¹⁷⁾ Dieselbe Rechtsauffassung hat auch in Deutschland Eingang gefunden, soweit das Allgemeininteresse an dem Strome als der öffentlichen Wasserstraße in den Vordergrund tritt und den Ausschluß jeder entgegenstehenden privaten Einwirkung fordert. Hierneben kommt für Deutschland das sogenannte Wasserregal in Frage, als Zusammenfassung der Rechte des Staates auf gewisse Arten von Nutzungen an den öffentlichen Gewässern.¹⁸⁾

Das preussische Allgemeine Landrecht, dessen Vorschriften mit den Modifikationen der §§ 68—72 des Westpreuß. Provinzialrechts vom 19. April 1844 für das Weichselgebiet maßgebend sind, erklärt im § 21 Tit. 14. Th. II die von Natur schiffbaren Ströme ebenso wie die Land- und Heerstraßen, die Ufer des Meeres und die Häfen für ein gemeines Eigenthum des Staates, subsumirt im § 22 a. a. O. das ausschließende Recht des Staates, gewisse Arten herrenloser Sachen in Besitz zu nehmen, unter denselben Begriff und bezeichnet im § 24 a. a. O. die Nutzungsrechte an dem in den §§ 21 und 22 a. a. O. besprochenen gemeinem Staatseigenthum als niedere Regalien. Diese Rechtsauffassung gelangt auch im § 38 Tit. 15 Th. II zum Ausdruck. Die weiteren Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts lassen indessen erkennen, daß die fließende Welle und die Wasserstraße als solche nicht als Privateigenthum des Staates, sondern als Gemeingut Aller angesehen werden. § 44 Tit. 15 Th. II gestattet einem Jeden den Gebrauch des Wassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden und Tränken, § 47 a. a. O. giebt die Schifffahrt auf öffentlichen Flüssen unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen für das Publikum frei, § 50 a. a. O. spricht den Flußanliegern die Berechtigung zu, Fahren und Prahmen zum eigenen Gebrauch zu halten.

¹⁶⁾ L. 2 D. de flum. 43, 12: Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet.

¹⁷⁾ §§ 12, 23, I. de R. J. 2, 1.

¹⁸⁾ Windscheid a. a. O. Bd I. S. 392—395. Gerber, „System des deutschen Privatrechts“. Jena 1870, S. 160/5.

Andererseits zieht das Allgemeine Landrecht auch nicht die dem Eigenthumsbegriff entsprechende Konsequenz, daß dem Staate als Eigenthümer die einheitliche Herrschaft über den öffentlichen Fluß in allen seinen Beziehungen zusteht, sondern es zählt eine beschränkte Anzahl einzelner Nutzungsrechte auf, die Vorbehalt des Staates bleiben, so das Flößen von unverbundenem Holz (§ 49 Tit. 51 Th. II), das Recht, Fahren und Prahmen zur Ueberfegung für Geld zu halten (§ 51 a. a. O.), den Fischfang (§ 73 a. a. O.), das Recht, Wasser- und Schiffsmühlen an und in öffentlichen Flüssen anzulegen (§ 229 a. a. O.). Andere Bestimmungen lassen wiederum erkennen, daß der Staat sich auch bei Emanation des Allgemeinen Landrechts seiner aus der Staatshoheit fließenden Rechte und Verbindlichkeiten hinsichtlich der öffentlichen Wasserstraßen wohlbewußt und nur bemüht war, den Inbegriff derselben auf die der damaligen Rechtsanschauung eigenthümliche Auffassung des Staatseigenthums und der Regalien zurückzuführen. So wird im § 79 Tit. 15 Th. II die Verbindlichkeit des Staates, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schifffahrt nöthigen Anstalten zu sorgen als eine Gegenleistung für die dem Staate zukommende Nutzung der schiffbaren Gewässer konstruirt. Auf der anderen Seite vindicirt sich der Staat den Uferanliegern gegenüber Befugnisse, die mit einem fiskalischen Eigenthum am Flusse außer Zusammenhang stehen und Eingriffe in das Eigenthum der Betheiligten darstellen, die daher nur in der Staatshoheit eine Grundlage finden können. Dies gilt beispielsweise von der Vorschrift des § 97 Tit. 8 Th. I, nach der Niemand an öffentlichen Flüssen, wenngleich auf seinem Eigenthume Schleusen, Wehre, Dämme oder Brücken anlegen oder ändern darf, ohne daß zuvor die Nachbarn vernommen sind und die Einwilligung des Staates beigebracht ist. Weiter knüpft § 52 Tit. 15 Th. II die Errichtung von Brücken über öffentliche Ströme, auch wenn diese auf eigenem Grund und Boden des Bauenden stattfinden soll, an eine besondere Erlaubniß des Staates, und § 62 a. a. O. bringt zum Ausdruck, daß Niemand an oder in öffentlichen Flüssen Wasserbaue führen soll, ohne sich vorher bei dem Staate gemeldet und die Genehmigung desselben erhalten zu haben.

Das Westpreussische Provinzialrecht vom 19. April 1844 enthält, wie bereits erwähnt, nur wenig auf das Wasserrecht bezügliche Vorschriften. Es gestattet im § 69 einem Jeden, unter Beachtung der darüber bestehenden oder noch zu erlassenden polizeilichen Bestimmungen, unverbundenes Holz auf öffentlichen Flüssen zu flößen und beläßt im § 70 denjenigen, welche sich im Besitze des Rechts befinden Fahren und Prahmen zum Uebersetzen über Gewässer für Geld zu halten, dies Recht auch fernerhin unter Vorbehalt der in polizeilicher Beziehung und in Ansehung des Fahrgeldes zu treffenden Anordnungen. Inseln in öffentlichen Flüssen sind nach § 4 kein Vorbehalt des Staates. Dasselbe gilt nach § 72 von dem Fischfang in öffentlichen Gewässern, das Recht, in diesen zu fischen, geht nach § 3 gegen den Fiskus nur durch 40-jährigen Nichtgebrauch verloren. In Ansehung der Unterhaltung der Deiche und Dämme soll es nach § 71 bei den bestehenden Vorschriften und Einrichtungen sein Bewenden behalten. Das Gesetz vom 16. Februar 1857, welches das Westpreussische Provinzialrecht für den vormaligen Freistaat Danzig einführt, hat in Art. 2 die

Gewohnheiten und anderen Rechtsnormen, welche das Recht der Stadtgemeinde Danzig, Fahren und Prahme zur Uebersetzung für Geld zu halten betreffen, bis auf weitere Anordnungen in Kraft belassen.

Gegenwärtig läßt sich die Stellung des Staates zu den öffentlichen Flüssen dahin präzisiren, daß in ihnen Niemand ohne Genehmigung der zuständigen Behörden etwas vornehmen darf, was über den gemeinen Gebrauch hinausgeht, daß jede ohne Genehmigung hergestellte Anlage ohne Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und ihre Einwirkung auf den Strom schon deshalb polizeilich beseitigt werden kann, weil sie wegen mangelnder Genehmigung als eine ungesetzliche zu betrachten ist, und daß die Genehmigung der Errichtung von Anlagen im Strome jederzeit widerrufen werden kann. Die Nutzungen der öffentlichen Ströme aber stehen dem Staat insoweit zu, als sie ihm durch besondere Gesetze überwiesen sind.¹⁹⁾

4. Privatflüsse.

Den Gegensatz zu den öffentlichen Flüssen bilden die Privatflüsse. Unter Privatfluß ist ein fortwährender Wasserlauf zu verstehen, welcher sich in einem festen, ursprünglich nicht künstlich hergestellten Bette bewegt und nicht schiffbar ist.²⁰⁾ Der § 1 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843, welcher den Begriff der Privatflüsse durch den Zusatz „Quellen, Bäche oder Fließe, sowie Seen, welche einen Abfluß haben“, erläutert, bietet damit eine beispielsweise Aufzählung, aber keine Definition. Als Privatfluß gilt auch das erweiterte Flußbett, wenn der Fluß die alten Ufer zerstört und sich durch Fortreißen des hinterliegenden Landes ein neues oder erweitertes Bett und dadurch neue Ufer gebildet hat²¹⁾, nicht aber eine Quelle, die ohne Bett über mehrere Grundstücke fließt und nicht das in Wegen wild abfließende Wasser. Ebenso wenig sind als Privatfluß unterirdische Wasseradern anzusehen, welche eine Quelle speisen. Ueber unterirdische Zuflüsse hat im Allgemeinen der Eigentümer des Grund und Bodens das Verfügungsrecht, ohne Rücksicht auf das Interesse oder auf eine etwaige Schädigung des Nachbarn. Bei Brunnenanlagen ist nach § 130 Tit. 8 Th. I A. L. R. ein Abstand von 3 Werkshuken (= 90 cm) einzuhalten.²²⁾ Das Auffuchen und Ausbeuten von Soolquellen als einer Pertinenz des Steinsalzes ist durch die §§ 1, 3 des Allg. Berggesetzes für die Preussischen Staaten vom 24. Juni 1865 (G. S. S. 705) einem Jeden auch auf fremdem Grund und Boden unter den in dem Gesetze vorgesehenen Bedingungen gestattet und durch § 135 a. a. O. dem Bergwerksbesitzer das Ent eignungsrecht auch für die Anlage von Soolleitungen und Soolbehältern zuge standen. Die Verhältnisse der Privatflüsse, welche das Allgemeine Landrecht in

¹⁹⁾ Entsch. des vorm. Ober-Trib. vom 4. Novbr. 1859 Bd. 52 S. 54, und vom 17. Januar 1873 in Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 320 fg. Entschdg. des Reichsger. in Civilsachen vom 23. Septbr. 1880 III S. 232 u. vom 10. Febr. 1881 Bd. IV S. 258. Entsch. des O. V. G. v. 27. Novbr. 1897 XXXII S. 263 fg.

²⁰⁾ Entsch. des O. V. G. vom 12. Septbr. 1889. Pr. Verw.-Bl. XI S. 148.

²¹⁾ Entsch. des O. V. G. v. 2. Juli 1839. XVIII S. 361 fg.

²²⁾ Entsch. des Reichsger. in Civilsachen vom 26. Juni 1886 Bd. XVI S. 129 und vom 9. Januar 1883 Justiz. Min.-Bl. S. 353.

den §§ 99 Th. I Tit. 8 und 39—42 Th. II Tit. 15 behandelt, haben durch das Gesetz vom 28. Februar 1843 eine umfassende Neuregelung erfahren.

Ein Eigenthumsrecht im civilrechtlichen Sinne besteht auch an Privatflüssen nicht. Zwar sprechen die §§ 42, 43 Tit. 15 Th. II Allg. Landr. von dem Eigenthümer und dessen Entschädigungsansprüchen und § 1 des Privatflußgesetzes rechnet mit dem Falle, daß Jemand das ausschließliche Eigenthum des Flusses hat; unter diesem Eigenthum ist aber nur die Gesamtheit der Nutzungsrechte — Fischerei, Jagd, Rohr-, Schilf- u. s. w. Nutzung — zu verstehen. Es erhellt dies, wie schon bei der Erörterung der öffentlichen Flüsse angedeutet ist, aus den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über die Alluvionen, Inseln und verlassene Flußbetten. (§§ 225 fgd., 242 fgd., 263 fgd., Tit. 9 Th. I Allg. Landr.²³⁾). Neben dieser civilrechtlichen Seite macht sich aber auch hinsichtlich der Privatflüsse die Thatsache geltend, daß sie die Interessen der Allgemeinheit nach verschiedenen Richtungen hin berühren. Schon das Römische Recht war, von der Auffassung ausgehend, daß fast alle dauernd fließenden und durch ihre Größenverhältnisse von den bloßen Bächen unterschiedenen Gewässer für die Oeffentlichkeit von Belang seien, zu dem Satz gelangt: *flumina paene omnia publica sunt*.²⁴⁾

Die Rücksichtnahme des einzelnen Adjazenten am Privatflusse auf die Gesamtheit der Uferbesitzer erscheint schon dadurch bedingt, daß einmal Gegenstand des Nutzungsrechtes lediglich das an dem Grundstücke des einzelnen Adjazenten vorüberfließende Wasser ist, und daß andererseits an den Grenzen oberhalb und unterhalb des Uferbesizes eines Eigenthümers das gleichartige und gleichwerthige Rechtsgebiet des Nachbars beginnt. Das Gesetz vom 28. Februar 1843 beschränkt dementisprechend das Nutzungsrecht des Einzelnen insoweit, als dies durch die Rücksicht auf die gesetzlichen Rechte der übrigen Uferbesitzer geboten ist. Hierneben trägt das Gesetz vom 28. Februar 1843 aber auch den Verkehrs- und Gesundheitsinteressen des gesammten Publikums Rechnung, indem es beispielsweise in § 3 die Zuleitung unreiner Abwässer in den Privatfluß verbietet, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird, im § 6 der Polizeibehörde anheimstellt, die Anlegung von Flachs- und Hanfröthen zu untersagen, wenn solche die Heilsamkeit der Luft beeinträchtigt, und im § 8 den Erlaß einer landesherrlichen Entscheidung vorsieht, durch welche der Gebrauch des Flusses zum Holzflößen für Jedermann freigegeben werden kann.

II. Der Flußlauf und seine Bestandtheile.

1. Bett, Ufer, Lauf, Mündung.

Stellt der Strom in rechtlicher Beziehung die fließende Welle dar, so erhält er doch seine bestimmte Individualität dadurch, daß diese fließende

²³⁾ Entsch. des vorm. Ober-Trib. vom 1. Octbr. 1866 in Striethorsts Archiv Bd. 65 S. 26. Entsch. des O. V. G. v. 20. Juni 1889 XVIII S. 259 fgd. Frank-Nieberding Wasserrecht S. 67 fgd.

²⁴⁾ L. 4. § 1. D. de D. R. 1. 8.