

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 besetzte 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 flg. und vom 18. März 1895 XXVIII S. 285 flg.

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.