

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 Werkshuben (= 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.