

89. 1. Sind die Uferbesitzer als Eigentümer des Bettes und des Wasserlaufes der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anzusehen?
2. Kann an dem Bette eines solchen Flusses eine Servitut durch Erziehung erworben werden?

II. Civilsenat. Urth. v. 20. November 1884 i. S. Witwe F. (Kl.) m. Königl. Regierung zu L. (Bekl.) Rep. II. 269/84.

I. Landgericht Trier.

II. Oberlandesgericht Köln.

Durch Verfügung der Königl. Regierung zu Trier vom 22. März 1880, welche auf §. 20 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874

gestützt war, wurde Wittve F. unter Androhung einer Executivstrafe von 100 M aufgefodert, daß an der Brüm-Mündung unweit M. bestehende Fischwehr derart einzuschränken, daß die Hälfte der Wasserfläche — bei gewöhnlichem niedrigen Wasserstande vom Ufer aus gemessen — für den Wechsel der Fische frei bleibe.

Hiergegen erhob die Wittve F. Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß sie berechtigt sei, mittels der fraglichen, in dem Brümflusse befindlichen ständigen Fischereivorrichtung, gebildet durch ein die ganze Breite des Flusses einnehmendes Wehr, die Fischerei auszuüben. Diese Klage, welche namentlich auch auf Ersetzung des streitigen Rechtes gestützt wurde, ist in zwei Instanzen als unbegründet erachtet, und die Revision zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Was den Klagegrund der Ersetzung betrifft, so ist hervorzuheben, daß der Klägerin, welcher anerkanntermaßen an der Stelle des Brümflusses, wo jenes Wehr sich befindet, das Eigentum der beiderseitigen Ufergrundstücke zusteht, die Berechtigung zum Fischfange im allgemeinen niemals bestritten worden ist. Es erscheint daher auch nicht geboten, auf die Frage, von welchem juristischen Gesichtspunkte eine solche Berechtigung aufzufassen, sowie ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ersetzung derselben zulässig sei, hier näher einzugehen. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich vielmehr lediglich darum, ob die Klägerin durch Ersetzung ein Recht erwerben konnte, in dem genannten Flusse das streitige Wehr, welches, aus festem Steinwerke errichtet, die ganze Breite desselben einnimmt, zu haben. Es steht also eine Ersetzung an dem Körper des Fußbettes selbst, durch welche ein die natürliche Beschaffenheit desselben alterierender Zustand legalisiert werden soll, in Frage. Für die Beantwortung der letzteren ist aber die Entscheidung der Vorfrage, welches Rechtsverhältnis an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen unter Herrschaft des Code civil besteht, maßgebend und daher zuvörderst in die Prüfung dieser äußerst bestrittenen Vorfrage einzutreten.

Vgl. die Litteraturnachweise bei Dalloz, Répert. „eaux“ Nr. 208 flg. 213, 214; Sirey, Code annoté 3. Ausgabe zu Art. 538 Nr. 46 flg.; Demolombe, Bd. 10 Nr. 130.

Hier kommt nun vor allem die von zahlreichen Rechtslehrern, namentlich auch von Laurent, Bd. 6 Nr. 15 flg., vertretene Annahme,

daß die Uferbesitzer als Eigentümer des Betttes und Wasserlaufes der genannten Flüsse anzusehen, in Betracht.

Dieser Annahme aber tritt von vornherein das Bedenken entgegen, daß begrifflich das Bett, welches von dem Flusse gebildet und beherrscht, als ein Accessorium desselben und nicht der Ufergrundstücke sich darstellt, so lange dasselbe vom Wasser bedeckt wird, einer Aneignung nicht fähig ist, und erst, wenn es trocken gelegt, hervortritt, als selbständige Sache Gegenstand des rechtlichen Verkehrs wird, der Wasserlauf in seiner Kontinuität aber als Gegenstand des Eigentumes, das heißt der ausschließlichen Herrschaft eines einzelnen, nicht gedacht werden kann. Die Annahme eines den Uferbesitzern zustehenden Flußeigentumes läßt sich denn auch aus den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht herleiten.

Während das römische Recht alle flumina perennia als res publicae, welche dem öffentlichen Gebrauche dienten, betrachtete — Windscheid, §. 146 — wurden unter Herrschaft des älteren französischen Rechtes infolge des Einflusses der Lehnsvfassung die schiff- und flößbaren Flüsse als Eigentum des Königs, die nicht schiff- und flößbaren dagegen als den seigneurs haut justiciers gehörend angesehen. Nachdem nun die Lehnsvfassung mit den daran sich knüpfenden Rechten durch die Revolutionsgesetzgebung aufgehoben war, fiel das Eigentum der Flüsse überhaupt, namentlich auch der letzteren, der Nation — dem domaine national — zu. Die legislativen Gewalten der Zeit des Zwischenrechtes sind nun nicht dazu gelangt, dieses Eigentum näher zu bestimmen und zu regulieren, — es kam nur zu Entwürfen, in welchem aber der öffentlich-rechtliche Charakter der nicht schiff- und flößbaren Flüsse anerkannt war.

Vgl. Demolombe, Bd. 10 Nr. 136. 137; Revue critique, Bd. 3 S. 329. 975 fg., Bd. 30 S. 497. 498.

Angefihts dieses bisherigen Rechtszustandes bedarf es nun, um annehmen zu können, daß der Code civil das Eigentum der genannten Flüsse den Uferbesitzern zugewiesen habe, eines bestimmten und unzweideutigen Ausdruckes des dahin gerichteten gesetzgeberischen Willens. An einem solchen Ausdrucke fehlt es aber im Gesetze durchaus, und auch in den legislatorischen Vorarbeiten ist ein ausreichender Anhalt für das Vorhandensein eines solchen Willens nicht zu finden.

Das Gesetz hat den Uferbesitzern einzelne bestimmte Gebrauchs- und Nutzungsrechte an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen verliehen, aber das alles so, daß sowohl mit Rücksicht auf die Art, wie dasselbe in verschiedenen einzelnen Bestimmungen die Rechtsstellung der Uferbesitzer normiert, als auch nach dem Inhalte und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen, die Annahme eines Eigentumes derselben ausgeschlossen erscheint.

Zunächst gewähren die Artt. 556. 557 Code civil dem Uferbesitzer das Recht auf die alluvion. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine Accession des Flußbettes, sondern um einen Zuwachs der Ufergrundstücke, beruhend auf dem natürlichen Principe, daß bei der Chance, in welcher die Adjacenten sich befinden, ihr Eigentum durch den Wasserlauf vermehrt oder gemindert zu sehen, der Vorteil demjenigen zukommt, welcher auch dem Schaden ausgesetzt war.

Vgl. Locré, Code civil, Bd. 8 S. 164. 184.

Sodann weisen die Artt. 560. 561 a. a. D. die Inseln, welche in dem Bette der schiff- und flößbaren Flüsse sich bilden, bezw. in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen entstehen, und zwar die ersteren dem Staate, diese dagegen den Uferbesitzern zu. Die Bestimmung des Art. 560 weicht vom römischen Rechte, welches die insula in flumine nata, ohne einen Unterschied zu machen, als Eigentum der Uferbesitzer anerkannte, ab. Bei der Berathung dieses Artikels im Staatsrate motivierte Regnaud de St. Jean d' Angely, an die Äußerung von Treilhard anknüpfend, daß nach der Annahme des conseil das Bett der schiff- und flößbaren Flüsse zum domaine national gehöre, daher notwendig die Inseln das Los der Hauptsache teilen müssen, die Vorschrift des Entwurfes als durch die Bestimmung der genannten Flüsse für die Schiffahrt und Flößerei, welche von Privateigentümern solcher Inseln beeinträchtigt werden könnten, geboten, indem er hinzufügt: „mais le conseil a constamment décidé, que la nécessité d'établir la flottaison donnait à la nation la libre disposition de tout ce que renferment les rivières flottables et navigables.“ Tronchet, dem Grundsatz des Artikels zustimmend, hob dabei hervor, daß, was die Inseln in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen angehe, letztere Objekte von so geringer Bedeutung seien, „qu'il n'y a peut-être aucun intérêt à les disputer aux particuliers.“ Im Sinne von Regnaud sprechen sich denn auch der Be-

richterstatter im Tribunal und der Medner vor dem gesetzgebenden Körper aus. Der von Treilhard angeführte Grund war unzutreffend, weil einerseits an den Gegenständen, welche zum *domaine public* gehören, der Staat ein Eigentum im privatrechtlichen Sinne nicht hat, ihm vielmehr kraft seines Hoheitsrechtes das *regime* und die Verwaltung derselben zusteht.

vgl. Aubry & Rau, Bd. 2 § 169; Proudhon, *Dom. publ.* I. Nr. 201 flg.,

andererseits die Inseln, welche in den schiff- und flößbaren Flüssen sich bilden, zum *domaine privé* des Staates gehören, das heißt fiskalisches Eigentum sind.

Vgl. Aubry & Rau, a. a. O. §. 170.

Hiernach entbehrt der Schluß, welchen man aus den genannten Gesetzesvorschriften ziehen will, daß, weil nach Art. 560 der Eigentümer des Flußbettes Eigentümer der Inseln sei, der Art. 561 aber den Uferbesitzern das Eigentum der Inseln in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen zuweise, die Annahme sich rechtfertige, daß das Gesetz denselben auch das Eigentum an dem Flußbette zuschreibe, jeder ausreichenden Grundlage. Von keiner Seite ist denn auch bei der Beratung im Staatsrate eine Äußerung gemacht, welche darauf deutete, daß die Bestimmung des Art. 561 a. a. O. auf der Annahme eines den Uferbesitzern am Flußbette zustehenden Eigentumes beruhe. Damit zerfällt aber ein für letztere wesentliches, auch von der Klägerin hervorgehobenes Argument.

Während der Code civil — Artt. 641 und 643 — denjenigen, welcher auf seinem Grundstücke eine Quelle hat, als Eigentümer derselben bezeichnet und ihn berechtigt erklärt, dieselbe nach Belieben zu benützen — *user à sa volonté* —, so heißt es in Art. 644, daß der Angrenzer eines fließenden Wassers sich dessen zur Verieselung seiner Grundstücke bedienen kann — *peut s'en servir* — und der Eigentümer eines von einem solchen Wasser durchflossenen Grundstückes dasselbe bei seinem Vorbeilaufe benützen darf, — *peut même en user* — unter der Verpflichtung, das Wasser, wo sein Grundstück aufhört, dem regelmäßigen Laufe zurückzugeben, und die für den Lauf und die Benutzung desselben bestehenden polizeilichen Verordnungen zu beobachten. Hier tritt der Gegensatz zwischen dem Rechte des Grundeigentümers an einer Quelle und dem Rechte desselben an dem fließenden Wasser

klar hervor, sodaß letzteres sowohl nach dem Wortlaute als dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmungen als ein beschränktes, der Konkurrenz anderer Uferbesitzer und dem polizeilichen Regime unterworfenenes Benutzungsrecht sich darstellt.

Über den unklaren Satz des Art. 645: „doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect du à la propriété“, vgl. Demolombe, a. a. O. S. 109 und Revue critique III. S. 982.

Wenn sodann das Staatsratsgutachten vom 30. Pluviöse XIII das Recht der Fischerei in den nicht schiff- und flößbaren Flüssen, welches auch von den Gemeinden in Anspruch genommen war, den Uferbesitzern unter der Verpflichtung, sie nach den gesetzlichen Vorschriften und den bestehenden örtlichen Reglements auszuüben, zugewiesen hat, so ist das nicht etwa in Anerkennung eines den Uferbesitzern zustehenden Flußeigentumes geschehen, sondern aus Billigkeitsgründen, weil letztere die Inkonvenienzen, welche sich an die Nähe eines solchen Flusses knüpfen, sowie die Lasten der Reinigung und Unterhaltung zu tragen haben, wobei ausdrücklich hervorgehoben wird, daß ihre Befugnis aufhört, wenn ein derartiger Fluß für schiffbar erklärt wird, wie denn auch das Gesetz vom 22. Januar 1808 in diesem Falle den Uferbesitzern eine Entschädigung nur für die Anlage des Leinpfades zuspricht.

Hierher gehört denn auch, daß sowohl nach französischen Rechte — Art. 103 des Gesetzes vom 3. Frimaire III — als nach §. 8 des preussischen Gesetzes vom 21. Januar 1839 das Flußbett grundsteuerfrei ist.

Durchaus unvereinbar mit der Annahme eines Eigentumes des Uferbesitzers ist endlich Art. 563 Code civil, welcher, abweichend vom römischen Rechte, bestimmt, daß, wenn ein Fluß, sei er schiff- und flößbar oder nicht, sein bisheriges Bett verläßt und ein neues bildet, den Eigentümern der okkupierten Grundstücke das verlassene Flußbett je nach Verhältnis als Entschädigung zufällt.

Vgl. Locré, a. a. O. S. 129: „l'équité milite surtout pour ceux, que le changement de cours du fleuve dépouille de leur propriété.“

Hätte der Gesetzgeber die Angrenzer des verlassenen Flußbettes als Eigentümer desselben gedacht, so konnte er die Bestimmung

des Art. 536 a. a. D., ohne daß dieselben nicht wenigstens anderweit entschädigt wurden, unmöglich treffen.

Was endlich die Argumentation betrifft, welche Laurent a. a. D. Nr. 16 und 21 an die Artt. 537—539. 713. 714 flg. Code civil knüpft, so ist in dieser Beziehung folgendes hervorzuheben. Der Art. 538, welcher den Art. 2 des §. 1 des Gesetzes über die Nationaldomänen vom ^{22. November} 1790 _{1. Dezember} fast wörtlich wiedergiebt, zählt allerdings nur die schiff- und flößbaren Flüsse zu den Gegenständen des domaine public. Daraus folgt aber nicht, — ebensowenig wie es bei der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung der Fall war — daß der Gesetzgeber den Gedanken gehabt habe, daß mit Art. 538 die nicht schiff- und flößbaren Flüsse stillschweigend dem Privateigentume der Uferbesitzer zugewiesen sein sollten. Dazu hätte es doch wohl, wie bereits bemerkt, einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedurft. Daß der Art. 714, von welchem weiter unten die Rede ist, nur die Substanz des Art. 538 wiedergebe, will nicht einleuchten; wenn man aber mit Laurent davon ausgeht, daß mit Rücksicht auf die von ihm bezogenen Bestimmungen und deren Stellung im Code die Annahme begründet erscheine, daß alles dasjenige, was nicht Gegenstand des Privateigentumes sei oder sein könne, zum domaine public des Staates oder der Gemeinden gehöre, so drängt sich der Schluß auf, daß dann auch jene Flüsse — und es ist das eine namentlich auch von den belgischen Gerichten vertretene Ansicht — zum domaine public gerechnet werden müssen.

Nach der bisherigen Ausführung erscheint die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß unter Herrschaft des Code civil den Uferbesitzern an den nicht schiff- und flößbaren Flüssen kein Eigentum zusteht, begründet. Was aber die positive Konstruktion des bezüglich derselben bestehenden Rechtsverhältnisses betrifft, so ist diese, wie es auch in der rheinisch-französischen Jurisprudenz geschieht, auf den Art. 714 Code civil zu stützen. Hiernach gehören die genannten Flüsse zu den Sachen, welche in niemandes Eigentum stehen und dem allgemeinen Gebrauche dienen.

Da nun an diesen Flüssen, zu welchen ganz ansehnliche Wasserläufe gehören, nicht nur die Eigentümer der unmittelbar anstoßenden Grundstücke ein Interesse haben, vielmehr an dieselben auch die berechtigten Interessen eines weiteren Kreises von Personen, von denen sie

zu Zwecken der Kommunikation, der Bewirtschaftung ihres Eigentums zu benutzt werden, sich knüpfen, so erscheint das System des Code, welcher den Uferbesitzern nicht das Eigentum, sondern nur bestimmte Nutzungsrechte an den bezeichneten Flüssen verleiht und diese im übrigen dem allgemeinen Gebrauche überläßt, auch vom legislatorischen Standpunkte aus wohl gerechtfertigt.

Die im vorstehenden entwickelte Auffassung, welche auch die Autorität einer Anzahl angesehenen Rechtslehrer für sich hat, ist, wie in der Rechtsprechung der rheinischen Gerichte, so auch in der französischen Judikatur, namentlich auch der des Pariser Kassationshofes durchaus vorherrschend.

Vgl. außer den Citaten in dem angegriffenen Urteile die Anführungen bei Gilbert, Supplém. ad Art. 538 Nr. 15; Sirey, Code annoté, 3. Ausgabe ad Art. 538 Nr. 51; Dalloz, Répert. „eaux“ Nr. 213 und 214; Demolombe, Bd. 10 Nr. 130; Dalloz, Recueil 69. 2 53 und Note, 73. 1 85; Sirey, 1881 Abtheilung 3 S. 9 und Note 3.

Wenn hiernach das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, daß das Bett eines nicht schiff- und flößbaren Flusses nicht im Privateigentume steht und, solange es vom Wasser bedeckt wird, dem Verkehre entzogen ist, so stellt sich diese Annahme als rechtlich zutreffend dar, und es muß von der daraus gezogenen Folgerung, daß die Erziehung einer Servitut an demselben grundsätzlich ausgeschlossen ist, soweit nicht etwa, worauf aber hier nicht näher einzugehen, durch gesetzliche Bestimmung eine Ausnahme begründet wird, ein gleiches gelten.

Vgl. Rheinisches Archiv, Bd. 41 S. 70, Bd. 51 2 A S. 33; Bd. 56 S. 226; Dalloz, 73, 1 85.

Wenn demgegenüber die Klägerin für die Zulässigkeit der in Frage stehenden Erziehung auf das Beispiel der Bewässerungsanlagen sowie die Artt. 641—644 Code civil sich beruft, so erscheint das verfehlt, da der vorliegende Fall dem Gebiete der letzteren fremd ist.

Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich hier von einer Erziehung des Rechts zum Fischfange nicht, und es kann daher das, was die Klägerin bezüglich der Statthaftigkeit einer solchen geltend macht, nicht weiter in Betracht kommen. Der §. 2 des französischen

Fischereigesetzes vom 13. April 1829, auf welchen die Klägerin hierbei sich stützt, hat in dem Bezirke des Oberlandesgerichtes keine Geltung.

Das Institut der unvordenklichen Verjährung endlich ist dem Code civil unbekannt, und kann dieselbe daher als Erwerbsgrund von Rechten hier nicht angerufen werden."