

58. Kann der Fiskus im Gebiete des preussischen Allgemeinen Landrechtes für die Entnahme von Eis aus den öffentlichen Strömen eine Vergütung beanspruchen?

A.L.R. I. 2 § 110, I. 9 § 220, I. 21 §§ 31 flg., II. 14 §§ 21. 24, II. 15 §§ 38. 44. 46. 47.

IV. Civilsenat. Urth. v. 26. Oktober 1893 i. S. S. u. Gen. (Rl.)
w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 364/93.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

Die obige Frage ist bejaht worden aus folgenden
Gründen:

„Die königliche Regierung zu Potsdam hat in den Jahren 1875 und 1876 Bekanntmachungen durch das Amtsblatt erlassen, wonach die Entnahme von Eis aus den öffentlichen Flüssen und aus den domänenfiskalischen Gewässern nur auf Grund eingeholter Genehmigung und gegen Zahlung einer Entschädigung für das zu entnehmende Eis gestattet sein sollte. Die Kläger, welche größtenteils Brauereibesitzer und Schlächtermeister in Potsdam und dessen Umgegend sind, halten den seit Erlaß dieser Bekanntmachungen von den fiskalischen Behörden an sie erhobenen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung für das von ihnen aus der Havel und den durch dieselbe gebildeten Seen entnommene Eis für ungerechtfertigt. Sie machen gegen diesen Anspruch im Wege der Klage geltend: die öffentlichen Ströme, also auch die Havel, ständen im gemeinen Eigentume des Staates, sie seien dem Gemeingebrauche aller Staatsbürger gewidmet, der Staat könne zwar diesen Gemeingebrauch polizeilich regeln, es stehe ihm aber ein fiskalisches Eigentum an den öffentlichen Flüssen nicht zu, vielmehr sei das Wasser derselben, wie im fließenden so auch im gefrorenen Zustande, eine in niemandes Eigentum befindliche, allen gemeinsame Sache, an der jedem der Gebrauch und ein freies Okkupationsrecht zustehen. Letzteres sei nicht dadurch eingeschränkt, daß dem Fiskus die Nutzungen der öffentlichen Ströme als niederes Regal vorbehalten seien, da das Eis nicht Nutzung, sondern Substanzteil des öffentlichen Stromes sei. Diesen Ausführungen ist von dem Beklagten widersprochen worden. Derselbe betrachtet das Eis der

öffentlichen Ströme als eine Nutzung derselben, welche nach § 38 A.L.R. II. 15 dem Staate als Regal gehöre, und meint, daß der Gebrauch des Flußwassers aus den öffentlichen Strömen durch jedermann ausschließlich auf die Benutzungsarten des § 44 a. a. O. eingeschränkt sei. Das Landgericht hält mit den Klägern und in wesentlicher Übereinstimmung mit den Ausführungen derselben den Anspruch des Beklagten auf eine Entschädigung für die Entnahme des Eises für unbegründet, während das Berufungsgericht zu der entgegengesetzten Annahme gelangt ist.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ist gerechtfertigt. Zutreffend geht das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf § 21 A.L.R. II. 14 davon aus, daß öffentliche Flüsse, d. h. die von Natur schiffbaren Ströme, zu welchen nach der rechtlich unbedenklichen und auch von dem Berufungsgerichte nicht beanstandeten Feststellung des Landgerichtes die Havel mit ihren Erweiterungen des Stromlaufes zu Seen gehört, zwar nicht im Privateigentume, wohl aber im gemeinen Eigentume des Staates stehen. Mit Recht wird ferner gegenüber der von den Klägern aufgestellten Behauptung eines allgemeinen Gebrauchsrechtes an den öffentlichen Flüssen in dem Berufungsurteile auf § 24 A.L.R. II. 14 und § 38 II. 15 hingewiesen, wonach die Nutzungsrechte an dem gemeinen Eigentume des Staates, und insbesondere die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, zu den Regalien gehören. Diese Nutzungen sind, wie auch bereits von dem preussischen Obertribunale anerkannt ist,

vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 42 S. 58; Striethorst, Archiv Bd. 87 S. 329,

als fiskalisches Eigentum anzusehen. In gewissen Beziehungen ist allerdings der Gebrauch des Wassers der öffentlichen Flüsse, wenn auch zum Teil nur in bedingter Weise, einem jeden gestattet. So bestimmt § 44 A.L.R. II. 15, daß der Gebrauch des Flußwassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden und Tränken einem jeden unterwehrt sei, und nach § 47 daselbst ist die Schifffahrt auf solchen Flüssen unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen einem jeden erlaubt. Auch ergibt sich aus § 46 daselbst, daß Wasserleitungen aus öffentlichen Strömen und Wasch- und Badehäuser an denselben mit Erlaubnis des Staates angelegt werden dürfen. Wenngleich sich nun diese einem jeden zustehenden Befugnisse an und für

sich als Folgen der naturgemäßen Bestimmung der öffentlichen Gewässer zur allgemeinen Nutzung darstellen, so sind darin doch nach Lage der Gesetzgebung nur einzelne Einschränkungen der durch § 24 A.L.R. II. 14 und § 38 II. 15 begründeten Eigenschaft der Nutzungen der öffentlichen Flüsse als Regalien des Staates zu erblicken. Nach den zur Anwendung kommenden Bestimmungen des preußischen Allgemeinen Landrechtes ist anzunehmen, daß vermöge dieser Eigenschaft der Nutzungen der öffentlichen Flüsse als Regalien anderen Personen, als dem Staate, ein Nutzungsrecht an den öffentlichen Flüssen nur insoweit zusteht, als die Nutzung gesetzlich ausdrücklich für zulässig erklärt ist, und diese Zulässigkeit ist bezüglich der Entnahme des Eises nicht ausgesprochen.

Vgl. Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate 2. Aufl. S. 64. 65. 304. 305; Scheele, Das preußische Wasserrecht S. 17. 18; Endemann, Das ländliche Wasserrecht S. 24 flg.

Dem von den Klägern bekämpften Ansprüche des Beklagten würde nun zwar der Boden entzogen werden, wenn mit der Revision anzunehmen wäre, daß das Eis nicht zu den Nutzungen der öffentlichen Flüsse gehöre. Dem Berufungsgerichte ist indessen auch in diesem Punkte beizutreten. Als verfehlt ist freilich die Annahme des Berufungsgerichtes zu betrachten, daß das Eis eine Frucht im Sinne des § 220 A.L.R. I. 9 darstelle. Denn das Eis, welches lediglich aus dem infolge der Kälte erstarrten Wasser besteht und beim Wegfalle dieser natürlichen Ursache in den flüssigen Zustand zurückkehrt, kann nicht als aus dem Wasser entstandenes Produkt angesehen werden, ist vielmehr, wie das Landgericht mit Recht annimmt, Substanz des Flusses. Indessen ist, wie die Revision auch selbst zugiebt, in dieser nicht für zutreffend zu erachtenden Erwägung des Berufungsgerichtes ein selbständiger Entscheidungsgrund nicht zu erblicken. Vielmehr wird von dem Berufungsgerichte als durchgreifende Erwägung geltend gemacht, daß das Eis (d. h. dessen Entnahme und Gebrauch) zu den Nutzungen im Sinne des § 110 A.L.R. I. 2 gehöre, weil nach dieser Vorschrift als Nutzungen die Vorteile zu betrachten seien, welche eine Sache ihrem Inhaber unbeschadet ihrer Substanz gewähren könne, diese Voraussetzung aber bezüglich des Eises mit Rücksicht auf den nach dessen Entnahme durch regelmäßigen

Zuwachs eintretenden Ersatz der Substanz vorliege. Diese Auffassung ist berechtigt. Dieselbe entspricht der grundsätzlichen, insbesondere auch in den Bestimmungen über die Rechte des Nießbrauchers laut der §§ 31 flg. A.L.R. I. 21 hervortretenden Rechtsanschauung, wonach eine dem Nutzungsberechtigten versagte Verringerung der Substanz dann nicht vorliegt, wenn die Ergänzung der Substanz nach dem ordentlichen Laufe der Natur bei gewöhnlichem Betriebe von selbst eintritt.

Ist hiernach das Eis der Havel und der von derselben gebildeten Seen dem Nutzungsrechte des Staates unterworfen, so erscheint damit auch das von den Klägern in Anspruch genommene Okkupationsrecht ausgeschlossen. Die auf wesentlich verschiedener thatsächlicher und rechtlicher Grundlage ergangenen reichsgerichtlichen Urteile vom 23. September 1880 und vom 10. Februar 1881,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 232 und Bd. 4 S. 258, stehen dem Ansprüche der Kläger nicht zur Seite. Endlich sind die Ausführungen in den von der Revision erwähnten, in dem Wengler'schen Archiv für civilrechtliche Entscheidungen der sächsischen Justizbehörden mitgetheilten Erkenntnissen umsoweniger in Betracht zu ziehen, als sie ebenfalls einen von dem vorliegenden wesentlich verschieden gestalteten Fall, welcher überdies nach sächsischem Rechte zu beurteilen war, betreffen.

Da infolge des dem Staate zustehenden Nutzungsrechtes der von den Klägern bekämpfte Anspruch des Beklagten auf eine Vergütung für Überlassung von Eis aus den in Rede stehenden Gewässern gerechtfertigt erscheint, so hat das Berufungsgericht die auf Feststellung des Nichtbestehens dieses Anspruches gerichtete Klage mit Recht zurückgewiesen."