

26. Kann im Gebiete des gemeinen Rechtes das einer Privatperson an einem öffentlichen Flusse zustehende Fischereirecht als dingliche Belastung (Dienstbarkeit, eventuell Grunddienstbarkeit) einer unbeweglichen Sache im Sinne des § 24 C.P.D. und des materiellen Rechtes angesehen werden?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 28. November 1902 i. S. M. u. Gen. (Kl.)
w. Bremer Staat (Bekl.). Rep. VII. 294/02.

- I. Landgericht Verden.
- II. Oberlandesgericht Celle.

In Abweichung vom Berufungsgericht hat das Reichsgericht die Frage bejaht.

Aus den Gründen:

... „Der nach örtlichen Grenzen bezeichnete Teil eines öffentlichen Flusses stellt sich dar als ein bestimmbarer und bestimmter, räumlich abgegrenzter Abschnitt der Erdoberfläche, also als ein Grundstück (Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bb. 3 S. 48 und 54; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bb. 1 [2. Aufl.] S. 13. 15. 299), und ist mithin als unbewegliche Sache sowohl im Sinne des materiellen Rechtes als in dem des § 24 C.P.D., der diesen Begriff dem materiellen Recht entnommen hat, anzusehen. Allerdings zeigt dieses Grundstück rechtlich erhebliche Besonderheiten. Das den Boden und die Seitenwände des Flussbettes bedeckende Wasser befindet sich in stetig fließender Bewegung, jedes Wasserteilchen wechselt unausgesetzt seinen Ort, und wegen dieser ihrer beständigen „Flucht und Veränderung“ (Regelsberger, Pandekten Bb. 1 S. 407) ist die fließende

Welle aus natürlichen Gründen (Regelsberger, S. 433) für das Privateigentum nicht „faßbar“ (Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 146). Das ist nicht nur römischrechtliche Anschauung, sondern gilt, abgesehen von vereinzeltem Dissens (Roth-Becher, Baprisches Civilrecht (2. Aufl.) Bd. 3 S. 256), nach allgemeiner Ansicht (Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 69; Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht § 52) auch heute noch und hat dementsprechend im § 9 des amtlichen Entwurfes eines preußischen Wassergesetzes vom Jahre 1894 durch die Bestimmung Ausdruck gefunden, daß das Eigentum an den Wasserläufen sich nicht auf die fließende Welle erstrecke. Allein die Eigentumslosigkeit der fließenden Welle hindert begrifflich nicht, daß an der „Gesamtheit des Gewässers“, wie Windscheid a. a. O. es bezeichnet, oder an dem „Wasserlauf“, wie der erwähnte Wassergesetzentwurf es ausdrückt, oder an dem durch das fließende Wasser erfüllten Raum, wie Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 1 § 251, die Sache auffaßt, vgl. Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 10 S. 179,

Eigentum denkbar und möglich wäre. Jener Wassergesetzentwurf hat daher keinen Anstand genommen, an den schiffbaren natürlichen Wasserläufen dem Staat, an den nicht schiffbaren den Anliegern das Eigentum zu gewähren, und das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen,

Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 3 S. 246, Bd. 16 S. 179; Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 149, Bd. 29 S. 873,

angenommen, daß für das Gebiet des preußischen Rechts an den Privatflüssen, d. h. nach preußischem Recht, an allen von Natur nicht schiffbaren Flüssen, ein Eigentum der Anlieger in dem bezeichneten Sinne bestehe, obgleich auch bei diesen die fließende Welle sich dem Eigentumsbegriff entzieht. Es kann hiernach umsoweniger anerkannt werden, daß ein begrenztes dingliches Recht an einem Fluß, sei dieser ein öffentlicher, oder nicht öffentlicher, oder an einem Teile desselben in Hinblick auf die Eigentumslosigkeit der fließenden Welle als möglich nicht gedacht werden könne. Insbesondere ist nicht einzusehen, weshalb es rechtlich nicht vorstellbar sein sollte, daß der von dem fließenden Wasser erfüllte Raum unmittelbar der Herrschaft einer Person nach der Richtung hin unterworfen ist, daß sie das Recht hat, die darin befindlichen Fische sich anzueignen.

Was in zweiter Linie die Öffentlichkeit des Flusses anlangt, die

nach dem Berufungsrichter es ausschließen soll, daß er als „dienendes“ Grundstück angesehen werden könne, so geht allerdings die überwiegende Meinung, der sich auch der III. Civilsenat des Reichsgerichts angeschlossen hat (Jurist. Wochenschr. 1892 S. 41 Nr. 13), dahin, daß nach gemeinem Recht an öffentlichen Flüssen ein Eigentum des Staates im privatrechtlichen Sinne nicht existiere, wobei freilich zu bemerken ist, daß angesehene Rechtslehrer (Dernburg, Pandekten [7. Aufl.] Bd. 1 § 73) das Gegenteil annehmen. In gleicher Weise hat sich in früherer Zeit das Reichsgericht auch für das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts ausgesprochen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 232.

Es handelt sich indes bei dieser Frage, bei der häufig das Flussbett allein in Betracht gezogen wird, während es sich doch um das Flussganze handelt, um positive Rechtsbestimmungen, wie zutreffend hervorgehoben worden ist (Regelsberger, a. a. O. S. 433). An sich und der Natur der Sache nach mag der umfassende Gemeingebrauch, dem die öffentlichen Flüsse unterliegen, ein daran bestehendes Eigentum sehr eng eingrenzen, allein die rechtliche Möglichkeit eines solchen kann deshalb nicht geleugnet werden, und zwar umsoweniger, als die Gesetzgebung, wie oben erwähnt, schon positive Ansätze nach dieser Richtung hin genommen hat. Auf alle Fälle wäre der Schluß nicht richtig, daß, weil nach positivem Recht ein Eigentum am öffentlichen Fluß nicht besteht, deshalb auch andere private Rechte dinglicher Art daran nicht begründet sein könnten. Nach den allgemeinen Rechtsanschauungen, die heutzutage hinsichtlich der Möglichkeit der Existenz privatrechtlicher dinglicher Berechtigungen an öffentlichen Sachen herrschen, läßt sich nicht erkennen, weshalb ein bei seiner Begründung mit dem öffentlichen Charakter des Flusses vereinbares dingliches Recht nicht sollte zur Entstehung gelangen können. Dem Wesen der Dinglichkeit, also der unmittelbaren Unterwerfung einer Sache unter die Herrschaft einer Person in dieser oder jener Richtung, widerspricht, mit der angegebenen Beschränkung, der öffentliche Charakter des Flusses nicht; auch das Fischereirecht, als Recht der Aneignung, ist damit verträglich. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat auch bereits einmal, und zwar in der in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 929 veröffentlichten Entscheidung, allerdings für das Gebiet des preußischen Allgemeinen Landrechts, das aber in diesen Punkten vom gemeinen

Recht nicht wesentlich abweicht, ausgesprochen, namentlich ist bereits dort zum Ausdruck gebracht, daß der an einem öffentlichen Flusse zum Fischen Berechtigte, der durch unbordenkliche Verjährung das Fischereirecht des Regalinhabers erworben habe, ein objektiv dingliches Recht am Flusse habe. In gleicher Weise hat auch schon der V. Civilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 5. Dezember 1894 (Rep. V. 205/94) die Möglichkeit der Existenz einer als Grundgerechtigkeit charakterisierten Fischereiberechtigung an der Reife anerkannt. Auch Dernburg (Preussisches Privatrecht Bd. 1 § 230) gibt solchen Rechten die Natur dinglicher Rechte an fremder Sache. Es sei ferner bemerkt, daß in dem von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteil des erkennenden Senats vom 14. Dezember 1900 (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 41) die Dinglichkeit der Fischereiberechtigung nicht etwa nur in dem allgemeinen Sinn der Absolutheit und der Wirkung gegen jedermann, wie der Berufungsrichter glaubt, sondern in dem der unmittelbaren Herrschaft über die Sache gemeint ist.

Eine dingliche Belastung der Weser wird hiernach anzunehmen sein, wenn die Existenz der behaupteten Fischereiberechtigung auf Grund unbordenklicher Verjährung nachgewiesen wird. Ob eine Grundgerechtigkeit in ihr zu erblicken ist, wird davon abhängen, ob das Maß der Berechtigung sich durch das Bedürfnis der berechtigten Stellen bestimmt.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 75; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 53 Nr. 47 und Lurnau-Förster, a. a. O. Bd. 1 (2. Aufl.) S. 453.

Ist dies nicht der Fall, so hat die Berechtigung, auch wenn sie nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv dinglich ist, nicht den Charakter der Grunddienbarkeit. Das wird indes für die Sachentscheidung ohne Belang sein, da es für sie nur auf die objektiv dingliche Belastung ankommt. . . .