

32. Sind Wasserleitungen aus öffentlichen Strömen nach § 46 preuß. A.L.R. II. 15 als regale Nutzungen, oder als Gemeingebrauch des Flußwassers zu behandeln?

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. September 1906 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. M. & F. (Kl.). Rep. V. 22/06.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

Die klagende Firma entnahm zum Betrieb ihrer Dampfmühle in P. durch eine Röhrenleitung Wasser aus der Havel und leitete es nach dem Gebrauch durch eine andere Röhrenleitung der Havel wieder zu. Die Anlage war auf ihren Antrag am 30. April 1903, nach strom- und schiffahrtspolizeilicher Prüfung, vom Regierungspräsidenten landespolizeilich genehmigt worden, unter Auferlegung einer an die Wasserbauverwaltung zu entrichtenden jährlichen Gebühr für die Wasserentnahme von 100 M. Ihre Beschwerde über diese Auflage hatte nur den Erfolg, daß die polizeiliche Auferlegung für unzulässig erklärt wurde; die Auflage wurde aber nun von der Regierung, Abt. für direkte Steuern, Domänen und Forsten, am 18. August 1904 wiederholt und Zahlung an die Domänenverwaltung angeordnet. Weitere Beschwerden der Klägerin hatten keinen Erfolg; vielmehr wurden am 24. Dezember 1904 durch Pfändung im Verwaltungszwangsverfahren 175 M. Gebühren und 3,30 M. Kosten und Porto von ihr beigetrieben. Sie erhob nun Klage auf Rückzahlung dieses Betrages mit 4 Prozent Zinsen seit dem Beitreibungstage sowie auf Anerkennung des verklagten Fiskus, zu der Gebührenaufgabe nicht berechtigt zu sein. Sie hielt sich kraft des Gemeingebrauchs am Wasser des öffentlichen Flusses zur unentgeltlichen Wasserentnahme durch Schöpfen und Ableiten für berechtigt (§§ 44, 46 A.L.R. II. 15).

Der Beklagte bestritt, daß es sich um ein Schöpfen im Sinne des § 44 oder um eine Wasserleitung im Sinne des § 46 A.L.R. II. 15 handle. Das Wasser werde zum Teil verbraucht und verunreinigt; es liege also Wassernutzung, event. zum Mühlenbetriebe, vor, die dem Staat als niederes Regal zustehende und einem Privaten erst besonders von der 3. Abteilung der Regierung verliehen werden müsse, neben der

polizeilichen Genehmigung (§§ 38, 259 A.L.R. II. 15, §§ 21, 24 II. 14). Auch für eine bloße Wasserleitung sei nach § 46 A.L.R. II. 15 eine solche besondere Verleihung erforderlich.

Die Klägerin behauptete dagegen, daß das Wasser in gleicher Menge und gereinigt dem Fluß wieder zugeführt und nicht zur Speisung der Dampfessel verwendet werde. Von beiden Instanzgerichten wurde angenommen, daß ein Gemeingebrauch am Flußwasser in Frage stehe; demgemäß wurde der Beklagte nach den Klaganträgen verurteilt, und seine Berufung zurückgewiesen. Auf seine Revision wurde jedoch die Klage abgewiesen.

Gründe:

„Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die in Frage stehende Wasserentnahme der Klägerin aus der Havel — ungeachtet der Zurückleitung des Wassers und gleichviel, wozu es in dem Fabrikbetriebe der Klägerin verwendet, und ob es dabei verunreinigt und zum Teil verbraucht wird, oder nicht — die Begriffsmerkmale einer Wasserleitung an sich trägt. Da die Dampfmaschine der Klägerin sich nicht etwa als eine Wassermühle im Sinne der §§ 229 fig. A.L.R. II. 15 darstellt, hat der Berufungsrichter weiter mit Recht angenommen, daß auf die streitige Wasserleitung der § 46 A.L.R. II. 15 Anwendung findet, welcher lautet:

„Wasserleitungen dürfen aus öffentlichen Strömen, ohne besondere Erlaubnis des Staats, nicht geführt, noch Wasch- oder Badehäuser daran, ohne dergleichen Erlaubnis, angelegt werden.“

Es handelt sich um die Frage, was unter der hier geforderten besonderen Erlaubnis des Staats zu verstehen ist, ob eine bloße polizeiliche Genehmigung, oder die Übertragung eines realen Nutzungsrechts. Nur in letzterem Fall würde der Staat die zu erteilende Erlaubnis von der Erlegung einer Gebühr abhängig machen dürfen, da die Übertragung eines ihm zustehenden Privatrechts in seinem Belieben steht, folglich auch, unter welchen Bedingungen sie geschehen soll (§§ 26 fig. A.L.R. II. 14); während auf polizeilichem Gebiet lediglich zu fragen wäre, ob die Erlaubnis mit den öffentlichen Interessen vereinbar und darum zu erteilen, oder unvereinbar und darum zu versagen sei. Der Berufungsrichter faßt mit der Klägerin und mit dem ersten Richter die Erlaubnis als eine bloß polizeiliche auf, hält daher den Staat nicht für berechtigt, die Erlaubnis von einer

Gebühr abhängig zu machen, und hat den Beklagten verurteilt, dies anzuerkennen und den beigetriebenen Gebührenbeitrag zurückzuzahlen.

Er erkennt an, daß die Benutzung des Wassers öffentlicher Flüsse, weil diese im gemeinen Eigentum des Staates stehen (§ 21 A.L.R. II. 14), und ihre Nutzungen zu den niederen Regalien gehören (§ 24 das. und § 38 II. 15), an sich dem Staat zustehen würde und von Privaten nur auf Grund entweder eines Verzichtes des Staates zu deren Gunsten, oder gesetzlich angeordneter Ausnahmen ausgeübt werden dürfe. Eine solche Ausnahme findet aber der Berufungsrichter neben dem § 44 A.L.R. II. 15, der ausdrücklich den Gebrauch des Flußwassers durch Schöpfen, Baden und Tränken einem jeden gestattet, in dem erwähnten § 46. Er will diesen Paragraphen dahin verstehen, daß er im Anschluß an § 44 zu der dort gegebenen allgemeinen Bestimmung für die Wasserentnahme aus öffentlichen Flüssen eine besondere Bestimmung für die Entnahme mittels einer Leitung treffe, und zwar dahin, daß auch sie einem jeden gestattet sei, jedoch vorbehältlich einer staatlichen Erlaubnis, die indes nur die Voraussetzung für die freigestellte Anlegung einer Wasserleitung bilde und nicht so zu verstehen sei, als ob solche Anlage ohne Erlaubnis verboten sein solle. Letztere Unterscheidung ist nicht recht klar; der Berufungsrichter will aber damit offenbar den Unterschied zwischen einer bloß polizeilichen Genehmigung und der Übertragung eines regalen Nutzungsrechts ausdrücken.

Zur Begründung seiner Ansicht beruft er sich zunächst darauf, daß andernfalls der § 46 überflüssig sein würde, indem das Recht des Staats, regale Nutzungsrechte auf Private zu übertragen, als selbstverständlich schon aus § 38 das. folge, der die Nutzungen öffentlicher Ströme für Regalien erklärt. Mit noch mehr Recht ließe sich aber der § 46 dann als überflüssig bezeichnen, wenn er nur die Einholung einer polizeilichen Genehmigung vorschriebe; denn daß Wasserleitungen aus öffentlichen Flüssen unter Aufsicht der Landespolizei geführt werden müssen, steht schon, und sogar mit ausdrücklichen Worten, im § 96 A.L.R. I. 8. Überdies enthalten andere Paragraphen in der nächsten Umgebung des § 46 A.L.R. II. 15 ähnliche, also nach Ansicht des Berufungsrichters überflüssige, Bestimmungen; in den §§ 49, 51, 73, 229 A.L.R. II. 15 werden trotz der erwähnten Bestimmung im § 38 verschiedene Arten der Nutzung öffentlicher

Ströme noch ausdrücklich für regal erklärt. Mit diesem Grunde des Berufungsrichters ist also, zumal bei der bekannten umständlichen Ausdrucksweise des Allgemeinen Landrechts, für die Auslegung nichts gewonnen.

Der Berufungsrichter weist dann darauf hin, daß eine Wasserleitung unter Umständen von einschneidender Bedeutung für die Stromverhältnisse, die Schifffahrt und die Fischzucht — er hätte noch hinzufügen können: auch für den Gemeingebrauch des Flußwassers — werden könne, und daß sich daraus die verschiedene Behandlung dieser Art von — wie er annimmt — Gemeingebrauch und der völlig unschädlichen Art des Wasser schöpfens (§ 44) erkläre. Das ist zwar ganz richtig und schon im Gesetze selbst (§ 96 A.L.R. I. 8) anerkannt; aber diese Erwägung berührt offensichtlich die Frage gar nicht, ob es sich bei Anlegung einer Wasserleitung denn überhaupt um einen Gemeingebrauch des Wassers handle, und ob die vorgeschriebene besondere Erlaubnis des Staats als eine nur polizeiliche Genehmigung gedacht sei. Der Berufungsrichter fügt hinzu: die staatliche Erlaubnis im Sinne des § 46 trage vornehmlich polizeilichen Charakter; und er bemerkt weiterhin: nach erteilter Erlaubnis übe der Inhaber der Leitung dieses Recht als selbständiger Inhaber des Nutzungsrechts aus, als der er vom Gesetze selbst (§ 46) und unter Genehmigung des Staats eingesetzt sei (§ 32 A.L.R. II. 14). Das sind wieder unklare Sätze; es kommt nicht darauf an, ob die Erlaubnis nach § 46 vornehmlich, sondern ob sie ausschließlich einen polizeilichen Charakter habe, und der in Bezug genommene § 32 A.L.R. II. 14 handelt von dem Umfang, in welchem der private Erwerber eines regalen Nutzungsrechtes dasselbe in Anspruch nehmen darf, während doch der Berufungsrichter ein regales Wasserleitungsrecht nicht anerkennen will. Ebenso wären die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters zu beanstanden — wenn es darauf ankäme —, womit er für unerheblich erklärt, welche Abteilung der Königlichen Regierung die in § 46 erforderliche staatliche Erlaubnis im vorliegenden Fall tatsächlich erteilt habe. Das mag aber auf sich beruhen; hier ist die Wasserleitung sowohl landespolizeilich vom Regierungspräsidenten genehmigt, als auch nachträglich von der für die Übertragung regaler Nutzungsrechte zuständigen Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten gutgeheißen worden.

Hiernach bleibt von der Begründung, die der Berufungsrichter seiner Auslegung des § 46 gegeben hat, nur der Satz übrig, daß dieser Paragraph als eine Sonderbestimmung zu dem § 44 aufgefaßt werden müsse.

Es läßt sich nun nicht verkennen, daß die zur Entscheidung stehende Frage zweifelhaft ist. Sie ist auch sowohl in der Rechtsprechung wie von juristischen Schriftstellern verschieden beantwortet worden. Während der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 26. Oktober 1893 (Entsch. Bd. 32 S. 238/39) in § 46 A.L.R. II. 15 Einschränkungen der regalen Eigenschaft der Nutzung öffentlicher Flüsse findet, worauf übrigens die damals getroffene Entscheidung nicht beruhte, hat der jetzt erkennende Senat in einem Urteil vom 30. Mai 1894 (Rep. V. 10/94) die in § 46 geforderte besondere Erlaubnis des Staats zur Anlegung einer Badeanstalt nicht als bloße polizeiliche Genehmigung, sondern als die Verleihung eines regalen Nutzungsrechts hingestellt. Von Schriftstellern haben sich für die letztere Ansicht ausgesprochen:

Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 252 bei Anm. 8; Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 21 Anm. 21 II, wo nur die §§ 44, 47, 50 A.L.R. II. 15 (nicht § 46) als den Gemeingebrauch betreffend aufgeführt werden; Baron, in der Ztschr. für vergleich. Rechtsw. Bd. 1 S. 290; Nieberding-Frank, Wasserr. (2. Aufl.) S. 306 in § 62.

Dagegen haben sich ausgesprochen: Scheele, Wasserr. S. 17, 18, und Hausnig, in Gruchot's Beitr. Bd. 39 S. 535.

Aus dem Wortlaut läßt sich nicht viel entnehmen. Daß im § 46 eine Erlaubnis, und zwar eine besondere Erlaubnis, des Staats gefordert wird, scheint dafür zu sprechen, daß die Anlage von Wasserleitungen und von Wasch- und Badehäusern gerade in Gegensatz gestellt werden sollte zu dem im § 44 geregelten Gemeingebrauch des Flußwassers durch Schöpfen, Baden und Tränken, der überhaupt keiner Erlaubnis, also auch keiner besonderen Erlaubnis, des Staats bedarf. Dieser Eindruck wird noch verstärkt durch den § 52, wo der Ausdruck „besondere Erlaubnis des Staats“ wiederkehrt und hier zweifellos als regale Verleihung zu verstehen ist; denn das Brückenschlagen über einen öffentlichen Fluß, wofür hier die besondere Erlaubnis des Staats erfordert wird, stellt sicher keinen Gemeingebrauch des Flusses dar. Abgeschwächt könnte aber andererseits

dieser Eindruck wieder dadurch werden, daß an anderen Stellen, wo es sich um regale Nutzungen handelt, ausdrücklich von Regalien oder von vorbehaltenen Rechten des Staats gesprochen wird; so in den §§ 49, 51, 73, 229 A.L.R. II. 15.

Entscheidend ist nun aber die Art und Weise, wie das Allgemeine Landrecht die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse geregelt hat. Es lehnt sich an die deutschrechtliche Auffassung an, daß die öffentlichen Ströme dem Landesherrn gehören, erklärt sie für gemeinsames Eigentum des Staats und stellt den Grundsatz an die Spitze, daß die Nutzungen zu den Regalien des Staats gehören (§ 38 A.L.R. II. 15, vgl. §§ 21, 24 II. 14). Der Gemeingebrauch rückt demgemäß an die Stelle einer Ausnahme, wie auch der Berufungsrichter anerkennt. Der § 44 enthält eine solche Ausnahme zugunsten des Schöpfens, Badens und Tränkens. Er steht mit dem § 45, der eine besondere Bestimmung über das Viehtränken enthält, unter der Überschrift „Flußwasser“. Darauf folgt dann unter der besonderen Überschrift „Wasserleitungen“ der § 46, der aber nicht bloß von Wasserleitungen, sondern auch von Wasch- und Badehäusern handelt und für alle diese Anlagen eine besondere staatliche Erlaubnis verlangt. Schon diese Stellung des § 46 spricht dagegen, daß er eine bloße Unterbestimmung zum § 44 über das Flußwasser treffen sollte, gibt vielmehr zu erkennen, daß der Gesetzgeber in der Anlegung von Wasserleitungen, Wasch- und Badehäusern nicht einen gemeinen Gebrauch gefunden hat, der einem jeden unwehrt bleiben müsse. Vor allem aber forderte die Natur der Sache hier eine Unterscheidung. Die Anlegung von Wasserleitungen, und fast mehr noch die Anlegung von Wasch- und Badehäusern, die mit den Wasserleitungen auf gleichem Fuße behandelt werden, worauf übrigens der Berufungsrichter seine Aufmerksamkeit gar nicht gerichtet hat, enthalten nicht eine solche Benutzung des Flußwassers, daß sie, wie das Schöpfen, Baden und Tränken, der Regel nach von jedem persönlich und zu seinem persönlichen Nutzen ausgeübt werden könnte, sondern stellt sich als eine geschäftliche Ausbeutung des Flußwassers zum Nutzen einzelner dar, die sogar dem Gemeingebrauch hinderlich werden kann und begrifflich zu diesem in einem gewissen Gegensatz steht. Es ist ganz in der Ordnung, wenn der Gesetzgeber Ausnahmen von dem regalen Nutzungsrecht des Staats insoweit zuläßt, als ein gemeiner Gebrauch

wirklich stattfinden kann, aber nicht, wenn es sich nur darum handelt, einzelnen besondere Vorteile zuzuwenden. Derselbe Gedanke findet sich verwirklicht bezüglich der Fähren und Prahmen, die der § 50 zu eigenem Gebrauch zu halten jedem Anwohner eines Flusses gestattet, während das Übersetzen für Geld in § 51 zu den Regalien des Staats gezählt wird.

Aus diesen Gründen ist das Reichsgericht in der streitigen Frage zu einer von den Vorinstanzen abweichenden Entscheidung gelangt und hat die Klage abgewiesen.“