

20. 1. Kann bei öffentlichen Flüssen die Eigentumsfreiheitsklage auf das „gemeine“ Eigentum des Staates gegründet werden?  
 2. Fallen Teile öffentlicher Flüsse, die zugeschüttet werden, um Land zu gewinnen, als „Anlandungen“ den Ufereigentümern zu? oder bleiben sie gemeinsames Eigentum des Staates? oder werden sie aneignungsfähige herrenlose Grundstücke? Steht das Aneignungsrecht dem Fiskus zu?  
 2. Kann auf die Beseitigung von Zuschüttungen im Rechtswege geklagt werden?

RR. I. 9 §§ 225 flg., 268 flg., I. 8 § 3, II. 14 § 21, II. 16 §§ 3, 8.

Preuß. Strombau-Gesetz vom 20. August 1883 § 5.

EinfGes. zum BGB. Art. 190, preuß. AusfGes. Art. 89.

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. Mai 1909 i. S. Preuß. Wasserbaufiskus (R.) w. B. (Bekl.). Rep. V. 416/08.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Um das Jahr 1895 war der Bauerngutsbesitzer Ernst Sch. in R., dessen Grundstücke an die Havel grenzten, wegen Überlassung

Rechte. Er ist darauf im Grundbuche auf dem neu angelegten Grundbuchblatte Bd. 7 Bl. 191 als Eigentümer, für den Fiskus aber auf Grund einer einstweiligen Verfügung vom 23. Juni 1906 ein Widerspruch gegen die Anlegung des Grundbuchblatts eingetragen worden.

Demnächst erhob der Fiskus Klage mit dem Antrage, der Beklagte solle verurteilt werden:

- a) anzuerkennen, daß die 3 Parzellen nicht im Eigentume des Beklagten, sondern im gemeinen Eigentume des Staates ständen,
- b) die auf den Parzellen von ihm und seinem Vorbesitzer Sch. vorgenommenen Anschüttungen und Uferbefestigungen zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen,
- c) einzuwilligen, daß das Grundbuchblatt unter Böschung der Eigentumsübertragung wieder geschlossen werde.

Das Landgericht wies den Antrag zu b) wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab und erkannte im übrigen nach dem Antrage des Klägers. Das Kammergericht wies die Berufung des Klägers zurück und wies auf die Berufung des Beklagten auch die Ansprüche zu a) und c) als unbegründet ab. Bezüglich dieser Ansprüche wurde der Revision des Klägers Folge gegeben, und die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung zum Anerkenntnis des gemeinen Eigentums des Staates in Wegfall zu kommen hat.

#### Gründe:

„Was zunächst die Klageanträge zu a) und c) anlangt, denen das Landgericht stattgegeben hatte, die aber das Berufungsgericht als unbegründet abgewiesen hat, so kann über die Zulässigkeit des Rechtsweges kein Bedenken obwalten. Das gemeine Eigentum des Staates an den von der Natur dem Privatverkehre entzogenen Sachen (A. R. I. 8 § 3), insbesondere den öffentlichen Flüssen (A. R. II. 14 § 21), ist allerdings nach der ständigen Rechtsprechung des Obertribunals und des Reichsgerichts (vgl. z. B. Entsch. in Zivilf. Bd. 4 S. 260, Bd. 35 S. 238) kein Privateigentum des Fiskus und kann sonach auch nicht die Grundlage einer negatorischen Eigentumsklage bilden; wohl aber kann das vom Beklagten in Anspruch genommene Privateigentum zum Gegenstande einer negativen Feststellungsklage gemacht werden, und es entsteht nur die Frage, ob dem Kläger ein rechtliches

Interesse, eine solche Feststellungsklage zu erheben, zur Seite steht. Auch dies aber läßt sich mit Rücksicht auf die dem Fiskus an den öffentlichen Flüssen zustehenden Nutzungs- und Aneignungsrechte (niederer Regalien) nicht bezweifeln.

Das Berufungsgericht hat die Zuschüttung der streitigen Havelflächen als eine „Anlandung“ im Sinne der §§ 263 flg. A.R. I. 9 und des § 5 des Strombaugesetzes vom 20. August 1888 behandelt. Wäre dies richtig, so wäre allerdings nach § 5 a. a. D. mit der Zuschüttung ohne Rücksicht auf etwaige Vorbehalte der Strombauverwaltung das Eigentum an den zugeschütteten Flächen kraft Gesetzes den angrenzenden Ufereigentümern, also Sch. und dem Beklagten, zugefallen (§§ 225 flg. A.R. I. 9, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 33 S. 332). Das Berufungsurteil würde dann begründet sein. Es handelt sich indes im vorliegenden Falle nicht um eine im öffentlichen Interesse vorgenommene Strombauregulierung (§ 8 des Ges.), sondern um eine den Ufereigentümern in ihrem Interesse gestattete Verengerung des Strombettes, und bei den Uferbefestigungen um Arbeiten, die ebenfalls den Ufereigentümern als den dazu Verpflichteten zugute kommen.

Vgl. A.R. II. 15 § 63; Mahraun, Strombauverwaltungs-gesetz S. 8 Anm. 2 a. E., S. 10 Anm. 4.

Das Strombaugesetz kann also nicht zur Anwendung kommen, und auch die Anwendbarkeit des § 263 A.R. I. 9 ist für Fälle, wie den vorliegenden, vom Reichsgerichte mit ausführlicher Begründung bereits verneint worden (Entsch. in Zivilf. Bd. 28 S. 209). Davon abzugehen, lag keine Veranlassung vor.

Die Folge ist . . . nicht die, daß die zugeschütteten Flächen im gemeinen Eigentum des Staates verblieben sind; denn durch die Zuschüttung und Aufhöhung haben sie mit Naturnotwendigkeit die Eigenschaft von Sachen, die dem Verkehre entzogen waren, die Eigenschaft des fließenden Wassers und des Flußbettes, verloren und die Befähigung erlangt, Gegenstand des Privateigentums zu werden. Gleichwohl sind sie im privatrechtlichen Sinne herrenlos geblieben, weil die Ufereigentümer, die davon Besitz ergriffen haben, zur Aneignung nicht befugt waren. Die Aneignung herrenloser Grundstücke war nach den Vorschriften des preuß. A.R. I. 9 § 8 und II. 16 §§ 3, 8 dem Staate vorbehalten. Der 1. Entwurf des Bürgerlichen

Gesetzbuchs wollte in diese gleichzeitig das öffentliche Recht berührenden Bestimmungen nicht eingreifen (Motive Bd. 3 S. 326, 300 flg.). Die Kommission für die zweite Lesung hat jedoch über dieses Bedenken wegesehen (Prot. Bd. 3 S. 188, Bd. 6 S. 283, 523) und in dem späteren § 928 Abs. 2, sowie in Art. 190 EinfGes. Aneignungsrecht für den Fiskus der Bundesstaaten geschaffen. Durch diese neuen Vorschriften hat das preussische Ausführungsgezet zum Bürgerlichen Gesetzbuche die landrechtlichen Bestimmungen in vollem Umfange für erledigt und aufgehoben erachtet (Mot. S. 240) und sie seinerseits im Art. 89 Nr. 1 b und c vollständig aufgehoben. Die Einleitung der Nr. 1 des Art. 89 enthält allerdings den Zusatz, daß die Aufhebung der unter dieser Nummer aufgeführten Vorschriften nur soweit erfolge, als sie sich nicht auf öffentliches Recht bezögen. Die hier in Frage stehenden, dort namentlich als aufgehoben angeführten §§ 1—4, 7—18 des 16. Titels Teil II RR. behandeln indes nichts anderes als das . . . dem öffentlichen Rechte mitangehörige Aneignungsregal des Staates an herrenlosen Gütern und Grundstücken. Es bleibt daher kaum die Möglichkeit, diese ausdrücklich als aufgehoben bezeichneten Vorschriften, etwa mit Hilfe der Vorbehalte in den Artt. 55, 65 EinfGes. zum BGB., noch anzuwenden.

Von den neuen reichsgesetzlichen Bestimmungen kommt der § 928 BGB. im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Der Anwendung des Art. 190 EinfGes. aber steht das Bedenken entgegen, daß es sich vorliegend um Grundstücke handelt, die für das Privatrecht in dem nach Art. 190 maßgebenden Zeitpunkte, wo die Grundbücher als angelegt anzusehen waren, noch gar nicht vorhanden waren, die — wie man wohl zu sagen pflegt (vgl. Motive zum BGB. Bd. 3 S. 301) — erst später neu entstanden sind. Indessen ist doch zu berücksichtigen, daß diese Ausdrucksweise nicht genau und wörtlich zu nehmen ist. Grundstücke sind begrenzte Teile der Erdoberfläche und des Erdkörpers (§ 905 BGB., Motive Bd. 3 S. 48). In diesem Sinne waren die hier in Rede stehenden Grundstücke zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bereits vorhanden. Sie waren damals auch herrenlos im privatrechtlichen Sinne. Sie haben allerdings insofern eine Veränderung erfahren, als aus fließendem Wasser und dem davon bedeckten Flußbette festes Land geworden ist und sie dadurch zugleich die Befähigung, im Privateigentume zu stehen, erlangt haben. An der

privatrechtlichen Herrenlosigkeit aber hat sich dadurch zunächst nichts geändert. Der Art. 190 EinßGes. zum BGB. war hiernach anwendbar, und das Aneignungsrecht stand allein dem preussischen Fiskus zu. Zu demselben Ergebnisse müßte man übrigens auch dann kommen, wenn man den erwähnten Art. 190 nicht für unmittelbar anwendbar erachtete. Denn da das Bürgerliche Gesetzbuch bei unbeweglichen Sachen ein Aneignungsrecht von Privatpersonen nicht kennt, so bliebe nichts übrig, als die entstandene Lücke mit Hilfe des in Art. 190 und den früheren landrechtlichen Bestimmungen enthaltenen Grundsatzes auszufüllen.

Nach alle dem konnten Sch. und der Beklagte das Eigentum an den streitigen Flächen nur mit Genehmigung des Klägers erlangen; die Genehmigung ist ihnen aber nur bedingt erteilt und inzwischen zurückgezogen worden. Den Beklagten steht sonach das beanspruchte Eigentum nicht zu.

In betreff des Klageantrags zu b) haben beide Vorderrichter mit Recht die Zulässigkeit des Rechtsweges verneint. Irgendeine privatrechtliche Verpflichtung des Beklagten, auch nur die von ihm selbst vorgenommenen Aufschüttungen zu beseitigen, besteht nicht. Insbesondere ist die Übernahme einer dahingehenden vertragsmäßigen Verpflichtung vom Kläger nicht nachgewiesen worden. Hat der Kläger überhaupt einen Anspruch, vom Beklagten die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu fordern, so kann dieser nur dem öffentlichen Rechte angehören und mit den von diesem Rechte zugelassenen Rechtsmitteln geltend gemacht werden." . . .