

81. Wie gestalten sich die Rechts- und Eigentumsverhältnisse an einem abgeschlossenen Landsee, wenn ein schiffbarer Fluß nach einem Durchbruche seinen Abfluß durch den See genommen hat? Sind

¹ Stein, *ZF.D.* Vorbem. vor § 128. II. 2. 4, III. 2; § 282. II. 4; Stein, *Das private Wissen des Richters* S. 89; Meyer in *Zeitschr. f. d. Zivilproz.* Bb. 28 S. 260. D. C.

Erkizungshandlungen, Anerkenntnisse oder Eintragungen im Kataster und Grundbuche von Einfluß?

L. 1 §§ 7. 8 Dig. de fluminibus 43. 12; l. 7 § 5 Dig. de adquir. rer. dom. 41. 1.

Preuß. RM. II. 14 § 21, I. 9 § 272, II. 15 § 70.

BGB. §§ 891, 892.

V. Zivilsenat. Ur. v. 9. November 1912 i. S. des preußischen Fiskus (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. V. 251/12.

I. Landgericht Frankfurt a. O.

II. Kammergericht Berlin.

Der Beklagte ist im Jahre 1895 durch Auffassung und Eintragung Eigentümer des in der Provinz Brandenburg bei der Stadt B. gelegenen Ritterguts D., eines früheren Lehnguts, geworden. Innerhalb der Grenzen dieses Gutes liegt der 90,87 Morgen große D. See, dessen Fläche seit 1886 auf Grund einer katasteramtlichen Bescheinigung vom 30. November 1885 in das Grundbuchblatt des Gutes übernommen ist. Der Kläger behauptet, daß dies irrtümlich geschehen sei und daß der Beklagte keine Rechte habe erwerben können, weil der See nicht im Privateigentum, sondern im gemeinen Eigentum des Staates stehe.

Der See wird nämlich von der schiffbaren Spree durchflossen. Nach der Feststellung des Berufungsrichters, der hierbei dem Gutachten des Sachverständigen Dr. R. gefolgt ist, hatte die Spree früher, jahrhundertlang, ein anderes, weiter westlich an der jetzigen Stadt B. gelegenes, noch jetzt als „alte Spree“ kennliches Bett und war von dem See, der nach Annahme des Sachverständigen älter ist als der Spreelauf, durch eine Sandbarre, den jetzigen Werder, geschieden. Schon seit Jahrhunderten, und zwar schon in der Zeit vor dem ältesten Lehnbrief (eines Herrn von Bieberstein) von 1481, benutzt jedoch die Spree ein neues durch den See verlaufendes Bett, indem sie über dem dortigen mehrtausendjährigen Faulschlamme Sand ablagert. Dieses Bett wurde, während der alte Lauf mehr und mehr versandete, im Laufe der Zeit das eigentliche, auch der Schifffahrt zugängliche Flußbett, eine Entwicklung, die

dem Gutachten des Sachverständigen zufolge spätestens im Jahre 1776 vollendet war.

Der Kläger, der darauf hingewiesen hat, daß nach einem von ihm überreichten status causae vom 23. August 1763 auch die Fischerei im De. See seit Jahrhunderten vom Staate verpachtet worden sei, hat mit dem Antrage geklagt:

1. festzustellen, daß der De. See nicht im Eigentum des Beklagten, sondern im gemeinen Eigentum des Staates steht,
2. den Beklagten zu verurteilen, der Berichtigung des Grundbuchs auf Kosten des Klägers bergestalt zuzustimmen, daß der See aus dem Grundbuch wieder ausgeschieden wird.

In der Berufungsinstanz beantragte der Kläger, nachdem er vom Landgerichte mit seiner Klage abgewiesen worden war, noch hilfsweise, diesen Anträgen wenigstens insoweit stattzugeben, als der See von der Spree durchflossen werde.

Der Beklagte stellte in Abrede, daß die Änderung des Flußlaufs etwas an den Eigentumsverhältnissen geändert habe. Er machte auch geltend, daß die Gutseigentümer durch landesherrliche Verleihung, nämlich durch den bereits erwähnten Lehnbrief von 1481, ferner durch die Lehnbriefe vom 25. Juli 1494 (Kurachsen) und vom 12. Dezember 1712 (Kurbrandenburg), schlimmstenfalls durch Erfindung Eigentum erworben hätten und daß der Staat dieses Eigentum in einem Rezesse von 1839 und durch Erhebung von Grundsteuern anerkannt habe.

Das Kammergericht wies die Berufung des Klägers zurück. Auf dessen Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Wenn der Berufungsrichter aus der Eintragung des Beklagten im Grundbuch eine Vermutung zu dessen Gunsten hergeleitet und die Vermutung nicht für widerlegt erachtet hat, so war schon dieser Ausgangspunkt seiner Ausführungen unrichtig. Denn es handelt sich nicht um die Frage, wem das Privateigentum an dem See zustände, wenn es ein solches Privateigentum gäbe, sondern darum, ob eine des Privateigentums fähige Sache und sonach ein Privateigentum überhaupt vorhanden ist. Zum Beweise solcher rein tatsächlicher Verhältnisse ist das Grundbuch nicht bestimmt, und es

kann dafür weder die Vermutung des § 891 BGB. noch der gute Glaube nach § 892 BGB. angerufen werden.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Gruchol's Beitr. Bd. 55 S. 1152 und die dort angeführten früheren Urteile.

Unzutreffend sind aber auch die weiteren vom Berufungsrichter aus seinen tatsächlichen Feststellungen gezogenen Folgerungen. Es ist unrichtig, wenn er ausführt, daß nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes, das vor der Einführung des preussischen Allgemeinen Landrechts im Kreise B. gegolten habe, die Verlegung des Flußlaufs eine Änderung in den Privatrechtsverhältnissen des überströmten neuen Flußbetts nicht herbeigeführt habe. Die Vorschriften der Digesten:

l. 1 § 7 de fluminibus 43, 12 (Ulpianus):

„Ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus“,

§ 8 ibid. „Si fossa manu facta sit, per quam fuit publicum flumen, nihilo minus publica fit“,

l. 7 § 5 D. de acquirendo rerum dominio 41, 1 (Gaius):

„Novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium“,

sind auch im gemeinen Rechte geltendes Recht geblieben,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 3 S. 233/4, Bd. 53 S. 100;

Jur. Wochenfchr. 1892 S. 41 Nr. 13; Ur. vom 3. Februar 1912, Rep. V. 376/11,

und zwar insoweit, als schiffbare Flüsse in Frage kommen, im wesentlichen unverändert. Nur bei den kleineren, nicht schiffbaren Flüssen und Bächen haben sich zum Teil abweichende deutsche Rechtsanschauungen durchgesetzt.

Vgl. die vom Berufungsrichter angezogene Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 383 und das angeführte Urteil vom 3. Februar 1912.

Im vorliegenden Falle handelt es sich unstreitig um einen schiffbaren Fluß, der auch in dem neuen Arme zu einer Zeit, wo zweifellos gemeins Recht galt, schiffbar geworden ist und seit Einführung des Allgemeinen Landrechts den im wesentlichen gleichlautenden Vorschriften dieses Gesetzbuchs unterliegt.

RR. II. 14 § 21, I. 9 § 272, II. 15 § 70.

Auch bei schiffbaren Flüssen ist es nun zwar, rein logisch, denkbar, daß das Flussbett, öffentlich-rechtlich belastet, im Eigentum einer Privatperson steht (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 53 S. 99), und deshalb hat der erkennende Senat kein Bedenken getragen, die Verleihung des Eigentums am Strombett öffentlicher Flüsse durch landesherrliche Privilegien früherer Jahrhunderte — aus der Zeit, als der Landesherr noch die Macht hatte, durch Akte der Gesetzgebung das positive geltende Recht zu bestimmen und zu ändern — auch jetzt noch als fortbestehend anzuerkennen,

so in dem Urteile vom 3. Juli 1907 (Seuff. Arch. Bd. 62 Nr. 222) für die Oder bei Stettin und in dem Urteile vom 30. Juni 1909, Rep. V 400/08, für die Saale bei Jena; vgl. auch die Urteile vom 17. Januar 1912, Rep. V 308/11, und vom 3. Februar 1912, Rep. V 376/11.

Hätte daher der Berufsrichter feststellen können, daß der Herr v. Bieberstein (sofern er landesherrliche Befugnisse besaß) in dem Lehnbriefe von 1481 und die Kurfürsten von Sachsen und Brandenburg in den Lehnbriefen von 1494 und 1712 Lehn auch am Flussbette der schiffbaren Spree haben verleihen wollen und verliehen haben, so wäre gegen das Berufungsurteil nichts zu erinnern, weil die Auslegung von Privilegien der Revision nicht unterliegt. Der Berufsrichter hat aber den Willen, Lehn am Flussbette der Spree zu übertragen, verneint und kommt zu seiner Annahme, daß die Lehnsbesitzer durch die Lehnbriefe wenigstens an dem neuen Bette der Spree Lehn erlangt haben, lediglich auf Grund seiner Annahme, daß das Lehn an den Uferländereien auch das am Flussbette nach sich ziehe, weil der neue Arm damals noch nicht schiffbar gewesen sei. Bei dieser Annahme handelt es sich also offensichtlich um die Anwendung gemeinen Rechtes. Dies Recht, von dem bereits die Rede war, läßt nun zwar bei nicht schiffbaren öffentlichen Flüssen (perennes) gegenüber der Vermutung, die auch hier für die öffentliche Natur spricht, den Nachweis entgegenstehender Privatrechte zu,

— vgl. die vom Berufsrichter angezogenen Handbeken von Regelsberger, Bd. 1 § 117 S. 433 und die bereits oben angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts —
aber wenn man dem Berufsrichter auch darin folgen wollte, jenen Grundsatz des gemeinen Rechtes auf neue, noch nicht ganz

schiffbar gewordene Betten öffentlicher schiffbarer Flüsse anzuwenden, so würde doch nichts damit gewonnen sein, weil die so entstandenen Privatrechte mit dem Eintritt der Schiffbarkeit wieder erloschen wären.

Daß am Bette öffentlicher schiffbarer Flüsse auch durch Ersizung kein Privateigentum erlangt werden kann und daß die angeblichen Auerkennnisse des Klägers ebenso einflußlos sind, wie die Eintragungen im Kataster und Grundbuche, versteht sich nach dem Obigen von selbst.

Zweifelhaft bleibt nur die Frage, inwieweit der frühere Privatsee durch die Änderung des Flußlaufs öffentlich und gemeines Eigentum des Staates geworden ist. Daß zum mindesten die Stromrinne öffentlich geworden ist, so daß der Hilfsantrag des Klägers begründet wäre, ist selbstverständlich;

— vgl. Entsch. des RG.'s in Jur. Wochenschr. 1893 S. 260 Nr. 48, in Gruchot's Beitr. Bd. 31 S. 721 und die den Bemminsee betreffenden Urteile vom 11. Januar 1808, Rep. V. 173/07, und vom 14. April 1909, Rep. V. 289/09 —

bei den übrigen Teilen des Sees hängt es davon ab, ob der See insoweit das Wasser des Flusses aufnimmt, und zu einem Teile (einer Erweiterung) des Flusses geworden ist,

vgl. die Urteile in Gruchot's Beitr. Bd. 34 S. 1052, Bd. 43 S. 986, Bd. 44 S. 722, Bd. 52 S. 1214.

Nach den Ausführungen des Berufungsurteils, wonach die Spree im De. See kein eigenes Bett haben, sondern das ganze Seebett benutzen soll, müßte man zugunsten des Klägers annehmen, daß der See in vollem Umfang öffentlich geworden ist. Da indessen diese Annahme zu Ungunsten des Klägers verwertet und im Folgenden von einer nur teilweisen Mitteilung des Flußwassers die Rede ist, auch der Sachverständige, dem der Berufungsrichter gefolgt ist, an verschiedenen Stellen von einer Stromrinne spricht, so bedarf die Sache einer erneuten Ermägung. Es handelt sich dabei um eine Tatfrage, die nur nach genauer örtlicher Untersuchung und Abgrenzung zu entscheiden ist.“ . . .