

III cha 5. III ch

15



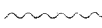
eds. 9371/II

# BEITRÄGE

zum

## ÖSTERREICHISCHEN

# WASSERRECHTE.



Von

### JUDR. ANTON RANDA,

k. k. ordentlichem Professor der Rechte in Prag.

Zweite vermehrte Auflage.

### PRAG.

Verlag von Franz Řivnáč in Prag.

1878.

2/474

4

Alle Rechte vorbehalten.

Dem Herrn

Geheimen Hofrathe und Professor der Rechte

J. H. BERNHARD WINDSCHEID

gewidmet.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA  
PRÁVNICKÉ FAKULTY ČUJEP  
STARÝ FOND  
Č. inv.: 018522

Buchdruckerei: J. Otto in Prag

## VORWORT.

---

Die günstige Aufnahme des ersten Separatabdruckes dieser Monographie, welche die Grundzüge des österr. Wasserrechtes enthält und zuerst vor etwa fünf Monaten in der von Prof. Samitsch herausgegebenen „Oesterr. Zeitschrift für Verwaltungspfleger“ erschien, machte eine zweite Auflage nöthig, ehe ich die Absicht verwirklichen konnte, die Schrift der Wichtigkeit und Schwierigkeit des Gegenstandes entsprechend zu erweitern und zu vervollständigen. Doch war es mir möglich, einige Lücken zu ergänzen und mehrere Fragen von besonders practischem Interesse, z. B. das sog. „Müllerrecht“ eingehender zu berücksichtigen. Die in Folge der viel zu allgemeinen Fassung der Landeswassergesetze höchst streitige Competenzfrage ist in ausführlicher Weise behandelt. Auch die Fischereirechtsfrage wurde, soweit es die engen Grenzen der Abhandlung gestatteten, berührt und rechtlich beleuchtet. — So möge denn die zweite Auflage der Schrift, welche eine empfindliche Lücke der österr. wasserrechtlichen Literatur wenigstens theilweise auszufüllen versucht, dieselbe wohlwollende Aufnahme finden, welche dem ersten Abdrucke zu Theil wurde.

PRAG, Ende Juni 1878.

**Der Verfasser.**

# Das Wasserrecht.<sup>1)</sup>

## A. Rechtliche Natur des sogenannten Eigenthums an Gewässern. Historische Entwicklung.

Das Wasserrecht<sup>2)</sup> im modernen Sinne umfasst die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse an Gewässern jeder Art, insbesondere an fließ-

---

<sup>1)</sup> Die österr. Literatur über das Wasserrecht ist — abgesehen von zwei neueren Schriften — sehr ungenügend; reich ist dagegen die Literatur für das Gebiet des römischen, französischen und italienischen Wasserrechtes. Vergl. über dieselbe: Pözl, Krit. Viertelj. Schr. I. S. 23 fg. (1859), woselbst auch die neuere Gesetzgebung angeführt ist, Windscheid, §. 146, N. 5, Roth, §. 282, N. 1, Burchardi, in Hauser's Zeitschr. für Reichs- und L. R. I. S. 97, Note 77—79. — Hier seien erwähnt: Jičinský, Oesterr. Viertelj. Schr. 18. S. 269 fg., Stein, ebend. 7. S. 233 fg., 18. (2.) S. 227 fg.; ferner Gesterding, Archiv für civ. Praxis, B. 3. S. 60 fg., Funke, B. 12. S. 274, 432 fg., Schwab, ebend. B. 30. Beil., besonders Börner, ebd. 38. B. (1855), S. 149 fg., 359 fg., R. Glass, Die wasserrechtliche Gesetzgebung, (enthält einen Aufriss der wichtigsten europaeischen Wassergesetze. 1856.), Endemann, Das ländliche Wasserrecht (1862), Hesse, Jahrbuch für Dogm. VII. (1865), S. 179—317, Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes (1867), Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen (1867), und von den Handbüchern bes. Windscheid, §. 146, Gerber, §§. 61, 63, Stobbe, §. 64, Dernburg, §§. 251—256, Roth, §§. 282—293, dazu Stein, Verwaltungsrecht, 2. Heft (2. A.) S. 321 fg., Rösler, Verwaltungsr., §. 214, Burchardi, a. a. O.; für's österr. Recht ist die tüchtige Monographie Jičinský's: Vodní právo (Wasserrecht, 1870) und die lehrreiche kritische Abhandlung K. Lemayer's, Oest. Ger. Zeit. 1869, N. 41 bis 47, für's preussische Recht Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei im preuss. Staate (1866), für's bayerische Recht vorzüglich J. Pözl, Die bayer. Wassergesetze vom 28. Mai 1852 erläutert (1862) und Roth, a. a. O., für das badische Wassergesetz vom 25. August 1876: Schenkel, das badische Wasserrecht (1877) hervorzuheben. — Veraltet u. fast gahllos ist: Wildner, Das österr. Fabrikenrecht m. Anhang über d. Recht der Wasserleitungen. 1838. Neuest. vergl. Huber, Die Wassergesetze Elsass-Lothringens 1877. Die Nothwendigkeit eines grösseren Schutzes der Wassertriebwerke, bes. der Mühlen in Deutschland, sucht nachzuweisen: G. Baumert, Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetze etc. (1876 — Vorwiegend Streitschrift.)

<sup>2)</sup> Stein, Verwalt. R., S. 321 fg. weist mit Recht auf den innigen Zusammenhang der juristischen und volkswirtschaftlichen Seite des „Wasserwesens“ hin. Unter Letzterem versteht er die Gesamtheit der Bestimmungen, Thätigkeiten und Anstalten, vermöge deren die Wasserverhältnisse in der Art geordnet werden, dass

senden Gewässern.<sup>1)</sup> Der spröde Stoff bietet an sich grosse Schwierigkeiten und diese werden noch erhöht durch die Bestrittenheit der Materie nach gemeinem und particulären Rechten, durch die Mannigfaltigkeit der Landesrechte und die Verschwommenheit des historischen Entwicklungsganges, zumeist auch der bezüglichen Doctrin.<sup>2)</sup> Für das österreichische Recht erscheint die wissenschaftliche Behandlung bei dem mangelhaften Zustande der bisherigen Literatur und der Zerfahrenheit der älteren Landesrechte als eine doppelt schwierige Aufgabe, welche

alle Bedingungen der Entwicklung des physischen und wirtschaftlichen Lebens eines Volkes erfüllt werden. Den Ausgangspunkt des modernen Wasserrechtes bildet die Colbert'sche Ordonance des eaux et forêts (1699). Vergl. die Note<sup>3)</sup> auf S. 6.

<sup>1)</sup> So alle neueren Wassergesetze, insbesondere die bayerischen v. J. 1852 und das österr. v. 1869. Anders nach gemeinem Rechte, nach welchem man unter Wasserrecht nur die fließenden Gewässer zu begreifen pflegt, da die geschlossenen als Bestandtheile des Bodens nicht weiter berücksichtigt werden. Vergl. Roth, §. 282, N. 7, Dernburg, §. 251 flg. — Ueber die Stelle, an welcher vom Wasserrechte zu handeln ist, gehen die Ansichten auseinander. Für das römische Recht, nach welchem alle fließenden Gewässer als öffentliche und zwar als *res omnium communes* anzusehen sind, ist wohl die Behandlung im allgemeinen Theil unter der Kategorie der *res extra commercium* ausreichend. Vergl. auch Gerber, §§. 61, 63 und Stobbe §. 64, N. 4. Allein für das heutige Recht, welches vom Eigenthum oder mindestens von der Regalität der öffentlichen Flüsse spricht, Privateigenthum an fließenden (nicht schiffbaren) Gewässern in ausgedehntem Masse anerkennt, und selbst das Privatrecht an geschlossenen Gewässern mannigfachen, aus der Unentbehrlichkeit des Wassers fließenden Beschränkungen unterwirft, ist es nothwendig, vom Wasserrechte in einem besonderen Abschnitte, etwa im allgemeinen Theil im Anschlusse an die *res extra commercium*, besser wohl im Capitel vom Eigenthum, welches ja die Unterlage desselben bildet, zu handeln. Aehnlich Dernburg, a. a. O., theilweise Stobbe a. a. O., während Roth das Wasserrecht in der Lehre von den Regalien einreihet. (Gegen diese Auffassung s. aber die Noten<sup>1)</sup> u. <sup>4)</sup> auf S. 8.)

<sup>2)</sup> Ein Theil der gemeinrechtlichen Schriftsteller behauptet, dass die Grundsätze des römischen Rechtes (§. 2, J. 2. 1.: *flumina omnia . . . sunt publica*) auch heute gemeinrechtliche Geltung haben, und weder durch das deutsche Recht noch durch Gewohnheitsrecht beseitigt worden sind. Vergl. bes. Börner, a. a. O., S. 369, Hesse, S. 294 flg., Windscheid, §. 146, N. 9; wesentlich auch Gerber, §. 61, 63, Note 8, und Stobbe, §. 64, S. 439, die letzteren drei unter Anerkennung eines eventuellen Regals an gewissen Flussnutzungen (Mühlenregal u. s. f.). Andere vertreten den Grundsatz der Regalität an Flüssen, wobei eine im Einzelnen abweichende, namentlich durch die Landesgesetzgebungen und durch das Herkommen modificirte Rechtsgestaltung zugegeben wird; so besonders Beseler, P. R. §. 200, Holzschuher, §. 92, Burchardi, S. 97, 122 flg., Roth, §. 282. Andere wieder behaupten Abrogation des römischen Rechtes durch das deutsche Recht, so besonders Mittermaier, P. R. §. 122 a flg. Ebenso ist ferner streitig, welche Flüsse als „öffentliche“ anzusehen sind, wie die Öffentlichkeit zu verstehen ist, was die sog. „Flussregalität“ in sich begreift und wem insbesondere das Eigenthum am Flussbette der öffentlichen und Privatflüsse gehört. Kaum besser steht es in allen diesen Fragen nach österr. Recht! — Auch nach franz. R. sind viele derselben streitig. S. Huber S. 45 flg.

nur in einzelnen Fragen durch die neueste Wassergesetzgebung erleichtert worden ist.

Das Eigenthum setzt seinem Begriffe nach selbständige und der menschlichen Herrschaft unterworfenene räumliche Körper voraus. (§§. 354, 362 a. b. G. B.) Einen solchen Gegenstand bilden zwar die in Brunnen, Teichen, Quellen, Behältern (Cisternen) und natürlichen Senkungen eingeschlossenen (stehenden) Gewässer, welche dem Grundeigenthümer gehören,<sup>1)</sup> — nicht aber das Meer in seiner Totalität, noch auch die fließende Wasserwelle in ihrem stätigen, zusammenhängenden Laufe. (*Aqua profluens*.) Das fließende Gewässer bildet vielmehr ein zusammenhängendes, nur durch die Bodensenkung räumlich vertheiltes Ganzes. Aus natürlichen Gründen kann daher der ununterbrochene Wasserlauf nicht als Gegenstand des Eigenthums angesehen werden, gleichviel ob es sich um Ströme, Flüsse oder Bäche handelt; derselbe ist vielmehr ebenso wie der Luftstrom eine wahre *res omnium communis* und gehört mit Rücksicht auf die Möglichkeit, einzelne Theile des Wassers (der Luft) zu occupiren, zu der Kategorie der *res nullius*. (§. 381 flg.)<sup>2)</sup> Daraus ergibt sich, dass von einem Eigenthum (im technischen Sinne) an „Flüssen“ welcher Art immer (*flumen*, *aqua perennis*) nicht die Rede sein kann; denn ein wesentliches Element desselben: der Wasserstrom (*fluor aquae*) entzieht sich der räumlichen Herrschaft. Zu diesem juristischen Grunde kommt: die Unent-

<sup>1)</sup> Vergl. §. 297 a. b. G. B. und §. 4 des Reichs-Wassergesetzes vom 30. Mai 1869, Z. 93. Es gilt hier der Satz: *nihil differt a ceteris locis privatis*. L. 1. §. 4, D. de flum. 43, 13; Hesse, S. 211 flg.

<sup>2)</sup> Dies ist der Standpunkt des römischen Rechts, welches *jure naturali* für *res omnium communes* erklärt: *aër, aqua profluens, mare et per hoc litora maris* §. 1. 35 J. de R. div. 2. 1. Dies wird auch heute fast allgemein anerkannt. Vergl. Börner, S. 176, Gerber, §. 61, Walter, §. 170, Hesse, S. 191 flg., 250 flg., Windscheid, §. 146, N. 6, Stein, Verw. S. 326. Selbst die *aqua profluens des torrens* (unbeständigen Baches) ist — *omnium communis*. (S. Brinz P. [2. A.] §. 125, S. 456, womit aber die Opposition N. 21 gegen Wappäus, S. 18, kaum vereinbar ist.) Dagegen hält Roth §. 282, N. 48, diese Auffassung für das neuere Recht überhaupt nicht für anwendbar; das ältere deutsche Recht betrachte den Wasserlauf als Pertinenz der Grundstücke und durch die Regalerklärung der Flüsse sei der Wasserlauf der öffentlichen Flüsse „öffentliches Eigenthum“ geworden. Darunter versteht Roth, III. S. 143, Staatseigenthum. Allein der Wasserlauf in seiner Totalität kann seiner Natur nach nicht Gegenstand menschlicher Herrschaft, daher weder des Privat- noch des Staatseigenthums sein. Die Regalerklärung aber bezieht sich bloss auf gewisse Nutzungen. Vergl. auch Gerber, §. 63, Windscheid, a. O. und Stobbe, §. 64, S. 434 und 435 (welcher nur die Gemeinnutzung an Privatflüssen leugnet und auf den sich Roth, a. O. wol mit Unrecht beruft), auch Lemayer a. O., Nr. 42 und neuest. Brinz, §. 127. — Auch die franz. Gerichte behandeln trotz a. 538 alle Flüsse als öffentliche. S. Huber S. 46 flg.

behrlichkeit des fließenden Wassers für die Lebensbedürfnisse der Menschheit, welche mit der ausschliesslichen Herrschaft Einzelner an demselben durchaus unvereinbar ist, — kommt die Wichtigkeit der Gewässer als Communicationsmittel, kommt die grosse Bedeutung der Triebkraft derselben für die Industrie, der Einfluss der chemischen Wirksamkeit beim Betrieb der Landwirthschaft und zahlreicher Gewerbszweige, — endlich die kaum schätzbare Tragweite eines zweckmässigen Wassersystems für die klimatischen Verhältnisse.<sup>1)</sup> Die Natur der Sache und Rücksichten des allgemeinen Wohles verlangen also in gleich gebieterischer Weise, dass die fließenden Gewässer als öffentliches, zum allgemeinen Gebrauch dienendes Gut betrachtet werden.<sup>2)</sup> Da der „Fluss“ aus dem Wasserlaufe (*fluor aquae*) und dem Bette (*alveus*) besteht, so wäre es nur consequent, auch das Flussbett als integrierenden Bestandtheil des Flusses, somit als Gemeingut zu behandeln<sup>3)</sup> — wobei immerhin vorbehalten bliebe, ob an demselben (wie bei öffentlichen Strassen) ein dem Staate oder ein den Adjacenten zustehendes, jedoch durch den Gemeingebrauch des Flusses beschränktes Eigenthum angenommen oder ob dasselbe als herrenlos angesehen und lediglich dem Staatshoheitsrechte unter-

<sup>1)</sup> Vergl. Stein, a. O., S. 325 fg., Jičinský, Wasserrecht, S. 162 fg., 190 fg., Lemayer, Ger. Zeit. 1869, Nr. 43, Pražák, Das Recht der Enteignung S. 105. Allein die Behauptung Stein's S. 327: „Niemals kann „die elementare Kraft“ des Wassers zur Sache werden...; diese ist Gegenstand der „Verwaltung“ — ist eben nur Postulat und bedarf der Begründung. Ist doch die „elementare Kraft“ des Grund und Bodens ohne Zweifel Gegenstand exclusiven Privatrechts? Massgebend können nur die oben entwickelten Gründe auf die Rechtsgestaltung einwirken. S. Baumert S. 194.

<sup>2)</sup> Vergl. auch Jičinský, S. 26, 34, der aber insofern zu weit geht, dass er alle Gewässer grundsätzlich als „freie“, „öffentliche“ aufgefasst wissen will, indess aber S. 37 fg. selbst wieder Eigenthum an geschlossenen und dingliche Nutzungsrechte an fließenden Gewässern anerkennt.

<sup>3)</sup> Consequent macht das römische Recht die Eigenschaft des Bettes von der Eigenschaft des Flusses abhängig. L. 1. §. 7, D. 43. 12: *Ille alveus . . . etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus.* Vergl. Börner, S. 171, Hesse, S. 191 fg., Wappäus, S. 20 fg., Kappeler, S. 104 fg., Stobbe, §. 64, N. 17, 18, wohl auch Brinz, P. (2. A.), §. 125, S. 456, §. 127, S. 463. Ein Fluss ohne Bett kann so wenig gedacht werden, als ein „Bach ohne Wasser“. — Vom Flussbette sind die Flussufer zu unterscheiden; diese sind im Eigenthum des Ufergrundbesitzers, der lediglich die im Interesse der Schifffahrt gebotene Benützung derselben gestatten muss. Vergl. L. 5. pr. D. 1. 8: *Riparum quoque usus publicus est . . . sed proprietas earum illorum, quorum praediis inhaerent.* Vergl. dazu Börner, S. 172, 370, welcher das Princip „der Benützung vom Wasser her“ aufstellt; Jičinský, S. 52 fg., Windscheid, §. 146, N. 14. Die Grenzen des Flussbettes müssen nach dem mittleren Wasserstande festgesetzt werden. S. Roth, §. 282. Dem widerspricht nicht L. 112. D. 50. 16: *Ripatur ea esse, quae plenissimum flumen continet.*

worfen gedacht werden soll.<sup>1)</sup> In der That ist jene Consequenz im römischen Rechte bezüglich aller ständig fließenden Gewässer anerkannt und bezüglich des Flussbettes die letztere Alternative zur Geltung gelangt. *Flumina omnia (sc. perennia) et portus publica sunt.* (§. 2. J. de rer. div. 2. 1.)<sup>2)</sup> Insbesondere ist es nach römischem Recht gleichgiltig, ob der Fluss gross oder klein, schiffbar und flössbar ist oder nicht.<sup>3)</sup> Ströme, Flüsse, Bäche erscheinen gleichmässig *res pu-*

<sup>1)</sup> Alle diese Ansichten sind in der gemeinrechtlichen Literatur vertreten. Vergl. bes. Roth, §. 382. Für das Eigenthum des Staates an öffentlichen Flüssen treten namentlich ein: Arndts, §. 49, N. 2, Burchardi, S. 107, Dernburg, §. 251; für das Eigenthum der Adjacenten: Börner, S. 180, Puchta, §. 165, Keller, §. 141, Gerber, §. 63; für die Herrenlosigkeit: Hesse, S. 198, N. 42, Pözl, B. Wass. G. S. 65, Kappeler, S. 26, 36, 109, Stobbe, §. 64, S. 439, Brinz, P. §. 125, S. 456. Gegen die Ansicht, dass der Staat Eigenthümer des Flussbettes ist, führt man gewöhnlich an, dass die im Flusse entstandene Insel und das verlassene Flussbett den anstossenden Grundeigenthümern gehört. (S. Windscheid, §. 146, N. 11, Brinz, S. 463.) Allein an sich ist dies kein Beweisgrund, da das Flussbett eben nur als solches (als die mit Wasser bedeckte Fläche) dem Staate zugehört. Vergl. L. 30. §. 3, D. de a. r. d. 41. 1. und Dernburg, §. 251, N. 5. Dass der Begriff der Extracommercialität das Eigenthum des Staates oder der Privaten nicht ausschliesse, ist von mir, Besitz S. 268., nachzuweisen versucht worden. Für das römische Recht ist indess die Annahme eines Staatseigenthums am Flussbette nicht geboten und reicht überall der Gesichtspunkt der Staatshoheit aus. Vergl. Seuff. Archiv, 30. Nr. 114, Windscheid a. a. O., und Henrici, Jahrb. f. Dogmat. 13. B., S. 64, 65. Cfr. L. 1. §. 7. D. de flum. 43. 12., L. 24. D. quib. m. ususfr. 7. 4. L. 7. §. 5, L. 30. §. 3, D. de a. rer. dom. 41. 1.

<sup>2)</sup> Vergl. N. <sup>2)</sup> auf S. 2, Börner, S. 149, 155, 172, Hesse, S. 181—191, Jičinský, S. 52—63, Wappäus, §. 5, Kappeler, S. 84 fg., Brinz, §. 125. So auch überwiegend die Praxis. Seuff. Arch. 14 Nr. 201, 19. Nr. 118, 21. Nr. 12, 23. Nr. 207. Allerdings unterscheidet L. 1. §. 3. D. de flum. 43. 12. *flumen publicum, quod perenne est, vom flumen privatum*; aber gerade aus diesem Kriterium ergibt sich, dass selbst die kleinsten, beständig fließenden Bäche als öffentliche Flüsse behandelt werden müssen. Als Privatbäche können daher bloss angesehen werden: Wildbäche (*torrentia*), welche nur zeitweilig fließen, und Abflüsse aus Quellen und Teichen, welche im Boden versickern. Zu weit geht Kappeler, S. 53, der auch diese Abflüsse zu den öffentlichen Gewässern rechnet. Ueber andere Auffassungen s. folg. Note.

<sup>3)</sup> Allerdings heisst es in L. 1. §. 1. D. de flum. 43. 12: *Flumen a rivo magnitudine discernendum aut existimatione circumcollentium*; allein diese sprachgebräuchliche Unterscheidung ist in juristischer Beziehung bedeutungslos; die juristische Definition des *flumen publicum* gibt einzig L. 1. §. 3. D. h. t. Vergl. L. un. §. 4. D. ne quid in flum. 43. 13. und L. 1. §. 2. 4. 5. D. de flum. 43. 12. Allerdings wollen Mehrere aus L. 1. §. 1. D. cit. deduciren, dass nur grössere „Flüsse“ in dem dort definirten Sinne, nicht aber Bäche dem öffentlichen oder Gemeingebrauch unterworfen sind. So Schwab, Arch. 30. Beil. §. 15, Unterholzner, Schuldverhältnisse, II. S. 160, Walter, §. 173, neuestens auch Windscheid, §. 146. N. 7—9 und Brinz, P. (2. A.), §. 125, S. 457, welcher die Ulpian'sche Unterscheidung mit der älteren Vermessung auch der ständigen Flüsse in Privatlose in Verbindung bringt. Dagegen bes. Börner, S. 155, 163 fg., Hesse, S. 188 fg. und Dernburg, §. 251, N. 7.

blicae, quae in communi usu habentur; sie alle sind in usu publico.<sup>1)</sup> Die Regelung dieses auf dem öffentlichen Rechte beruhenden Gemeingebrauches bleibt jedenfalls dem Staate kraft seines Hoheitsrechts, insbesondere in polizeilicher Beziehung vorbehalten.<sup>2)</sup> Soweit ferner Privatpersonen zu einer gewissen vorzugsweisen Benützung des öffentlichen Gewässers einer dauernden Vorrichtung, z. B. Triebwerke, bedürfen, ist hierzu eine besondere staatliche Concession erforderlich, welche nur durch unvordenkliche Verjährung ersetzt werden kann. Durch diese Verleihung erwirbt der Concessionär ein Privatrecht zu der bezüglichen Wassernutzung, welches nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nur gegen Entschädigung aufgehoben oder eingeschränkt werden kann.<sup>3)</sup>

Auch Brinz a. O. leugnet nicht, dass alle ständigen Flüsse die „höhere“ Publicität (nämlich „magistratische Interdicirung und gefreites Flussbett nebst freier Lände“) geniessen.

<sup>1)</sup> Wie weit dieser Gemeingebrauch h. z. T. reicht, bez. in wiefern er durch die Regalrechte des Staates beschränkt sei, ist allerdings streitig. Nach römischer Auffassung gehört gewöhnliche Benützung des Wassers zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse, zur Bewässerung, zur Schifffahrt, Fischerei u. dgl. zum usus publicus. Vergl. L. 2—4. D. 1. 8., Hesse, S. 208. Das Fischereirecht ist h. z. T. vielfach Staatsregal. Manche sprechen dem Staate auch das ausschliessliche Recht auf die Sand- und Steinutzung zu. Dagegen vergl. aber Holzschuher, II. §. 92, Nr. 2. Anders pflegen Diejenigen die Frage zu beantworten, welche Eigenthum der Adjacenten am Bette annehmen.

<sup>2)</sup> Vergl. L. 2. §. 21. D. de via, 43. 8., L. 1. §. 1. D. de locis publ. 43. 7., L. 1. D. de flum. 43. 12. und L. 1. D. ne quid in flumine 43. 13.

<sup>3)</sup> Dies kann im Wesentlichen als die herrschende Theorie angesehen werden. Vergl. ausser den ausführlichen Abhandlungen Börner's und Hesse's: Walter, §. 173, 174, Arndts, §. 49, Windscheid, §. 146, Kappeler, S. 78 fg., Wappäus, S. 21 fg., Brinz, §. 125 fg. — Stein, Verwalt., S. 323 fg. will drei Perioden in der Entwicklung des „Wasserwesens“ unterscheiden, nämlich die Behandlung des Wassers 1. als Eigenthum (so angeblich das röm. R.), 2. als grundherrliches Recht (so angebl. das deutsche R.), 3. als öffentliches Recht (Neuzeit). Man könne auch nicht vom historischen Privatrechte zum öffentlichen Wasserrechte, welches allein dem Lebensbedürfnisse des Volkes entspreche, gelangen; namentlich habe sich die deutsche Jurisprudenz von der ungenügenden privatrechtlichen Theorie des röm. und deutschen Rechtes noch immer nicht losgemacht. (S. 327, 328 fg.) Erst die neueste Periode berücksichtige nicht nur die Trag- und Triebkraft, sondern auch die Nahrungs- und landwirtschaftliche Productivkraft des Wassers. (S. 329.) Europa habe Frankreich das Wasserkraftrecht, Italien das Bewässerungsrecht und dem germanischen Norden das Entwässerungsrecht zu danken. (S. 331.) Obwohl in diesen Bemerkungen viel Richtiges liegt, so ist doch der dem römischen Rechte gemachte Vorwurf entschieden abzuwehren. Kaum irgend ein positives Recht hat den öffentlichen Charakter des Wasserrechtes in dem Masse anerkannt, als das richtig verstandene römische Recht. Dass demselben die positiven, auf die Förderung volkswirtschaftlicher Interessen abzielenden Institutionen des modernen Verwaltungsrechtes nicht bekannt sind, ist nach dem Culturzustande des römischen Reiches wohl begreiflich.

Mit den vorstehenden Ergebnissen des römischen Rechtes stimmen zum Theil auch die meisten neueren Germanisten vom Standpunkte des deutschen Rechts überein, während andere aus Art. 28. §. 4. II. Sachsensp., §. 196 Schwabensp. und anderen Quellen den Beweis zu führen trachten, dass nach deutschem Rechte nur die schiffbaren (flossbaren) Flüsse zu den öffentlichen Gewässern zu zählen sind, hingegen für das Eigenthum an nicht schiffbaren (Privat-) Flüssen das Herkommen und besondere Rechtstitel massgebend erscheinen.<sup>1)</sup> Jedenfalls fehlt es im Mittelalter an festen Grundsätzen für die Unterscheidung von öffentlichen und Privatgewässern; höchstens lässt sich aus der Vergleichung der Quellen so viel entnehmen, dass man die grösseren Flüsse als öffentliche zu betrachten pflegte.<sup>2)</sup> An diesen nahmen aber allmählig die deutschen Könige einzelne Nutzungsrechte, insbesondere die Fischereigerechtigkeit als Regal in Anspruch.<sup>3)</sup> Das so entstandene Wasserregal übergang später gleich anderen Regalien auf die Landesherren und wurde particularrechtlich bestimmter ausgebildet. So ist es denn erklärlich, dass ältere und neuere Particulargesetzgebungen von landesherrlicher Regalität der schiff- oder flossbaren Flüsse, andere sogar vom Eigenthum des Staates an denselben sprechen.<sup>4)</sup> Allerdings kann hier aber vom Regal im technischen Sinne nicht die Rede sein, da es sich dabei nicht um eine Beschränkung des Privateigenthums

Ueber den öffentlichen Charakter des heut. Wasserrechtes vergl. nun auch Pražak, Enteignung, S. 105 fg. Postulate zum Schutz der Wassertriebwerke stellt Baumert S. 209 fg.

<sup>1)</sup> Aus Art. 28, §. 4, II. Sachsensp.: Svelk water strames vlit, dat is gemeene to varene unde to vischene inne — kann dies wohl nicht abgeleitet werden, da hier wohl, wie die Glosse interpretirt, alles fließende Wasser gemeint ist. S. Börner, S. 363, Gerber, §. 63, N. 1, Windscheid, §. 146, N. 9. — Anderer Ansicht ist jedoch Stobbe, §. 54, N. 7, weil sonst das Wort: strames ganz bedeutungslos wäre. Indess ursprünglich galt wohl gewiss der Grundsatz, dass alle Flüsse im Gemeingebrauche stehen. Vergl. Kraut, §. 89. Soviel mag aber zugegeben werden, dass das deutsche Recht „die Neigung hat, die nicht schiffbaren oder flössbaren Flüsse entweder der Gemeinde zu unterwerfen oder der Gutsherrschaft zu unterstellen.“ Beseler, §. 74.

<sup>2)</sup> Vergl. hierüber Stobbe, §. 64, S. 436.

<sup>3)</sup> Der Reichsschluss v. 1158, die sog. Constitutio de regalibus (vergl. II. Feud. 56: Regalia . . . sunt flumina navigabilia et ex quibus navigabilia fiunt . . .) ist zwar zunächst nur für Italien berechnet, fand aber allmählig mit den lehenrechtlichen Grundsätzen auch in Deutschland Eingang; vergl. Stobbe, §. 64, N. 9, 10, und Roth, III. §. 282, S. 139, N. 26, und S. 140 fg., welche Beide diese Aufnahme mit dem Umstande in Zusammenhang bringen, dass die bezügliche Auffassung dem älteren deutschen Recht entspricht. Ueber die Regalerklärung der öffentlichen Flüsse in Italien vergl. Glass, S. 30.

<sup>4)</sup> Dahin gehört der bayer. Cod. Max. II. 1. 5., dazu Roth, §. 282, N. 50. 52, das preuss. L. R. 14. II. §. 21: „die von Natur schiffbaren Ströme . . . sind ein gemeinsames Eigenthum des Staates“; vergl. §. 30, II. 15: die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, gehören zu den Regalien des Staates. — So auch

im fiscalischen Interesse des Staates, sondern um Rechte an einer res publica, bezieh. an einer im Eigenthum des Staates selbst befindlichen Sache handelt.<sup>1)</sup>

Allein eine andere Frage ist es, ob das heutige gemeine Recht auf den Grundsätzen des im Mittelalter entwickelten „Flussregals“ beruht und ob durch dasselbe die Grundsätze des römischen Rechtes verdrängt wurden? Man wird das kaum behaupten dürfen;<sup>2)</sup> höchstens kann gemeinrechtlich ein sog. Flussregal in dem Sinne zugegeben werden, dass dem Staate das ausschliessliche oder vorzugsweise bezeichnete Nutzungen der schiffbaren Flüsse (II. F. 56) vorbehalten ist.<sup>3)</sup> Aber auch der Begriff der „Regalität“ im uneigentlichen Sinne [s. Note<sup>4)</sup> auf S. 8] erscheint gegenstandslos, sofern man von dem positivrechtlichen Gesichtspunkte ausgeht, dass die Flüsse als res publicae im Eigenthum des Staates stehen, dessen Umfang lediglich durch den Gemeingebrauch beschränkt ist, dass ferner Art und Weise des Gemeingebrauchs durch den Staat kraft seines Hoheitsrechts festgestellt wird, und dass daher gewisse (vorbehaltene) Benutzungsarten entweder an eine besondere staatliche (entgeltliche oder unentgeltliche) Concession gebunden oder im fiscalischen Interesse ausschliesslich dem Staate reservirt werden können.<sup>4)</sup>

d. franz. R., Art. 538: les fleuves navigables ou flottables . . . sont . . . dependences du domaine public. — Aehnlich das österr. a. b. G. B. §. 287 und der Art. 427 des Cod. ital.; desgl. der bayer. Entw. I. 166: „Sachen des Staates und der Gemeinden, welche dem allgemeinen Gebrauche gewidmet sind, . . . (als) öffentliche Flüsse, Häfen, Wege, Strassen . . .“ Das bayer. W. B. Ges. v. 1852, Art. 1 und 2 erklärt die öffentlichen Flüsse als ein zur allgemeinen Benützung dienendes Staatsgut und für öffentlich nur Flüsse, welche und soweit sie zur Schiff- und Flossfahrt dienen — (aber auch die Nebenarme derselben. Art. 2. 2). S. Pözl S. 64 fig., Roth, §. 283, Stobbe, §. 64, S. 437, Dernburg, §. 251.

<sup>1)</sup> Dies anerkennt auch Roth, §. 282, S. 142, der aber die Regalqualität durch den Hinweis zu retten sucht, dass als weiterer Gegenstand des Wasserregals auch solche Flüsse erscheinen, welche erst schiffbar gemacht werden sollen. Allein in letzterer Beziehung reicht heute der Gesichtspunkt der Expropriation vollkommen aus.

<sup>2)</sup> Vergl. Börner, S. 155, Hesse, S. 182 fig., Windscheid, §. 146. N. 9. 12, Brinz a. O. Anderer Ansicht Sintenis, §. 40, Dernburg, §. 251, S. 545, Roth, §. 282, S. 140 fig., Stobbe, §. 64, S. 438, der aber vermittelnd bemerkt, dass „nicht überall nicht schiffbare Gewässer ohne Weiteres für Privatgewässer zu erklären sind, sondern, dass das Herkommen und die concreten Verhältnisse Grund sein können, einen nicht schiffbaren Fluss doch als öffentlichen zu erkennen.“

<sup>3)</sup> So namentlich das Fischereirecht und bisweilen das Mühlenregal. Vergl. Windscheid a. a. O., dazu Stobbe, S. 441, 442.

<sup>4)</sup> M. E. ist es daher nicht zu billigen, wenn Roth, welcher doch (§. 282, S. 143 fig., 149 fig.) die öffentlichen Flüsse als im Eigenthum des Staates stehend betrachtet, von einem besonderen Wasserregal des Staates spricht. Nur diejenigen, welche

Auch in Oesterreich begegnen wir Bestimmungen, welche vom Gesichtspunkte der Regalität der fließenden oder doch der schiffbaren Gewässer ausgehen. So bestimmt insbes. das Hofdecr. v. 14. Juni 1776: „dass schiffbare Flüsse zum allgemeinen Vermögen des Staates, unter die Regalia principis gehören.“ Allein es ist sehr fraglich, ob die Staatsregalität an schiffbaren Flüssen — abgesehen von den schon aus dem Hoheitsrechte fließenden Befugnissen — irgendwelche praktische Bedeutung gehabt hat.<sup>1)</sup> Dagegen sind einzelne Nutzungsrechte,

das Flussbett als herrenlos oder als Eigenthum der Adjacenten betrachten, dürfen in unserem Falle von besonderen Nutzungsrechten des Staates (Regalien im weiteren S.) sprechen.

<sup>1)</sup> Der bedauerliche Mangel einer Rechtsgeschichte der österr. Länder macht sich auch in dieser Frage empfindlich fühlbar. Soweit ich d. Z. zu sehen vermag, sind wohl in den österreichischen und böhmischen Kronländern gewisse Nutzungsrechte an Flüssen regal gewesen, insbes. das Fischereirecht; allein dieselben waren überwiegend Regal der ehemaligen Grundobrigkeiten, welche dasselbe auch katastermässig versteuerten. Ein flüchtiger Ueberblick dürfte hier am Platze sein. In Oberösterreich wurde laut der Weisthümer die Fischerei ursprünglich als Ausfluss des Grundeigenthums oder als Gemeinderecht geübt. (S. Peyrer, Fischereibetrieb und Fischereirecht in Oesterr. 1874, S. 109 fig. insbes. über die sog. Fischtaidinge.) Seit dem 14. Jahrhunderte entwickelte sich das Fischereiregal der Obrigkeiten; daneben aber erhielten sich zahlreiche auf Privilegien beruhende Fischereirechte der Stifte in Seen und anderen Gewässern, welche zum Theil bis in die Zeit der Karolinger reichen, z. B. jene des Abtes von Mondsee. (Peyrer S. 112.) Die österr. Fischereiordnung Rudolf's des II. v. 3. Juni 1583 (Cod. austr. I. 354) gibt zwar ausführliche Bestimmungen zum Schutz und zur Regelung der Fischerei „auf den Seen, auf den Wasserströmen der Donau, Traun, Vochla, Ager, Alm, Krems, Enns und Steier“ . . . für Alle, welche „Fischereigerechtigkeiten haben oder Fischer und Fischkäufer sind und an diesen Strömen und Bächen mit der Fischerei ihre Nahrung suchen“ . . .; handelt ferner auch von „gemeinem und Frei-Fischwässern“ u. s. f.; auch der Tractatus de jur. incorp. v. 1679, Tit. 10, §§. 1—6 bestimmt, dass im „fremden Wasser“ Niemand fischen dürfe; ähnlich sprechen die Patente Carl's VI. v. 25. Juni 1720 und 12. Juli 1728, und das Patent Maria Theresia's v. 21. März 1771 „von geistlichen und weltlichen Herrschaften, welche Fischwässer und Fischgerechtigkeiten besitzen,“ und von anderen „Fischwässereinhabern,“ letzteres Patent gestattet auch nur Jenen zu fischen, welchen die Fischgerechtigkeit zusteht, oder welche solche Befugniß mittelst erlernter Profession, durch Bestandnehmung oder sonst erlaubte Art vom Inhaber erhalten haben. Allein — abgesehen von dem stillschweigend vorausgesetzten Fischregal der ehemaligen Grundherrschaften — erhalten wir keine Auskunft darüber, wie weit sich dieses Recht erstreckte und wem ausserdem Fischereirechte zustanden; von einem allgemeinen Fischereiregal des Staates ist nirgends die Rede. Dieselbe Unbestimmtheit findet sich bei den älteren Schriftstellern. In der That spiegelt sich in dieser Unbestimmtheit eben nur die Mannigfaltigkeit und Ungewissheit der jeweiligen rechtlichen Zustände, die eine Generalisirung nicht zuließe. Als Subjecte des Fischereirechtes erscheinen die Obrigkeit, die Gemeinde, der Staat, geistliche Stifte, Privatpersonen (sei es als Erbpächter, als freieigenthümliche Besitzer oder als Anrainer); daneben werden „freie“ und „gemeine“ Fischwässer genannt, in denen Jedermann oder doch jeder Gemeinde-Angehörige zu fischen berechtigt ist. Noch heute ist der



insbesondere das Fischereirecht, welches ursprünglich wohl meist von der Gemeinde oder von den Ufergrundbesitzern geübt wurde, seit dem 15. Jahrhundert allmählig in den meisten österr. Ländern ein Regal der ehemaligen Grundherrschaften (Obrigkeiten) geworden. Der Umfang des Letzteren war allerdings nach Verschiedenheit der Länder,

Rechtszustand ein ebenso buntscheckiger. — In Salzburg hat sich das fast exclusive l. f. Fischereiregale der Erzbischöfe seit dem 15. Jahrhunderte entwickelt und ist heute noch in Geltung. (Dazu Peyrer, S. 122 flg.) In Steiermark scheint das F. R. theils dem Landesherrn, theils den Obrigkeiten gebührt zu haben; derzeit ist der Zustand, wie Peyrer a. O. ausführt, ein unsicherer, ja regelloser. In Kärnten und Krain steht das Fischereirecht den Besitzern landtäfflicher Güter zu. (Kärnten L. O. v. 1577, a. 29, s. Peyrer, S. 126.) In Dalmatien ist die freie Fischerei Regel. In Tirol und Vorarlberg ist die Fischerei in einzelnen Theilen „landesfrei“, in anderen gebührt sie Privaten, Gemeinden, dem Staate. — Was Böhmen betrifft, so wurden in der ältesten Zeit die Wassernutzungsrechte als Regal des Landesfürsten angesehen; dieselben verliehen mit dem Grund und Boden auch die Flussgerechtsame, z. B. Urkunde v. 993: villa Sk. cum flumine Wltawa; v. 1159: aqua a superiore parte inferioris insulae (Prag) usque ad pontem cum piscatione et omnibus aliis commodis, quae inibi possunt haberi; zu den Nutzungen gehörte insbesondere das Mühlregal und die Flussschiffahrt. Kleinere Flüsse wurden als Pertinenz der grösseren Güter angesehen und mit diesen zugleich veräussert und übertragen. Zahlreiche Urkunden, insbesondere die Einträge der alten Landtafeln geben hiefür Zeugnis. Nur beispielsweise seien angeführt aus den Reliquiae tabularum terrae regni Bohem. (ed. Emler, 1870) I. S. 1. U. v. J. 1287: vendidit villam P. cum . . . pratis rivis . . . piscationibus, S. 5, a. 1315: villam P. cum suis pertinentiis . . . flumen Otava et rivis ac silvis, S. 428, a. 1360 u. 1361: cum silvis, rivis, piscinis, S. 432, a. 1365: cum rivis, piscinis, S. 440: cum silvis, rivis, fluminibus S. 443, a. 1373: cum rivis, fluminibus. . . Wohl zu bemerken ist jedoch, dass stets nur die Flussnutzungen insbes. die Fischerei, Mühlgerechtigkeit, das Recht zur Aufstellung von Wehren und Fächern gemeint sind. Die Nutzungsrechte grösserer Flüsse (insbes. das Schifffahrtsregal mit dem Rechte auf Zölle für Flösserei und Schifffahrt) waren der königlichen Kammer vorbehalten. Vergl. Herm. Jireček, das Recht in Böhmen und Mähren, I. S. 152 flg., Jičinský, S. 65 flg. Eine Mühlordn. finden wir bereits im J. 1353, vergl. Brandl, Cod. dipl. et epist. Morav. VIII. p. 136. Das Recht des Gemeingebrauchs fließender Gewässer war stets anerkannt. Vergl. z. B. die interessante Urkunde des Stiftes Goldenkron v. 1452 (Font. rer. austriac. Bd. 37, p. 480). Schon die Wladislawische Landesordnung v. 1500 erklärt (Art. 552) ausdrücklich alle schiffbaren Flüsse gleich den Strassen für ein allgemeines öffentliches Gut, „wie dies seit jeher gewesen“ und verbietet jedwede Erschwerung der Schifffahrt und Flösserei. Die verneuerte Landesordnung Ferdinand's II. v. 1627 Q. 40. nimmt denselben Standpunkt ein und gestattet ferner (Q. 46) Jedermann, „das durch seine Gründe und Boden fließende Gewässer zu fassen und dasselbe zu seiner Nothdurft, wie es ihm gefällig, zu führen und zu laiten.“ Vergl. auch Stadtrechte, K. 43., L. 3—6., F. 37., welche die „Ufer bei den Wasserflüssen gelegen“, als „von Altershero der Gemein zugeeignet“ betrachten. Nur einzelne Nutzungsrechte an Flüssen (insbesondere an nicht schiffbaren Flüssen) gehörten sohin den ehemaligen Obrigkeiten, bezieh. den Städten, so insbes. das Recht zum Fischen, Krebsen und zur Perlfischerei, ganz analog dem Jagdrecht derselben auf bäuerlichen Gründen. Vergl. die Maximilianische Landes-

ja selbst einzelner Territorien sehr verschieden; nicht selten erscheint die Fischereigerechtigkeit der Obrigkeiten (aber auch anderer Personen) als Realrecht in den öffentlichen Büchern eingetragen.<sup>1)</sup> Insbesondere finden wir die Fischereien in vielen Seen Oesterreichs als radicirte Rechte in Grundbüchern, Urbarien, Giltenbüchern u. s. f. eingeschrieben. In schiffbaren und nicht schiffbaren Gewässern übten übrigens mitunter auch andere Personon, insbes. geistliche Stifte, Gemeinden, die Uferbesitzer kraft Herkommens oder besonderer Rechtstitel das Fischereirecht aus, so dass in dieser Beziehung die Landesverfassung, das Herkommen und der Besitzstand in erster Reihe massgebend erscheinen. Nicht immer entspricht aber der thatsächliche Zustand der Rechtslage; wo möglich ist derselbe noch bunter und ungewisser als diese,

ordnung v. 1565, L. 41., Ferdinand. L. Ordn. v. 1627, W. 1., dazu das Patent Maria Theresia's v. 21. März 1771 (s. oben), welches die bestehenden herrschaftl. Fischereirechte schützt; ferner das Pat. v. 31. Mai 1777. Auch die Triebkraft der Flüsse wurde als herrschaftliches Regal ausgenützt, insbes. durch Verleihung von Mühlengerechtigkeiten. Die Freiheit der Schifffahrt und Flösserei wurde seit d. 16. Jahrhunderte durch ein besonderes Flussgericht in Prag (Podskal) gehandhabt. (Für das Weichbild von Prag bestand ein Geschwornengericht von Müllern. Vergl. Näheres bei Jičinský, S. 72 flg.) Hiebei darf nicht übersehen werden, dass das bäuerliche Grundeigenthum in Böhmen und Mähren ursprünglich ein freies, unbeschränktes war, dass die wiederholten Versuche der „Herren“, sich den Bauernstand unterthan zu machen, im 13., 14. und 15. Jahrhunderte im Allgemeinen erfolglos blieben, und dass erst im 16., hauptsächlich im 17. Jahrhunderte die Grundunterthänigkeit desselben durch Herkommen eingeführt und durch Landesgesetze bestätigt wurde. Analog liegen die Rechtsverhältnisse in Mähren und Schlesien. Vergl. Brandl, Glossarium (1876), Lhota G. Z. 1857, Nr. 82, 83, Pelikan, ebend. Nr. 115. — Die ältere Literatur und Praxis war wenigstens in dem Punkte einig, dass den Grundobrigkeiten das Fischereirecht als Regal zusteht. Vergl. z. B. Jordan, System. Darstellung d. bürgerl. Rechts, I. §. 33. Vergl. auch den Rechtsfall: Právník, VI. S. 457. — In Galizien wird das F. R. auf Grund des Statuts Casimirs v. 1346, der Wahlcapitulation v. 1576, des Hofk.-Decr. vom 31. Jänner 1823, von den ehem. Obrigkeiten in Anspruch genommen und meist thatsächlich geübt. (Das auf Grund des cit. Statuts von 1346 und des ziemlich inhaltsleeren §. 113 II. W. G. G. B. reclamirte F. Regal des Aerars in schiffbaren Flüssen wird zufolge des F. Min. Erl. v. 19. Juni 1865, Z. 2711, bis auf Weiteres nicht geübt. S. Peyrer, S. 131.) Abweich. Ans. ist Burzynski, Právo polské II. S. 334 flg. — Aehnlich lagen die Verhältnisse in Ungarn. S. Zeitschr. f. Gesetzeskunde etc. v. Slavíček 1860, Nr. 7, 11 flg. — Von Schifffahrtsgesetzen sind zu nennen: das Navigationspat. für Böhmen v. 31. Mai 1777, für Steiermark v. 25. Juli 1780, für Galizien v. 15. October 1789, die Donaupolizeinormen v. 30. März 1828 u. Schiff.-Acte v. 7. November 1857 und andere mehr. — Wichtig war die Mühlordn. vom 1. Dezember 1814, so ziemlich die Hauptquelle des Anspruchs Einzelner auf den Wasserbezug und des wasserrechtlichen Verfahrens.

<sup>1)</sup> Vergl. dazu Lhota und Pelikan, a. a. O. Für Galizien erklärt das Patent v. 21. März 1771 das Fischereirecht in öffentlichen Flüssen für ein obrigkeitliches Regal. Ueber Fischerei in Oesterreich vergl. noch K. Peyrer: Der Fischereibetrieb u. Fisch.-Recht S. 109 flg.

ja bisweilen ist der Zustand ein geradezu chaotischer und in volkswirtschaftlicher Beziehung ein wahres „Raub- und Ausrottungssystem“. — Die Fischereirechte der ehemaligen Grundherrschaften wurden durch die Grundentlastung nicht aufgehoben; nur in Böhmen, Mähren und Schlesien wurde mit den a. h. genehmigten Durchführ. Verordn. v. 27. Juni 1849 und v. 11. Juli 1849, §. 4, die Ablösung der auf (erweislich) fremdem Grund und Boden ausgeübten Fischereigerechtigkeiten ausgesprochen. Später erklärte die Min.-Verord. v. 31. Jänner 1852 Z. 460 näher, dass in Böhmen, Mähren und Schlesien Demjenigen, welcher die Befreiung seines Grund und Bodens von der Last des Fischereirechts behauptet, der Beweis des Eigenthums daran, nämlich am Wasserbette obliege; dass hingegen für die übrigen Länder der rechtliche status quo des Jahres 1847, welcher durch die Grundentlastung nicht behoben sei, zu verbleiben habe.<sup>1)</sup>

Aus dem Umstande jedoch, dass den ehemaligen Grundobrigkeiten in mehreren Ländern das Fischereiregale zustand, kann durchaus nicht deducirt werden, dass den Letzteren überhaupt alle Nutzungen an fließenden Gewässern, oder gar „Eigenthumsrechte“ daran gebührten.<sup>2)</sup> Noch weniger kann dies aus dem Mühlregal der ehem. Obrigkeiten, soweit es überhaupt in einzelnen Ländern rechtlich bestand und nicht vielmehr bloss faktisch geübt wurde, geschlossen werden.<sup>3)</sup> Zweifelhaft ist, ob sich das obrigkeitliche Flussregal auf das Eigenthum am Flussbette bezog? Die historische Entwicklung des sog. Ober- und Nutzungseigenthums zwischen den ehemaligen Obrigkeiten und Unterthanen, die älteren Steuerrollen, die Observanz und in gewissem Masse selbst der §. 2 des böhm.-mähr. Landtafelpatentes v. 22. April 1794 Nr. 171, schei-

<sup>1)</sup> Durch diese „Erläuterung“ wurde bei der Schwierigkeit des Eigenthumsbeweises am Wasserbette (insbes. von Flüssen) die Entlastung vom Fischereirechte in den böhmischen Ländern in der Folge ziemlich illusorisch; denn es liegt auf der Hand, dass zu jenem Beweise der Nachweis des Eigenthums der anrainenden Grundstücke nicht genügt. (Nur aus formellen Gründen lehnte diese Auslegung die Note des Just.-Minist. v. 30. December 1851, Z. 13740 ab. S. Peyrer, S. 136.)

<sup>2)</sup> Vergl. Jičinský a. a. O., auch v. Kissling, Die Regulirung der besteh. Wasserbezugsrechte (1870), S. 38, welcher darauf aufmerksam macht, dass auch bei der Debatte des W. G. im Abgeordnetenhaus (1869) derselbe Gedanke zum Ausdruck kam.

<sup>3)</sup> Zur Usurpation des Mühlregals bot namentlich der Umstand reichliche Gelegenheit, dass die Obrigkeiten zugleich die politische Verwaltung in ihrer Hand hatten und das staatspolizeiliche Concessionsrecht zur Errichtung von Mühlen nicht selten im privaten Interesse missbrauchten. Zur Abstellung solcher Missbräuche wurden die Kreisämter wiederholt angewiesen. Vergl. Jičinský, S. 78 fig. Uebrigens wurde das Mühlregal schon durch Pat. v. 1. November 1781 u. v. 10. Februar 1789 gänzlich aufgehoben.

nen dafür zu sprechen.<sup>1)</sup> Ein streng juristischer, allgemein giltiger Beweis wird wohl kaum in einem der österr. Länder zu erbringen sein.<sup>2)</sup> Es liegt auf der Hand, dass bei der Unbestimmtheit der Rechtslage der thatsächliche Zustand der Rechtsausübung für die Behauptung des Fischereirechtes und sonstiger Wassernutzungsrechte von eminenter Bedeutung ist.

## B. Der gegenwärtige Stand der Wassergesetzgebung.

Das a. b. G. B. unterscheidet im §. 287 unter den zum „Staatsgut“ (§. 286) gehörigen Sachen zwei Categorien:

- a) Diejenigen „Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates (gewiss nicht bloss diesen, vielmehr Jedermann) nur zum Gebrauche gestattet werden als: Landstrassen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer“; sie werden „allgemeines oder öffentliches Gut“ genannt;
- b) Sachen, welche „zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt sind, als das Münz-, Post- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke...“; sie werden als „Staatsvermögen“ bezeichnet. Das Gesetzbuch erklärt hiemit die „Ströme“ und „Flüsse“ für Staatsgut oder öffentliches Gut, welches dem Gemeingebrauche gewidmet ist, — für res publicae, quae in communi usu sunt, wobei unter res publica ein durch den Gemeingebrauch beschränktes Staatseigenthum verstanden wird. Der Staatsregalität der Flussnutzungen wird nicht mehr Erwähnung gethan.<sup>3)</sup>

Nach der allgemeinen Fassung des §. 287 a. b. G. B. könnte es scheinen, als ob alle fließenden Gewässer als öffentliches Gut erklärt seien, eine Ansicht, die auch in der österr. Literatur viele Vertreter

<sup>1)</sup> In diesem Sinne lautet auch das Gutachten der böhm. Finanzprocuratur vom 28. Mai 1855 und 23. Mai 1858; so auch Lhota, G. Z. 1858, Nr. 82, 83, 131. Freilich nehmen diese ein Flusseigenthum der ehemaligen Obrigkeiten an, was nicht zu rechtfertigen ist. Vergl. dagegen Pelikan, Ger. Zeit. 1857, Nr. 115.

<sup>2)</sup> Die, wie es scheint, auf amtlichen Berichten basirenden Ausführungen Peyrer's S. 118—137 liefern den sprechendsten Beleg für die prekäre Rechtslage der Fischereiberechtigten.

<sup>3)</sup> Es darf somit das Hofd. v. 14. Juni 1776 in dieser Richtung als behoben angesehen werden, sofern es überhaupt je mehr als theoretische Bedeutung gehabt haben sollte. Das preuss. L. R. 14, II. §. 2 erklärt gleichfalls die (schiffbaren) Flüsse für Staatseigenthum, zählt aber noch die „Nutzungen“ derselben zu den Staatsregalien. (§. 38, II. 15.) Vergl. Note <sup>1)</sup> auf S. 7. Von den drei Hauptsystemen: Behandlung der öffentlichen Flüsse als Privateigenthum des Staates oder als Regalien oder als res publicae, quae in comm. usu habentur, hat also das a. b. G. B. das letzterwähnte zur Basis. Ebenso das franz. R. und das bayer. W. G. v. 1852 (a 1). Siehe Pözl, S. 65, der übrigens ein „Eigenthum“ des Staats an Flüssen nicht anerkennen will.

gefunden hat. Indess spricht das Gesetzbuch selbst im §. 854 ausdrücklich von „Privatbächen“ und ähnlich nehmen spätere Gesetze (vergl. §. 105 des Berggesetzes, §. 6 des Forstgesetzes, §. 6 der Min.-V. v. 21. April 1857, Z. 82) auf fließende Privatgewässer Bezug. Da nun das a. b. G. B. das Kriterium der „Oeffentlichkeit“ eines Flusses nicht näher bezeichnet, so musste in dieser Frage auf das ältere Recht, insbes. auf das cit. Hofd. v. 14. Juni 1776 zurückgegangen und somit die Schiffbarkeit als das massgebende Merkmal angesehen werden. (Vergl. auch §. 407 G. B.) Die Frage, ob auch die nicht schiffbaren Flüsse als öffentliche anzusehen seien, beziehentlich, wem dieselben „gehören“, war hingegen nach der Landesverfassung der einzelnen Länder, eventuell nach Massgabe der besonderen Privatrechtstitel<sup>1)</sup> zu entscheiden.<sup>2)</sup> Als Ergebniss der voraufgehenden Ausführung darf angenommen werden, dass alle schiff- und flössbaren Flüsse als öffentliches, d. i. dem Gemeingebrauch dienendes Gut anzusehen waren; dass dies aber von nicht schiffbaren Flüssen nur insoweit galt, als nicht durch die Landesgesetze, Gewohnheitsrecht und besondere Rechtstitel einzelne Nutzungsrechte den ehem. Obrigkeiten, Gemeinden oder anderen Personen vor-

<sup>1)</sup> Dergleichen Privatrechtstitel sind insbesondere Ersitzung, unvordenkliche Verjährung, Privilegien, landesfürstliche Verleihungen und Schenkungen. Fälle dieser Art weist die Praxis in grosser Zahl auf. Vergl. z. B. Nr. 1021, 1873, Samml. Gl. U. W., woselbst der Besitzer der ehem. Herrschaft Reichenberg im Rechte auf den Bezug der Nutzungen (Wasserzins, Fischerei) des Flusses Neisse geschützt wurde, u. zwar auf Grund der Donationsurkunde Ferdinands II. v. 8. August 1634, mit der die Domäne Reichenberg dem Vorfahr desselben „nebst allen auf der Herrschaft befindlichen Mühlen, Teichen, Wasserflüssen u. s. w. als Zubehör“ geschenkt wurde. Dergleichen Donationsurkunden und Kaufverträge aus älterer und neuerer Zeit sind in grosser Menge in der böhm. und mähr. Landtafel eingetragen. Vergl. auch Seuff. Arch. 30, Nr. 114.

<sup>2)</sup> Diese Ansicht, welche ich bereits in meinem Besitz (1. Aufl.) S. 97, N. 8, dazu 2. A., S. 272, N. 8 aussprach, ist nicht im Einklang mit der Ansicht der Mehrzahl unserer Schriftsteller, soweit diese überhaupt unsere Frage berühren. Stubenrauch, Comm. I. S. 702, 789 (1. A.), S. 524 (2. A.), ist der Ansicht, dass die nicht schiffbaren Flüsse im „Miteigenthum“ der Ufereigenthümer stehen und beruft sich auf die §§. 477, 496 und 854 a. b. G. B.; ebenso Ulbrich, Mittheil. d. D. Juristenver. 1873 S. 4, so auch Wildner S. 315 bezügl. der „Bäche“. Aber diese Paragraphen setzen bloss die Möglichkeit eines solchen Miteigenthums voraus, entscheiden aber die Eigenthumsfrage durchaus nicht. Lhota, a. a. O. Nr. 82, 83, 131, ist der Ansicht, dass die nicht schiffbaren Flüsse vor der Grundentlastung (1848) Regal der Grundobrigkeiten waren, dass aber seitdem die Flussregalität auf die Gemeinden überging — warum? lässt L. allerdings unaufgeklärt! Dagegen spricht schon der §. 4 und 5 der Min.-V. v. 27. Juni 1849 (für Böhmen und Mähren), welche nur das Fischereirecht auf fremden Grund und Boden für aufgehoben erklärte; ferner die niederösterreich. Statth.-V. v. 15. Februar 1850, nach welcher das Fischereirecht durch das Pat. v. 7. September 1848 überhaupt nicht berührt wurde. Vergl. auch Mayerhofer, Handb. der polit. Verwaltung, S. 739 (1. A.). — Wildner, S. 316, Lemayer, G. Z. 1869, Nr. 43,

behalten waren. Sofern also nicht kraft der Landesverfassung oder kraft besonderer Rechtstitel dem Staate, den Gemeinden, Grundobrigkeiten oder anderen Personen alle oder einzelne Nutzungen an nicht schiffbaren Flüssen zugehören, sind unter der Herrschaft des a. b. G. B. auch diese letzteren als öffentliche Gewässer, als Gemeingut (res publica, res in publico usu) anzusehen gewesen.

Wesentlich auf demselben Gesichtspunkte wie das a. b. G. B. steht das (erste) österr. Reichswassergesetz v. 30. Mai 1869 R.-G.-Bl. Z. 93, und die auf Grund desselben in den einzelnen Ländern erlassenen Durchführungsgesetze (Landeswassergesetze). Vergl. Landesgesetz vom 28. August 1870, Z. 71, L.-G.-Bl. für Böhmen; vom 12. October 1870, Z. 65, L.-G.-Bl. für Mähren; vom 28. August 1870, Z. 51, für Schlesien; vom 28. August 1870, Z. 32 u. 56, für Oesterreich ob und unter der Enns; sodann für Görz und Gradiska, Istrien, Kärnten vom 28. August 1870, Z. 41 bez. 52, 46, L.-G.-Bl.; für Krain vom 15. Mai 1872, Z. 16; für Salzburg, Tirol und Vorarlberg, sowie Triest vom 28. August 1870, Z. 32, bez. 64, 65, 44 L.-G.-Bl.; für Bukowina vom 6. März 1873, Z. 22, L.-G.-Bl., für Dalmatien vom 7. März 1873, Z. 32 L.-G.-Bl.; für Steiermark vom 18. Jänner 1872, Z. 8; für Galizien und Krakau vom 14. März 1875, Z. 38 L.-G.-Bl. In der Hauptsache und zumeist wörtlich stimmen diese Landesgesetze überein. (Sie sind abgedruckt im 18. Bd. der Manz'schen Gesetzsamm.)<sup>1)</sup> Zuzufolge der durch das Staatsgrundgesetz vom 21. De-

Jičinský, S. 76 erklären mit Bezug auf §. 287, a. b. G. B. alle Flüsse (auch die nicht schiffbaren) für öffentliche Gewässer. Derselben Ansicht scheint Kissling, a. a. O. S. 8. beizupflichten. Allein diese Auffassung ist m. E. weder mit der historischen Entwicklung (Hofd. v. 14. Juni 1776) noch mit dem §. 854 (cfr. §. 407) a. b. G. B. vereinbar, ganz abgesehen davon, dass es nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben konnte, früher erworbene Rechte kurzweg zu beseitigen. (Irrthümlich behauptet insbes. Jičinský, a. a. O., dass das Flussregale der ehem. Obrigkeiten durch das a. b. G. B. aufgehoben worden sei.) Die Gerichtspraxis anerkennt allgemein die Möglichkeit von Privatrechten an nichtöffentlichen fließenden Gewässern, insb. an Mühlbächen (Privatbächen). Vergl. auch z. B. Nr. 1014, 1021, 1245, 1421, 1873. G. U. W. Die Verworrenheit der Ansichten über die Wasserrechtsverhältnisse namentlich in der Praxis vor Erlass des R. Wassergesetzes v. 1869 hebt auch Kissling, S. 9, hervor. — Auch nach preuss. L. R. §. 21. II. 14., dem bayer. W. G. v. 1852 (a. 1. 2.) und dem franz. Cod. civ. Art. 538 sind nur schiffbare Flüsse als öffentliche anzusehen, während das ital. G. B. Art. 427 alle Flüsse (i fiumi e torrenti) als öffentliches Gut (domanio publico) bezeichnet; auch das Züricher G. B. §. 657 erklärt alle Flüsse und Bäche als Gemeingut, soweit sich nicht ein „hergebrachtes Privatrecht“ nachweisen lässt. — Für das franz. R. vergl. die Citate bei Huber, S. 45. b. c.; indess die Redactoren u. die Gerichte behandeln alle Flüsse als öffentliche (a. 714). Huber S. 46 fig.

<sup>1)</sup> Hier citire ich nach dem böhm. W. Gesetz. Die genannten Wassergesetze können immerhin als dankenswerthe Ausfüllung einer Lücke unserer Gesetzgebung,

zember 1867, R.-G.-Bl. Z. 141 (§. 11 lit. k und §. 12, dazu §. 18, I. 1. der Landesordnungen) neu geregelten Kompetenz der Reichs- und Landesgesetzgebung wurden nämlich aus dem ursprünglich einheitlichen, ziemlich vollständigen Reichswassergesetz-Entwurf v. J. 1866 diejenigen Bestimmungen ausgeschieden und dem Reichsgesetze vorbehalten, welche in das Gebiet des Civil-, des allgemeinen und Polizeistrafrechtes einschlugen; hingegen diejenigen Normen, welche zunächst die Landescultur betreffen, der Kompetenz der Landtage zugewiesen und in

aber kaum als nennenswerther wissenschaftlicher Fortschritt des modernen Wasserrechts bezeichnet werden, obwohl viele Einzelbestimmungen zweckmässig u. lobenswerth sind. Vergl. auch Stein, a. a. O. 324 und K. von Kissling, Regulirung der besteh. Wasserbezugsrechte etc. (Linz 1870). Der Mangel eines klaren Princips und einer consequenten juristischen Construction bildet den Hauptmangel desselben. Ueber diese und andere Mängel des Ges. vergl. die treffende Kritik Lemayer's, a. a. O., Nr. 47. Von den Vorarbeiten des gegenwärtigen W. Gesetzes sind zu nennen: der Entwurf v. 1850, dessen Grundsatz: „dass das fliessende Wasser in der Regel kein Gegenstand eines ausschliessenden Eigenthums sei“, laut des Motivenberichtes des W. G.-Entwurfes v. J. 1862 sonderbarer Weise „grossen Anstoss“ erregte, „weil darin eine Gefährdung bestehender Besitzrechte erblickt wurde“. Als ob „das fliessende Wasser“ je Gegenstand „eines ausschliessenden Eigenthums“ gewesen wäre oder überhaupt sein könnte? Auf der Verwechslung des „fliessenden Wassers“ mit einzelnen an demselben zustehenden Nutzungsrechten beruht die Behauptung desselben Berichtes, dass sich jener Grundsatz mit dem bürgerl. Gesetzbuche (§. 854) nicht in Einklang bringen lasse. Dieser Bericht bezeichnet die nicht schiffbaren Flüsse als „gemeinschaftliches Gut aller Uferanrainer“; diesen stehe der Wassergebrauch unter staatlicher Ueberwachung zu und nur über den Ueberschuss könne die Staatsgewalt frei verfügen. — Freier bewegt sich schon der Entwurf v. 1866, welcher auch die nichtschiffbaren Flüsse „(nur) insoweit als öffentliches Gut behandelt, als nicht deren Eigenthum kraft des Gesetzes oder besonderer Rechtstitel Jemandem zusteht“. Auch werden nicht schiffbare Flüsse nicht ohne Weiteres als Eigenthum der Anrainer erklärt. (§. 6.) Indess stiess dieser Grundsatz in mehreren Landtagen (bes. dem Niederösterreichs) auf lebhaften Widerstand; überdies wurde dem Entwurfe Mangel klarer Begriffe und systematischer Anordnung zum Vorwurfe gemacht. (Vergl. Kissling, a. O., S. 15.) In Folge dessen wurde dem Reichsrathe im J. 1869 ein umgearbeiteter (vierter) Entwurf vorgelegt, welcher nach einigen Aenderungen die gesetzliche Sanction erhielt. Derselbe ist ein „Compromiss“ der widerstreitendsten, vielfach unklaren Meinungsströmungen, und daraus erklärt sich der Mangel eines durchgreifenden Princips und klar präcisirter Folgesätze. Zum Vorbild dienten demselben die bayer. Wassergesetze v. 1852. Vergl. Prot. des Abg. H. 1869, S. 5848. Von den neueren ausländischen Gesetzen sind jene für Preussen v. 28. Februar 1843 (dazu Baumert S. 31 flg. Glass, S. 57 flg.), für Bayern v. 28. Mai 1852 (die relativ vollständigste Wassergesetzgebung), dazu Pözl's Comm., dann für Sachsen v. 15. August 1855 und für Baden v. 25. August 1876 zu nennen; das österr. Gesetz lehnt sich zumeist an die bayer. Gesetzgebung an. Zweckmässig sind die Bestimmungen des Züricher G. B., §. 657—679. — Frankreich besitzt keinen Wassercodex, sondern eine Reihe von Specialgesetzen, insbes. abgesehen von älteren Ordonnancen mehrere Bestimmungen des Code (a. 538, 556—563, 640—645) über Alluvion, Vorfluth und Wasserleitung, die

der Gestalt von Landesgesetzen kundgemacht.<sup>1)</sup> So ist denn das Reichswassergesetz in vielen Beziehungen ein Bruchstück, welches erst in den — glücklicher Weise zumeist nicht sehr wesentlich abweichenden — Landesgesetzen seine Ergänzung findet. — Nach diesen Gesetzen sind:

I. Flüsse und Ströme von der Stelle an, wo deren Benützung zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flössen beginnt, mit ihren Seitenarmen öffentliches Gut und behalten diese Eigenschaft auch dann, wenn diese Benützung zeitweise unterbrochen wird oder gänzlich aufhört.<sup>2)</sup> Unter den Seitenarmen sind jedoch nicht etwa die Nebenflüsse und Nebenkanäle, deren Eigenschaft selbständig zu beurtheilen ist, sondern eben nur die Nebenarme, d. i. die Verzwei-

ergänzenden Reglements v. 20. April 1804 und 20. Mai 1806, welche für landwirthschaftliche und industrielle Zwecke die Leitung des Wassers über fremde Grundstücke gegen Entschädigung gestatten, und die tieferliegenden Grundstücke zur Aufnahme des künstlichen Wasserabflusses gegen Schadenersatz verhalten; ferner die Ges. v. 29. April 1845 und 11. Juli 1847 über die Bewässerung der Grundstücke, und die dieselben ergänzenden neueren Gesetze v. 15. Juni 1854 und 23. Juli 1856. Vgl. Pözl, a. O., S. 33 flg. Glass, S. 35 Huber a. O. Ueber das franz. Fischereiges. v. J. 1829 s. Peyrer, Fischereibetrieb S. 20, 97. — Die gedachten Bestimmungen des franz. Code und seiner Nachträge finden sich in verbesserter Form in den Art. 534—545 des ital. Codice, erweitert durch Bestimmungen über ein unschädliches Nutzungsrecht am fremden Wasserüberschusse. Die neueren deutschen Wassergesetze s. bei Stobbe §. 144, N. 1, Glass a. O. u. Baumert S. 109 flg., welche beide kurze kritische Auszüge derselben bieten. Vollständiger sind die Auszüge von Brückner, Hirth's Annalen d. D. Reichs 1877. S. 1—77. Ueber die sehr gerühmte Wiesenordnung für den Kreis Siegen v. J. 1846 vgl. Jičinský S. 212 flg., neuest. Baumert S. 56 flg. Das bad. W. G. v. 1876 hat einen tüchtigen Interpreten in Schenkel gefunden. Der Canton Zürich erhielt 1872 ein neues W. Gesetz. — Aeusserst reichhaltig ist das Statutarrecht der ital. Städte und Staaten des Mittelalters und der Neuzeit über das Wasserrecht, sowie die Literatur über diesen Gegenstand, worauf hier auch nur oberflächlich einzugehen nicht der Ort ist. Dazu: Romagnosi, Vom Wasserleitungsrecht, auszugsweise übersetzt von M. Niebuhr, 1840.

<sup>1)</sup> Dass diese Scheidung eine eben so heikle als schwierige Aufgabe war, liegt auf der Hand. Mehrere Landtage (insbes. jene von Böhmen, Galizien, Steiermark, Tirol und Bukowina) hatten (freilich noch auf Grund der Februarverfassung) die gesammte Wassergesetzgebung der Kompetenz der Landtage vindicirt. Vergl. Ausschussbericht des Herrnh., S. 4 flg. Leider ist die Vergleichung der Landeswassergesetze durch die Zahlenverschiedenheit der Paragraphe erschwert.

<sup>2)</sup> Es ist zu betonen, dass das Gesetz nicht auf die Schiff- oder Flössbarkeit, sondern auf die wirkliche Benützung der Flüsse zur Schifffahrt oder Flösserei Gewicht legt und ist in dieser Beziehung der 24. Juli 1869 — als der Tag, an welchem das Reichsgesetz in Wirksamkeit trat — als der entscheidende Zeitpunkt anzusehen. Vergl. Pražak, Enteign. S. 107. Warum das österr. Gesetz — im Gegensatz zum älteren österr. und den meisten deutschen Gesetzen (vergl. §. 21. II. 14, preuss. L. R., dazu Dernburg §. 252) — diesen ganz zufälligen Umstand als Kriterium der Oeffentlichkeit aufstellte, ist schwer zu begreifen. Hiernach kann der Staat später leicht in die unerquickliche Lage kommen, schiff- und flossbare Flüsse expropriiren zu

gungen des schiff- oder flossbaren Flusses zu verstehen,<sup>1)</sup> übrigens aber — da das Gesetz nicht weiter unterscheidet — ohne Unterschied, ob diese Nebenarme gleichfalls zur Schiff- oder Flossfahrt dienen oder nicht.<sup>2)</sup> Die Regierung kann fließende Privatgewässer, welche sich zur Befahrung mit Schiffen oder gebundenen Flößen eignen, im Expropriationswege (§. 365) als öffentliches Gut erklären. (§. 6 R. W. G.)<sup>3)</sup>

II Aber auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen und gebundenen Flößen dienenden Strecken der Ströme und Flüsse, sowie Bäche und Seen und andere fließende oder stehende Gewässer sind nach §. 3 des Reichsgesetzes öffentliches Gut, insoweit sie nicht in Folge gesetzlicher Bestimmung oder besonderer Privatrechtstitel Jemandem gehören. Hiemit sind einerseits die auf älteren Gesetzen, insbes. den ehem. Landesverfassungen oder auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Rechte Dritter an nicht schiff- oder flossbaren Gewässern jeder Art vorbehalten (darüber s. S. 10)<sup>4)</sup>, andererseits ist aber die gesetzliche Annahme (Präsumtion im w. S.) ausgesprochen, dass auch die nicht schiff- oder flossbaren Gewässer jeder Art im Zweifel als öffentliches (Gemein-) Gut anzusehen sind, nämlich

müssen, weil dieselben in jenem kritischen Zeitpunkte thatsächlich nicht zur Schifffahrt und Flösserei dienen. (Vergl. §. 6 des W. Ges.) Vergl. auch Lemayer, a. a. O., Nr. 46 N. 27, welcher hier zwar Ungenauigkeit der Fassung vermuthet, aber selbst darauf hinweist, dass der Motivenbericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses S. 14 (Prot. S. 5852) ausdrücklich ausspricht, dass einzig „der wirkliche Gebrauch entscheidet“. Das bayer. Wasserges. v. 1852 (Art. 2), welches unserem Gesetze vielfach zum Vorbilde diente, hat zwar eine ähnliche, nicht unbedenkliche Fassung: „Flüsse, welche und soweit sie zur Schifffahrt . . . dienen“; indess gestattet Art. 2, Abs. 3 die Interpretation, dass auf die wirkliche Benützung Nichts ankommt. Vergl. Roth, §. 283, N. 3, auch Pözl, S. 71. — Die Unterscheidung zwischen Reichs- und Landesflüssen wurde im Gesetze mit Absicht vermieden, „weil die Definition, wo nicht unmöglich, so doch äusserst schwierig ist“. (Prot. S. 5853.)

<sup>1)</sup> Selbstverständlich ist auch der obere, nicht schiffbare Theil des Flusses nicht öffentlich. So auch nach preuss. R., s. Dernburg, §. 252, N. 2 und den das. cit. Plenarbeschluss des O. Tribunals v. 3. Juni 1867: Präj. 2748. Ebenso nach dem bayer. W. B. G., Art. 2, s. Roth, §. 283, N. 6, Pözl a. O. Die Ansicht, dass unter den „Seitenarmen“ etwa die Nebenflüsse zu verstehen seien, wäre aufliegend unrichtig, da sonst das gesammte Flussgebiet bis an die Quellen als Gemeingut angesehen werden müsste, zumal die Benennung des schiffbaren Flusses nach einem der sich vereinigenden Zuflüsse etwas ganz Zufälliges ist. So auch die franz. Doctrin. S. Huber S. 54.

<sup>2)</sup> So auch nach dem bayer. W. Ges., Art. 2, welches ausdrücklich bestimmt: „Flüsse, welche und soweit sie zur Schifffahrt . . . dienen; . . . die Nebenarme solcher Flüsse, selbst wenn sie nicht der Schifffahrt dienen.“ S. Roth, §. 283, N. 4.

<sup>3)</sup> Die Nothwendigkeit der Enteignung wäre entfallen, wenn das Gesetz alle schiff- und flossbaren Flüsse als Gemeingut erklärt hätte.

<sup>4)</sup> Daraus, dass ein solcher Vorbehalt in Ansehung der schiff- und flossbaren Flüsse nicht erfolgte, kann nicht geschlossen werden, dass erworbene ältere Rechte,

soweit nicht das Dasein von Privatrechten auf Grund des Gesetzes oder kraft besonderer Privatrechtstitel nachgewiesen wird.<sup>1)</sup> Das R. G. fügt im §. 3 hinzu: dass die den Besitz schützenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes hiedurch nicht berührt werden — eine in der That merkwürdige Bestimmung, da durch dieselbe in das bürg. Recht die Anomalie hineingetragen wird, dass Besitz an Objecten geschützt werden soll, welche überhaupt kein Gegenstand des Besitzes sind (§. 311 a. b. G. B.) — nämlich Besitz an Sachen, die im Allgemeinen keinen Gegenstand des rechtlichen Verkehrs bilden.<sup>2)</sup> Nach der Absicht der Gesetzgebung hat dieser von der Herrenhauscommission eingeschaltete Vorbehalt den Zweck, den Besitz (auch die Ersitzung) selbst dann zu schützen, wenn die privatrechtliche Eigenschaft des Gewässers nicht nachgewiesen erscheint.

Kraft des Gesetzes (§. 4) „gehören“,<sup>3)</sup> wenn nicht von Anderen erworbene Rechte entgegenstehen, dem Grundbesitzer:

soweit sich diese mit dem in diesem Gesetze normirten Gemeingebrauch der öffentlichen Flüsse vertragen, ohne Weiteres als aufgehoben zu betrachten sind, zumal §. 1 des Ges. überhaupt auf die Bestimmungen des a. b. G. B. verweist. Vergl. auch §. 94 und 102 d. böhm., §. 89 des niederöstr., §. 93 der übrigen L. W. Gesetze. Der §. 102 d. böhm. W. G. (Art. II u. III der übrigen L. G.) bestimmt insbes.: „Die nach den früheren Gesetzen erworbenen Wasserbenützung- oder sonstigen auf Gewässer sich beziehenden Privatrechte bleiben aufrecht.“ Praktische Bedeutung werden übrigens nur Fischereigerechtigkeiten, das Recht auf Gewinnung von Sand, Kies, Eis u. s. f. in öffentlichen Flüssen haben, soweit sich dieselben auf Privilegien (und ehemals auf unvordenkliche Verjährung) stützen.

<sup>1)</sup> Dass die Beweislast in dieser Weise zu reguliren sei, spricht auch der Bericht des Abg. Hauses S. 10, 14 (Prot. S. 5851, 5858) bestimmt aus.

<sup>2)</sup> Offenbar setzt §. 3 cit. voraus, dass es genügt, wenn in Ansehung der dort angeführten Gewässer — nicht der Privatrechtstitel, sondern der blosse Besitz bewiesen wird. Dies erklärt ausdrücklich der Ausschussbericht der Herrenhaus-Commission S. 6 und die Motivirung des Antrags im Abgeordn. H. Prot. S. 3856. Der fragliche Zusatz wurde nämlich von jener Commission darum aufgenommen, „um zur Beruhigung vieler Grundbesitzer zu dienen, welche sich im langen und unbestrittenen Besitz namentlich stehender Gewässer (Teiche) befinden, ohne dass sie für die Rechtszugehörigkeit dieser Gewässer einen speciellen Rechtstitel, sondern eben nur ihren langjährigen Besitz nachzuweisen vermögen, in welchem sie denn auch (??) . . . nach dem a. b. G. B. geschützt werden müssen“. (Dagegen s. §. 311 G. B., dazu meinen Besitz §. 10.) — Nicht ganz genau bemerkte daher der Berichterstatter des Abg. H. (Prot. S. 6287), dass das Herrenhaus den fraglichen Zusatz „aus dem Grunde beigefügt hat, weil darin Manche eine Beruhigung dafür gefunden haben, dass ihre bestehenden Rechte nicht beeinträchtigt werden“. Allein dann wären die Worte „Besitz schützen“ ganz unpassender Weise gebraucht worden. Auch die Debatte des Abgeordn. H. (Prot. S. 5856) zeigt, dass es sich in der That um den Besitzerschutz handelte. — Auf schiffbare Flüsse (§. 2) darf wohl dieser singuläre Zusatz zu §. 3 nicht bezogen werden. Vergl. Entsch. des O. G. H. Ger. Zeit. 1874 Nr. 60.

<sup>3)</sup> Das „Gehören“ bedeutet hier „Eigenthum“ im techn. Sinne, wie denn auch die Regierungsentwürfe v. 1862, 1866 u. 1869 sich noch des Ausdrucks „Privateigen-

- a) das in seinem Grundstücke enthaltene unterirdische und zu Tage quellende Wasser (Quellenwasser, ohne Zweifel auch Mineralquellen), mit Ausnahme der dem Salzmonopol unterliegenden Salzquellen und der zum Bergregale gehörigen Cementwässer;
- b) die sich auf einem Grundstücke aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnden Wasser (Schnee- und Regenwässer);
- c) „das in Brunnen, Teichen, <sup>1)</sup> Cisternen oder anderen (auf Grund und Boden des Grundbesitzers befindlichen) Behältern oder in von demselben zu seinen Privat Zwecken angelegten Canälen, Röhren u. s. w. eingeschlossene Wasser.“ — Was die Canäle betrifft, so sind hier nur diejenigen verstanden, in welchen das Wasser abgefangen und gleich anderen stehenden Privatgewässern der Herrschaft des Grundbesitzers unterworfen erscheint, nicht aber solche Canäle (insbes. Mühlbäche), durch welche das Wasser aus öffentlichen oder Privatflüssen abgeleitet und wieder in das Flussbett zurückgeleitet wird; denn die fließende Wasserwelle bleibt auch dann *res nullius et omnium communis*, wenn sie im künstlichen Bette und über Privatgründe geleitet wird. <sup>2)</sup> Der

thum“ bedienen. Das bayer. Vorbild (Art. 33) sagt einfach: „Zum Privateigenthum des Grundbesitzers gehören . . .“

<sup>1)</sup> Dies gilt nicht ohne Weiteres von Seen, d. i. natürlichen grossen Wasserbecken. Die Eigenthumsfrage ist hier von Fall zu Fall zu entscheiden.

<sup>2)</sup> Darum ist auch an fließendem Wasser Diebstahl nicht möglich; — ob nach Umständen eine andere strafbare Handlung vorliegt, ist Thatfrage. Vergl. die Cassationsentscheidung in der Note <sup>2)</sup> auf S. 23. — Dass der Müller, Fabrikant u. s. w. das ausschliessliche Recht zur Ausnützung der Triebkraft des durch den Mühl- oder Fabriksgraben fließenden Wassers hat, ist damit ganz wohl vereinbar. Vergl. auch §§. 16, 27 des böhm. L. W. G. „Wenn aus einem öff. Gewässer die Zuleitung des Wassers in für Privat Zwecke errichtete Canäle, Teiche oder Leitungen stattfindet, sind bei dem Gebrauch oder Verbrauch dieses Wassers die Bedingungen der erhaltenen Bewilligung massgebend. Im Zweifel ist das Benützungsrecht auf den Bedarf der Unternehmung beschränkt; über den Wasserüberschuss steht der Staatsverwaltung die Verfügung zu.“ (§. 27.) Jičinský, S. 35, Lemayer, S. 166, Ulbrich, S. 5. Von solchen Canälen gilt vielmehr der Grundsatz der L. 1. §. 8. D. 43. 12: *Si fossa manufacta est, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit.* Vergl. L. 30. D. 40. 1, dazu Börner, S. 178, Kappeler, S. 59, Hesse, S. 196, Stobbe, §. 64, N. 17 (abweichend Sintenis, §. 40). Hiernach halten wir offene (nicht geschlossene) Canäle, welche als Arme öffentlicher Flüsse erscheinen, für öffentliche Gewässer, und offene Canäle, welche aus Privatgewässern abgeleitet werden, für Privatgewässer. (Stets als Privatgewässer sieht Canäle an Schenkel, S. 8, der darum den Gemeingebrauch zum Waschen u. s. f. an ihnen nicht anerkennt.) Zweifelhaft ist hier nur, ob das Bett eines öffentlichen Canals im Besitz und Eigenthum des bisherigen Grundbesitzers verbleibt? Manche behaupten dies, vgl. Stobbe, §. 64, N. 17, auch die Entsch. Nr. 1021 der Samml. Gl. U. W.; Andere behaupten mit Bezug auf L. 1. §. 7 und 8, D. 43. 12., dass auch das Bett solcher Canäle zur

Gemeingebrauch hört nur auf, wenn das Wasser in Wasserleitungen behufs Verbrauchs zu landwirthschaftlichen oder gewerblichen Zwecken abgefangen (*occupirt*) worden ist. Vgl. S. 23 lit. a.

Bei den Brunnen, Teichen und ähnlichen geschlossenen Wasserhältern ist es gleichgiltig, ob die Wasser auf dem Boden des Grund- (Brunnen-, Teich-) Besitzers selbst entspringen oder durch Stauung fließender, von fremden Grundstücken kommenden Gewässer entstehen; <sup>1)</sup> doch bleiben in letzterem Falle die Rechte Dritter —

*res publica* werde (Seuff. Entsch. 21. Nr. 206, 22. Nr. 117, 212 und Hesse, S. 196 und 263, insbes. in Ansehung der Müllergräben.) Letztere Ansicht ist für das gemeine Recht wohl richtig; das angebliche Eigenthumsrecht der Anlieger an der *fossa derelicta* (Stobbe, a. a. O.) ist eine unerwiesene Prämisse. Nach den österr. Wassergesetzen wird indess das Canalbett als Privatgrund behandelt, welcher entweder dem „Eigenthümer der Anlage“ oder demjenigen gehört, über dessen Gründe die Wasserleitung geführt wird. Arg. §§. 27, 32, 44 des L. W. G. Vergl. auch §. 854 fg. a. b. G. B. Befindet sich der Canal auf dem Grunde des Wasserberechtigten, so gebührt selbstredend diesem das Eigenthum; führt derselbe über fremden Grund, so kann das Canalbett dem Besitzer der Anlage gehören; regelmässig wird ihm nur die Servitut der Wasserleitung (§. 497 B. G. B.) zustehen; ob das eine oder das andere vorliegt, ist zunächst Thatfrage. Mit Rücksicht auf die Natur des fließenden Wassers ist die Benützung der Canäle den allgemeinen Vorschriften über fließende Gewässer unterworfen. Vgl. Schenkel S. 9. Ueber (private) Grenzcanäle vgl. §. 6 R. W. G. u. §. 854 G. B., nach welchen dieselben im Zweifel als Miteigenthum der Anrainer angesehen werden. — Dieselbe Auffassung wird für das bayer. W. G. von den bayer. Gerichten und Roth, §. 287, N. 11 getheilt, und wurden darum das „Eigenthumsrecht“ der Stadt Augsburg an den Lechcanälen und Servitutsrechte der Fabrikanten daran gerichtlich anerkannt. Vergl. auch Pözl, S. 153 fg. Auch das bad. W. G. v. 1876 Art. 30 geht von dem Gesichtspunkt aus, dass Canäle ebensowohl im Eigenthum des Staates und der Gemeinden, als einer oder mehrerer Einzelpersonen stehen können. Vergl. Schenkel S. 66. — Anders gestaltet sich allerdings das Rechtsverhältniss, wenn das Wasser im Canal abgefangen wird; alsdann ist es Privatgut des Grundbesitzers. Nur auf diesen Fall bezieht sich wohl die übrigens nicht scharf genug gefasste und daher deutungsfähige Bestimmung des §. 4 c. des R. W. G. Unsere Auffassung gründet sich auf die Gleichstellung des in „Brunnen, Teichen etc. eingeschlossenen“ Wassers mit dem in „Canälen, Röhren etc. eingeschlossenen“ und wird unterstützt durch das bayer. W. G. Art. 8, 33, 34, nach welchen nur das in „die künstlich angelegten Wasserleitungen und Canäle“ eingeschlossene Privatwasser der Disposition des Grundeigenthümers unterliegt, nicht aber das aus öffentl. oder Privatflüssen durch dieselben geleitete Wasser. So interpretiren: Pözl, S. 154 u. Roth, §. 236 N. 10—12. Die Ansichten der Gerichte gehen in dieser Frage sehr auseinander, wie die Urtheilslese Bekker's, Jahrb. f. Dogm. XII. S. 113 zeigt. Für unsere Ansicht s. d. Entsch. Seuff. 14. B., Nr. 38. 201, 18. B., 5. u. d. cit. Entsch. Nr. 1021.

<sup>1)</sup> Der Regierungsentwurf v. J. 1869 (nicht auch die früheren) war nämlich in nachstehender beschränkender Weise stylisirt: §. 3. c. „Das seinem Ursprunge nach unter lit. a oder b fallende, in Brunnen, Teichen, Cisternen etc. . . ein-

insbesondere nach Umständen selbst der Gemeingebrauch (§§. 10, 11, 12, 15, R. W. G., §. 16 böhm. L. G.) vorbehalten und ist Zufluss und Abfluss nach dem Rechte der fließenden Gewässer überhaupt zu beurtheilen.

- d) „Die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern, solange (sich erstere in ein fremdes Privat- oder in ein öffentliches Gewässer nicht ergossen und) [sie] das Eigenthum des Grundbesitzers nicht verlassen haben.“<sup>1)</sup>

Ist die privatrechtliche Eigenschaft eines fließenden Gewässers sichergestellt, so ist dasselbe — sofern nichts Anderes nachgewiesen wird — als Zugehör derjenigen Grundstücke zu betrachten, über welche oder zwischen welchen es fließt, und zwar nach Massgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes. (§. 5 R. W. G.)<sup>2)</sup> Die Grundbesitzer

geschlossene Wasser.“ Im Herrenhause wurde der mit durchschossenen Lettern gedruckte Beisatz über den Minoritätsantrag der Commission gestrichen, während die Majorität der Commission bloss einen besonderen Zusatzartikel beantragte, durch welchen behufs Ausfüllung der sich ergebenden Lücke festgesetzt werden sollte, dass das durch Stauung fließender und anderer Gewässer in Teichen angesammelte Wasser unbeschadet der Rechte Dritter als Zugehör der das Teichbett bildenden Grundstücke anzusehen sei. (S. Bericht des Herrenh. S. 7 flg.) Die Ablehnung des Majoritäts- und die Annahme des Minoritätsantrages erfolgte, nachdem die Regierung darauf hinwies, dass die unteren Anrainer schon durch die Eingang des §. 3 (jetzt §. 4) stehenden Worte — „wenn nicht von Anderen erworbene Rechte entgegenstehen“ — hinlänglich geschützt sind. Vergl. Prot. d. Abgeordn. H. 1869, S. 6287, auch v. Kissling S. 27, 28, der aber m. E. zu weit geht, wenn er Teiche, die durch Stauung zufließender Gewässer gebildet werden, als fließende Gewässer behandelt wissen will. Wurde doch der obige ursprüngliche Zusatz der Regierungsvorlage völlig aufgelassen. Vergl. auch die Aeusserung des Regierungsvertreters im Abg. Hause, Prot. S. 5885: „Das Teichwasser selbst wird immer als geschlossenes ... betrachtet.“ Die Halbheit der gesetzlichen Bestimmung ist hier übrigens nicht zu verkennen!

<sup>1)</sup> Der §. 4, Absatz d, welcher überhaupt schlecht gefasst ist, erscheint wohl einerseits überflüssig, nämlich soweit es sich um zeitweilige Abflüsse aus Gewässern handelt, die auf dem Grunde selbst entstanden sind, andererseits in dieser Allgemeinheit ungenau, soweit er ständig fließende Gewässer (flumen perenne) betrifft (vergl. §§. 3, 10, 12 dess. Ges.); die in Klammern gefasste Gesetzesstelle endlich ist selbstverständlich. Was mit dem Absatz d des Entwurfs gesagt werden wollte: dass nur Abflüsse aus Gewässern, welche auf dem betreffenden Grundbesitze (§. 3 a, b, c) entstanden sind, der Disposition des Grundbesitzers unterliegen, nicht auch Abflüsse aus Gewässern anderweitigen Ursprungs — erscheint nach Wegfall der in der Note <sup>1)</sup> auf S. 21 hervorgehobenen Worte des Entwurfs (§. 3 c) eben nicht gesagt, — ergibt sich aber doch wohl aus der rechtlichen Natur der fließenden Gewässer überhaupt. (§§. 3, 10—15 R. W. G.) And. Ansicht Kissling, S. 28, 29.

<sup>2)</sup> Der §. 5 des R. W. G. darf nicht etwa in dem Sinne verstanden werden, dass jeder nicht öffentliche, beziehentlich jeder nicht schiff- oder flossbare Fluss (Bach) im Zweifel als „Zugehör“ der Ufergrundbesitzer anzusehen ist, da sich sonst die §§. 3 und 5 dieses Gesetzes im falschen Kreise bewegen würden. Vielmehr setzt der §. 5 voraus, dass der Bach ein „Privatbach“ sei. Vergl. auch Pražak, Enteign.,

der beiden Uferseiten sind in Ermangelung eines anderen Rechtsverhältnisses insbesondere berechtigt, die vorbeifliessende Wassermenge zu gleichen Theilen zu benützen. (§. 14 R. W. G.)<sup>1)</sup>

Nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung müssen wir somit unterscheiden: I. Privatgewässer. Dahin gehören:

- a) Quellen, atmosphärische Niederschläge, Brunnen, Teiche und andere in wie immer gearteten Behältern (Wasserleitungen, Reservoiren) auf Privatgrund eingeschlossene Gewässer, sowie deren Abflüsse innerhalb des Grundeigenthums des Eigenthümers des Gewässers. — Erhalten Teiche ihren Wasserzufluss aus durchströmenden Bächen oder Flüssen, so werden die Rechte Dritter an dem durchfließenden Wasser — insbesondere nach Umständen der Gemeingebrauch (§§. 10, 11, 12, 15, 16, R. W. G. und §. 16, böhm. L. G.) — nicht beirrt. Vergl. §. 4 erster Satz, §. 27 böhm., 23. steierm., 24. buk., 26. d. übr. L. G. und das in der Note <sup>1)</sup> auf S. 21 Bemerkte;<sup>2)</sup>

S. 106, N. 3. Eben darum wird diese gesetzliche Bestimmung eine sehr geringe praktische Tragweite haben. Entgegengesetzter Ansicht ist Kissling, S. 19 u. 25: „Der Ausdruck Privatbäche sei nicht richtig gewählt; ... da sie (die Bäche) eben dadurch (?), dass sie über Grundstücke von Privaten fließen, als Privathäche erst erklärt werden.“ Allein nach §. 3 R. W. G. werden ja im Zweifel alle fließenden Gewässer als öffentliches Gut angesehen; die Privateigenschaft muss daher (vom §. 4 abzusehen) stets nachgewiesen werden. Dass die Stylisirung des §. 5: „Privatbäche und sonstige fließende Privatgewässer ... sind als Zugehör ... zu betrachten“ keine zufällige, sondern wohl berechnete ist, ergibt die Vergleichung mit dem sehr vag gefassten §. 4 des Regierungsentwurfes v. J. 1869: „Privatbäche und Flüsse sind“ etc. und dem §. 6 des Entw. v. J. 1862: „Bäche ... sind ein gemeinschaftliches Eigenthum der ... Ufereigenthümer (§. 854).“ Nur nach diesem §. 6 des Entw., nicht mehr nach §. 5 des gegenwärtigen Gesetzes könnten alle nichtschiffbaren Flüsse als „Miteigenthum“ der Anrainer angesehen werden. (Trotzdem findet der Bericht des Abg. H., dass sich der §. 5 cit. auf den [eliminierten] §. 854 G. B. stütze. Prot. S. 5853.) Es ergibt sich somit, dass weder die ehemaligen Obrigkeiten aus dem regalen Fischereirechte (S. 12) das Eigenthum an den ihr Territorium durchfließenden (nicht schiffbaren) Gewässern deduciren, noch auch die Ufergrundbesitzer das Eigenthum an solchen vorbeifliessenden Gewässern auf Grund des §. 5 cit. behaupten können; vielmehr werden dieselben — in Ermangelung besonderer Privatrechtstitel — nach §. 3 des R. W. G. als öffentliche Gewässer anzusehen sein. Dies stimmt mit dem durch den Bericht des Abg. Hauses constatirten Zwecke des R. W. Gesetzes, die Öffentlichkeit der fließenden Gewässer, ohne Aufstellung von allgemeinen, Bedenken erregenden (?) Sätzen zur praktischen Geltung zu bringen! (Vergl. Prot. S. 5851, Bericht S. 14.)

<sup>1)</sup> Die Fassung des §. 14: die Eigenthümer haben „ein Recht auf die Benützung der Hälfte der vorbeifliessenden Wassermenge“, ist nicht zutreffend; nur die gleichmässige, gleichheitliche Benützung der Wasserwelle je bis zur Mitte des Flusses kann gemeint sein. Vergl. übrigens § 94 des böhm., §. 89 d. niederösterreich., §. 93 der übrigen L. W. Gesetze; auch §. 854 a. b. G. B. u. bayer. W. G., Art. 55, Roth, § 191, N. 3.

<sup>2)</sup> Nur bei geschlossenen (sog. stehenden) Gewässern ist Diebstahl an Wasser denkbar — nicht aber bei fließenden. Die Entsch. des österr. Cassationshofes

- b) Canäle und andere künstliche Wasserleitungen, welche aus solchen (eingeschlossenen) Privatgewässern gespeist werden. Wasserleitungen (Canäle) hingegen, welche aus öffentlichen Flüssen ihren Zufluss erhalten, sind den öffentlichen Flüssen — solche, welche aus Privatflüssen gespeist werden, den Privatflüssen gleich zu behandeln — unbeschadet erworbener Privatrechte der Canalbesitzer auf einzelne Wassernutzungen (z. B. auf die Fischerei, Triebkraft). Dies ergibt sich aus der Vergleichung der §§. 27, 43, 44 des böhm. L. W. G. und aus der Erwägung, dass hier kein „eingeschlossenes“, sondern fließendes Wasser vorliegt (Vergl. dazu die Note <sup>2)</sup>) auf S. 20;
- c) ausserdem noch solche stehende oder fließende Gewässer (Seen, Bäche, Flüsse), in Ansehung deren Jemand beweiset, dass sie ihm „gehören“; <sup>1)</sup> doch ist dieser Beweis ausgeschlossen bei Flüssen,

in den Jur. Blätt. 1876, Nr. 21 fand keinen Diebstahl in dem Ablassen von Wasser (angeblich im Werthe von 130 fl.) aus einem Privatteiche durch mehrere Müller: „da das Wasser als solches eine freistehende Sache und an sich kein Vermögensobject sei.“ In dieser Allgemeinheit ist der Satz allerdings unrichtig; — das eingeschlossene Wasser (z. B. meiner Heilquelle, meines Brunnens, Teiches) ist so gut mein Eigenthum als irgend eine meiner körperlichen Sachen; Diebstahl ist hier also möglich. Anders freilich beim fließenden Gewässer; die aqua profluens ist res omnium communis. Aus der Erzählung des betreffenden Falles ist nicht ersichtlich, ob der Teich wirklich eingeschlossenes oder bloss gestautes Flusswasser enthielt. [Vergl. die Note <sup>1)</sup> auf S. 21.] Dass übrigens an (eingeschlossenem) Wasser ebensogut Diebstahl möglich wie an eingeschlossenen Gasen, liegt auf der Hand und wird auch von Criminalisten anerkannt. Vergl. die Bemerkungen der Redaction der oberufenen Jur. Blätt. a. a. O.

<sup>1)</sup> Das Gesetz vermeidet den Ausdruck „Eigenthümer“ des Flusses, spricht viel mehr regelmässig von „demjenigen, dem das Wasser gehört“ (§. 4 R. W. G., §§. 4, 10, 28 u. a. L. W. G.), übrigens auch promiscue vom „Eigenthümer“ des Wassers. (§§. 10, Abs. 3, 29, 44 u. a. L. W. G.) Offenbar ist auch die erstgenannte Bezeichnung eben nur eine verschämte Umschreibung des Ausdruckes: Eigenthümer, wie denn auch der letztere Terminus ursprünglich in allen Regierungsvorlagen (auch in der letzten v. J. 1869) ständig gebraucht und erst in der Vorlage des Abgeordnetenhauses durch die erstgedachte Bezeichnung ersetzt wurde. Die Motive (Prot. S. 5851) suchen diese Aenderung damit zu begründen, „dass mit Rücksicht auf die unendliche Beweglichkeit der Welle, sowie auf die Wichtigkeit und Unentbehrlichkeit des Wassers es wahrlich ganz unmöglich ist, eine richtige ein für allemal bestimmte Grenzlinie für das Privateigenthum an Gewässern festzustellen, ohne die öff. Interessen zu schädigen oder den Begriff des Eigenthums einzuschränken.“ Aber auch das Wort „gehören“ hat je nach Verschiedenheit der Fälle eine ganz verschiedene Bedeutung. [Vergl. die Note <sup>4)</sup> auf S. 45.] Vergl. ferner darüber Lemayer, G. Z. 1876, Nr. 44. N. 11 und 15, welcher mit Recht die Bedeutungslosigkeit dieser Aenderung betont; s. auch Kissling, S. 23. — Auch das preuss. L. R. II. 15, §. 39 spricht vom Privateigenthum an Flüssen, beschränkt dasselbe aber ebenso wie das Wasser-G. v. 28. Februar 1843 im öffentlichen Interesse. Vergl. Dernburg, §. 253. — Aehnlich

welche zur Schiff- oder Flossfahrt dienen (§§. 2, 3, R. W. G.). <sup>1)</sup> Hiebei ist in diesem Falle nicht zu übersehen, dass bei Flüssen niemals von Eigenthum im technischen Sinn, sondern immer nur vom Eigenthum am Flussbette und von einzelnen oder allen Flussnutzungsrechten, insbes. von dem Rechte zur Ausnützung der mechanischen Kraft oder chemischen Eigenschaft des Wassers, des Occupationsrechtes an den organischen oder mineralischen Früchten des Flusses (Wasserpflanzen, Muscheln, Fischen, Perlen) die Rede sein kann. <sup>2)</sup>

II. Öffentliche Gewässer. Dahin gehören alle (stehenden und fließenden) Gewässer mit Ausnahme der im Absatze I. bezeichneten. Es ist nicht zu übersehen, dass nach dem W. G. nicht nur schiff- und flossbare, sondern — im Zweifel — alle fließenden Gewässer als öffentliche anzusehen sind. Es sollen nun die Rechtsverhältnisse an öffentlichen und Privatgewässern näher auseinander gesetzt werden.

### C. Rechtsverhältnisse an öffentlichen Gewässern.

Dieselben sind als allgemeines oder öffentliches Gut im Sinne des §. 287 a. b. G. B. anzusehen, dessen Eigenthum dem Staate, dessen Benützung innerhalb der durch staatliche Vorschriften gezogenen Grenzen Jedermann zusteht. <sup>3)</sup> Der Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern äussert sich in nachstehender Weise:

1. Jedermann kann das öffentliche Gewässer soweit benützen, als derselbe nicht die gleiche Benützung aller Uebrigen oder erworbene Privatrechte Dritter stört und die durch Administrativ-Verordnungen

sieht der §. 39 des bayer. W. B. G. die Privatflüsse mit Inbegriff des bestehenden Gefälles als „Zubehör der Grundstücke“ an; die Mitte des Flusses bildet die Eigenthumsgränze. Dagegen vgl. S. 38 N. <sup>4)</sup> und Baumert S. 96.

<sup>1)</sup> Die Beweislast trifft denjenigen, der ein Privatrecht an diesen (nicht flossbaren) Gewässern behauptet. (§. 2, 3 W. G.) Die Erfahrung wird lehren, dass dieser Beweis in seltenen Fällen erbracht werden wird. Vergl. den Rechtsfall: Právnk 1876, S. 819, wo übrigens die behördliche Aufforderung der Gutsherrschaft in K. zum Nachweise des Flusseigenthums an der Sazawa überflüssig war, da dieser Fluss ebendort bereits flossbar ist. (§. 2 R. W. G.)

<sup>2)</sup> Ob die Fische juristisch zu den Früchten der Gewässer zu zählen sind, mag zweifelhaft sein. Die Analogie des Jagd- und Fischereirechts spricht insofern dafür, als das erstere ein Ausfluss des Grundeigenthums, dieses als Ausfluss des sog. Flusseigenthums aufgefasst zu werden pflegt. Auch der §. 19 R. W. G. und der §. 21 L. W. G. für Böhmen (20 d. anderen, Steierm. §. 19) zählt die Fischerei zu den Wassernutzungen. Vergl. noch Wächter, Samml. der Abhandlungen, I. 1870, S. 342 flg., welcher mit Berufung auf L. 9. §. 5. D. 7. 1. das Wild zu den fructus des Grundstücks rechnet.

<sup>3)</sup> Uebereinstimmend ist die Auffassung des preuss. L. R. II. 14, §. 21, dazu Dernburg, §. 252; sowie das bayer. W. G. a. 1, dazu Pözl, S. 67 flg., Roth, §. 284.



getroffenen Schranken einhält. Dieser Gemeingebrauch — *usus publicus* — beruht auf dem öffentlichen Rechte. Die „gewöhnliche, ohne besondere Vorrichtungen“ mögliche, sog. „gemeine“ Benützung umfasst nach §. 15 der L. W. G. den „Gebrauch des Wassers zum Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen, Schöpfen, dann die Gewinnung von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Schotter, Steinen und Eis, soweit dadurch weder der Wasserlauf und die Ufer gefährdet, noch Jemandem ein Schade zugefügt wird, gegen Beobachtung der polizeilichen Vorschriften“. (So auch nach gemeinem Rechte; vergl. Börner, S. 181, Hesse, S. 205, 267, Jičinský, S. 101, Kappeler, S. 52.)<sup>1)</sup> Die Frage, ob der Gemeingebrauch auch das Fischereirecht einschliesse, wäre zwar (in Ermangelung besonderer Privatrechte oder eines örtlichen fiscalischen Vorbehaltes) nach der rechtlichen Natur des öffentlichen Guts zu bejahen; indess muss nach der imperativen Fassung der §§. 15 und 16 der L. W. G. angenommen werden, dass das Fischereirecht — weil nicht im §. 15 erwähnt — der allgemeinen Nutzung (dem Gemeingebrauch) entzogen ist.<sup>2)</sup> Die Fischnutzung bleibt sohin dem Staate als Eigenthümer des öffentlichen Gutes (§. 287 G. B.) vorbehalten.

<sup>1)</sup> Vergl. Art. 9 bayer. W. G., dazu Pözl, S. 69, 91, 93 fg. — Damit ist nicht ausgeschlossen, dass einzelne Nutzungen, z. B. die Eis-, Schotter- oder Sandgewinnung durch Localvorschriften im fiscalischen Interesse dem Gemeingebrauche entzogen oder auf Grund besonderer Privatrechtstitel einzelnen Privaten ausschliesslich zustehen können. Vergl. §. 102 L. W. G. So z. B. hat die Prager Stadtgemeinde auf Grund alter Privilegien das ausschliessliche Recht auf die sämtlichen Nutzungen des Moldaunflusses im Gebiete der Stadt. — Im preuss. Recht fehlt eine Bestimmung darüber, wie weit der Gemeingebrauch reicht; doch hält die Indicatur und ebenso Dernburg, §. 252, N. 5 den im Text ausgesprochenen Grundsatz fest. §§. 44 fg. II. 15.

<sup>2)</sup> Der §. 17 des böhm., §. 16 des steierm., §. 16 der übrigen L. W. Gesetze lautet nämlich: „Jede andere, als die im §. 15 angegebene Benützung der öffentl. Gewässer . . . bedarf der vorläufigen Bewilligung der dazu berufenen politischen Behörde.“ Zu den „Wasserbenützungsberechtigungen“ zählt das Gesetz (R. W. G. §. 19) auch die Fischereiberechtigung. Die Verpachtung oder Verleihung der dem Aerar gebührenden Fischereirechte steht den Finanzbehörden zu. Uebrigens war das Fischereirecht in den schiffbaren, mitunter auch in nichtschiffbaren Flüssen in einzelnen österr. Ländern von altersher Regal des Landesherrn, so insbes. in Salzburg und zum Theile in Vorarlberg, ob auch in Steiermark und Galizien ist bestritten. (S. Peyrer, S. 122 fg.) Es versteht sich, dass das Fischereiregal der ehem. Dominien, wo selbes bestand, ebenso wie andere auf besonderen Privatrechtstiteln beruhende Fischereirechte durch die neuen Wassergesetze nicht berührt wurden. Vergl. §. 102 böhm., Art. II. der übrigen L. W. G., dazu Näheres S. 18. Auch der Besitz des Fischereirechts wurde durch §. 3. R. W. G. ausdrücklich gewahrt. — Auch das bayer. W. G. v. 1852 Art. 9 erklärt alle Nutzungen aus öffentlichen Gewässern (die gemeine Nutzung ausgenommen) an die staatliche Genehmigung gebunden. Vergl. Pözl, S. 91. Das landesherrliche Fischereiregal in öffentlichen (freien) Flüssen besteht in Bayern fort. Pözl, S. 288. — Nach preuss. Recht wird die Fischerei in öffentlichen Flüssen als Staatsregal angesehen. L. R. II. 15, §§. 38, 73, dazu Dernburg, §. 252. — Nach

2. Die Benützung der Gewässer zur Schifffahrt und Flösserei steht unter Einhaltung der diesfalls bestehenden polizeilichen Verordnungen Jedermann frei. (§. 7 R. W. G.) Die Errichtung von Privatüberfuhranstalten<sup>1)</sup> mit gewerbsmässigem Betrieb ist stets (selbst auf Privatgewässern) — die Errichtung derselben auf schiffbaren Flüssen selbst ohne gewerbsmässigen Betrieb — an die behördliche Genehmigung gebunden. (§. 7 R. W. G.)

3. Jede andere als die unter Z. 1 und 2 angeführte (sog. gemeine, gewöhnliche) Benützung der öffentlichen Gewässer, sowie die Errichtung (oder Aenderung) der hierzu erforderlichen Wasserwerke (Anlagen), welche auf die Beschaffenheit oder den Lauf des Wassers oder auf den Wasserstand Einfluss nehmen oder die Ufer gefährden, — insbesondere die Errichtung von Triebwerken, Wasserleitungen, Stauanlagen bedarf der Genehmigung der Administrativ-Behörde.<sup>2)</sup> (Diese Bewilligung ist übrigens auch bei Privatgewässern erforderlich, wenn durch deren Benützung auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit oder den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung entsteht [§. 17]; und da dies fast bei jedem Trieb-, Stau- oder Leitungswasserwerke der Fall sein wird, so erscheint — was nur zu billigen ist — die behördliche Genehmigung zu dergleichen Anlagen als die fast ausnahmslose Regel.) Es ist daher die Genehmigung der Verwaltungsbehörde insbesondere nothwendig, wenn die Beschaffenheit des Gewässers durch Einleitung fremder Stoffe (Schutt, Unrath, Abfälle, Farbenreste, Abwasser u. s. w.) geändert oder der Stand, das Gefälle oder der Lauf des Gewässers durch Wasseranlagen welcher Art immer (Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, Stau- und Triebwerke, Uferböschungen, Sohlenerhöhungen, Wasserbehälter

d. fränz. Ges. v. 15. April 1829 gebührt das Fischereirecht in schiffbaren Flüssen ausschliesslich dem Staate, in nicht schiffbaren den Uferanrainern. Ueber den ital. Ges. Entwurf v. 1870 vergl. Peyrer, S. 98. — Fischereigesetze im Interesse der Fischzucht wurden in verschiedenen österr. Ländern seit dem 16. Jahrhunderte erlassen und wiederholt republicirt. Erwähnt sei die Fischereiordn. Rudolfs II. vom 3. Juni 1583, der 10. Titel des Tractatus de jur. incorp. (1679), die Fischereiordnungen Carls VI. v. 1720, 1728 u. a.; von neueren Gesetzen ist das sächs. Ges. v. 16. Juni 1874 und das preuss. Fisch. Ges. v. 30. Mai 1874 zu nennen. Dernb. I. S. 851. (Nachtr.) Den Entwurf eines Fisch. Ges. legte die österr. Regierung 1873 dem Reichsrathe vor.

<sup>1)</sup> Öffentliche, im Zuge von öffentl. Strassen angelegte Ueberfuhranstalten bedürfen der besonderen Genehmigung der Administrativ-Behörden nicht. Vgl. Prot. d. Abg. H. S. 5863.

<sup>2)</sup> Die Bewilligung erteilt die Bezirkshauptmannschaft und bei schiff- oder flossbaren Flüssen die Landesregierung. (§§. 17—27, 75, 76 L. W. G.) Den Hauptfall bildet die Errichtung von Mühlen und Fabriken mit Triebwerken. — Uebereinstimmend Art. 10 des bayer. W. G.

etc. — gleichviel ob für landwirthschaftliche oder gewerbliche Zwecke) geändert, bezieh. beschleunigt oder gehemmt wird.<sup>1)</sup> Das von der Behörde zu bestimmende Mass der Wasserbenützung richtet sich einerseits nach dem Bedarfe des Bewerbers, andererseits nach dem über das allgemeine Bedürfniss verfügbaren Wasserüberschusse (§. 19.)<sup>2)</sup> Näher bestimmt §. 94 des böhm. (88. d. niederösterreich., 86 steierm., 87 buk., 71 krain. und 93 der übrigen) L. W. G., dass bei Ertheilung neuer Wasserbenützung-Concessionen vor Allem die rechtmässigen Ansprüche der bereits bestehenden Anlagen sicherzustellen und erst dann die neuen Ansprüche nach Thunlichkeit zu befriedigen sind, wobei dem volkwirthschaftlich nützlicheren Unternehmen der Vorzug gebührt, — im Uebrigen aber der Wasserüberschuss nach Billigkeit zu vertheilen ist. Diese Grundsätze sind analog anzuwenden, wenn wegen eingetretenen Wassermangels bereits bestehende Wasserbenützungrechte nicht vollständig befriedigt werden können, wobei übrigens Verträge und erworbene besondere Rechte vor Allem zu schützen sind, und im Widerstreit hierüber der ordentliche Richter zu entscheiden hat. (§. 94 cit., dazu Näheres im §. 86 des steierm. W. G.) Die über das Wasserbenützungsrecht auszufertigende Concessionsurkunde hat den Ort, das Mass und die Art der Wasserbenützung, insbes. bei Triebwerken und Stauanlagen den erlaubten

<sup>1)</sup> Vgl. dazu noch §. 10 R. W. G. So auch nach franz. Recht. S. Huber S. 74 fg. Aehnlich das bad. W. G. art. 1, 2, 3 u. Vollz. V. §. 1, dazu Schenkel S. 117. Nach dem bayer. W. B. G. ist die behördliche Bewilligung zur Errichtung von Triebwerken in öffentlichen und Privatflüssen unbedingt, — zur Errichtung von Stauanlagen in Privatflüssen aber nur dann nöthig, wenn sich an denselben Triebwerke befinden. (§. 10, 73.) Gegen diese unmotivirte Beschränkung des staatlichen Aufsichtsrechtes in Ansehung der Benützung der Privatflüsse vgl. Baumert, S. 100. Vollends ungenügend ist das behördliche Aufsichtsrecht nach dem preuss. W. Gesetze v. 1843. (§§. 1, 13, 19.) Selbst nach der neuen deutschen Reichsgewerbeordnung v. 21. Juni 1869 bedürfen nur Stauanlagen für Wassertriebwerke der Genehmigung — nicht aber Stauwerke für (landwirthschaftliche Zwecke oder für) Gewerbe überhaupt (z. B. für Bleichen). Dagegen s. Baumert S. 19.

<sup>2)</sup> Schon die Mühlenordnung v. 1. Dezember 1814, Art. 2, bestimmte diesfalls: „Jedermann steht das Recht zu, die Errichtung eines neuen Werkes im ordentlichen Wege zu verlangen; die politische Behörde hat aber die angesuchte Bewilligung nur dann zu ertheilen, wenn dadurch ein Vortheil für die bessere Bedienung des Publicums erreicht wird, und wenn es ohne die Anrainer des Baches oder des Flusses einer Beschädigung auszusetzen, ohne sie in der bisherigen Benützung des Wassers zu heiren, und ohne die Wirkung der schon bestehenden Wasserwerke zu hemmen oder zu schwächen, geschehen kann.“ Vergl. schon L. 2. §. 16. D. 43. 8. L. 17 in f. 8. 3. L. 3. §. 1. D. 43. 20. c. 10. C. 11. 42, welche doch nicht so unanwendbar sind, als Baumert S. 8, 9, meint. (Mühlen erwähnt c. 10. C. 11, 42.) Hesse, S. 262 fg. — Sehr weit reicht das Regulirungsrecht der franz. Administration. S. Huber S. 68 fg. 79.

höchsten, bezieh. niedersten Wasserstand, nach Umständen die näheren Bedingungen des Wassergebrauchs genau festzusetzen.<sup>1)</sup> Die Concession kann auch nur auf eine beschränkte Dauer oder gegen Widerruf ertheilt werden. (§§. 19, 23 des böhm., §§. 18, 22 der übrigen L. W. G.) Abgesehen von dem letztgenannten Falle (des Precariums) erwirbt der Concessionär durch die behördliche Bewilligung ein Privatrecht auf die concessionsmässige Benützung des öffentlichen Gewässers (z. B. der Triebkraft desselben), welche durch spätere Concessionen in keiner Weise beeinträchtigt und nur im Expropriationswege gegen Entschädigung aufgehoben werden kann. (§§. 20, 22, 26 des böhm., 19 und 22 steierm., 19, 21 und 25 d. übrigen L. W. G.) Dasselbe übergeht, wenn es nicht ausdrücklich auf die Person des Bewerbers beschränkt worden ist, auf den jeweiligen Besitzer derjenigen Betriebsanlage oder Liegenschaft, für welche die Bewilligung erfolgt ist,<sup>2)</sup> — hat also die Natur eines Realrechtes. (§. 26 [§. 25] L. W. G.)<sup>3)</sup> Die ertheilten Wasserrechtsconcessionen sind in dem amtlich geführten Wasserbuch ersichtlich zu machen.<sup>4)</sup> — Es versteht sich übrigens, dass auch die con-

<sup>1)</sup> Bei allen Trieb- und Stauwerken ist der erlaubte höchste, und im Fall der Verpflichtung, das Wasser in einer bestimmten Höhe zu erhalten, auch der zulässig niederste Wasserstand durch Staupfähle (Normalzeichen, Aichpfähle) zu bezeichnen. (§. 23 böhm., 20 steierm., 21 buk., 22 der anderen L. W. G.) Näheres im §. 18 des niederösterreich., kärnt., steierm. und buk. L. W. G.

<sup>2)</sup> Das kärnt. W. G. (§. 18) setzt als besondere Erlöschungsarten u. a. fest: eine dreijährige Verjährung (sehr zweckmässig) und Nichteinhaltung der für die Benützung vorgeschriebenen Bedingungen.

<sup>3)</sup> Die Uebertragung auf andere Betriebsanlagen kann bloss mit Zustimmung der Behörde erfolgen. (§. 26 [§. 25] L. W. G.) — Im Wesen übereinstimmend das bayer. W. G. Art. 10—13, dazu Pözl, S. 93 fg., Roth, §. 285 u. d. bad. W. G. Art. 23, 29, dazu Schenkel S. 18, 60, 117. Die privatrechtliche Natur der concessionsirten Wasserbenützungrechte ist auch gemeinrechtlich anerkannt. Vergl. Börner, S. 368, 373, Hesse, S. 281, 283 fg., 289; auch Endemann, S. 16, 28, Kappeler, S. 124, Ulbrich, S. 5. So wohl auch nach preuss. Rechte, vergl. Dernburg, §. 252. Die Aufhebung findet somit nur im Expropriationswege gegen Entschädigung statt. (§. 26, 28 böhm., 22, 24 steierm., 25, 27 übrig. L. W. G., cf. §. 22 böhm., 21 übr. W. G.) So auch a. 13. bayer. u. art. 29 bad. W. G. — Die in dem Flussbette fundirten Gebäude des concessionirten Wasserwerkes sind Eigenthum des Unternehmers, da der mit Genehmigung der Behörde verbaute Grund aufgehört hat, Flussbett zu sein. Vergl. Hesse, S. 287; ferner L. 6, 10, D. 1, 8. (Die tabernae argentariae der L. 32, D. 18, 1, scheinen bloss eigenthümliche Superficialrechte begründet zu haben; s. Hesse, a. a. O.) Unnöthig sträubt sich gegen die Annahme eines Eigenthums an der Anlage Endemann, S. 16, obgleich er deren dinglichen Charakter anerkennt.

<sup>4)</sup> Mit der Min.-Verordg. v. 20. September 1872 (Nr. 52, L. G. Bl. für Böhmen, Nr. 33 für Mähren, 26 u. 41 für Nied. u. O. Oesterr., 34 für Steiermark u. s. f.) wurde in Ausführung der §§. 57 und 101 der L. W. G. eine Instruction betreffend die Anlegung und Führung des Wasserbuches mit der Wasserkarten- und Urkunden-

cessionsmässige Benützung des Wasserwerkes den diesbezüglichen allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen ist, namentlich in dem Falle, wenn wegen eingetretenen Wassermangels bereits bestehende Wasserrechtsansprüche nicht vollständig befriedigt werden können. (§. 94 L. W. G.)<sup>1)</sup>

Nach den hier aufgestellten Gesichtspunkten ist die alte Streitfrage des sog. „Müllerrechtes“ zu beantworten: ob der Besitzer einer flussaufwärts gelegenen landwirthschaftlichen oder gewerblichen Anlage, insbesondere der Besitzer eines Triebwerkes (der Obermüller etc.) berechtigt ist, das Wasser zum Nachtheile des Besitzers des unteren Wasserwerkes (des Untermüllers u. s. f.) zu stauen, sei es um sein Wasserwerk im Gang zu erhalten, sei es um seine Wiesen zu bewässern oder seine Bleichen und ähnliche Anlagen mit dem nöthigen Wasser zu speisen? Gemeinrechtlich ist die Frage sehr bestritten: In Ansehung der Ausleitungen behufs landwirthschaftlicher Bewässerungen wird dieselbe überwiegend bejaht; in Rücksicht der Triebwerke gleichfalls zumeist dahin beantwortet, dass der Obermüller seinen ganzen Wasserbedarf schützen könne, während Einzelne behaupten, dass er nur für Einen Gang dämmen dürfe und wieder Andere das Staurecht des

sammlung bei der politischen Behörde erlassen, um die bereits bestehenden oder neu erworbenen Wasserrechte, soweit sie einer behördlichen Bewilligung bedürfen, ersichtlich zu machen. Kann der Bestand und Umfang des Rechtes nicht genügend sichergestellt werden, so ist vorläufig der factische Zustand einzutragen. (§. 6.) Die Urkundensammlung enthält die Urkunden, auf welche sich die eingetragenen Wasserrechte beziehen in amtlicher Abschrift. (§. 11.) — Ebenso erliess das Ministerium eine Instruction v. 20. September 1872 (Nr. 53 L. G. Bl. für Böhmen, 34 für Mähren, 37 für Schlesien, 25, 41 für Nied. u. O. Oesterr., 85 für Steiern.) betreffend die Form und Aufstellung der Staumasse. Diese für alle Länder fast wörtlich übereinstimmenden Minist.-Verordn. sind bei Manz, Gesetzsaml. 18. Bd. abgedruckt.

<sup>1)</sup> Im Sinne des §. 94 letzter Abs. böhm., 88 niederösterreich., 86 steiern., 87 buk., 93 d. übrigen L. W. G. hat die Administrativ-Behörde in diesem Falle bei der Ordnung der Wasserbezugsrechte diejenige Unternehmung vorzugsweise zu fördern, welche von überwiegender Wichtigkeit für die Volkswirtschaft ist, — im Zweifel aber das Wasser nach Rücksichten der Billigkeit, namentlich durch Festsetzung gewisser Gebrauchszeiten oder durch andere zweckmässige Bedingungen in der Art zu vertheilen, dass jeder Anspruch bei sachgemässer Einrichtung der Anlage soweit als möglich befriedigt wird, wobei übrigens erworbene Privatrechtstitel, insbes. Vertragsrechte vor Allem zu schützen und im Widerstreit hierüber der Richter zu entscheiden hat. Das Gesetz macht mit Recht keinen Unterschied zwischen landwirthschaftlichen und industriellen Anlagen; die überwiegende Wichtigkeit des einen oder des anderen Productionszweiges hat die Administrativbehörde nach freiem Ermessen zu prüfen. Ebenso kann ferner die Behörde gewisse technische Aenderungen des concessionirten Stauwerkes gegen Entschädigung verordnen, falls hiedurch Rückstauungen, Versumpfung u. s. w., welche zum Nachtheil Anderer entstanden sind, behoben werden können. (§. 22. L. W. G.) — Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, ist es daher

Obermüllers nahezu negiren.<sup>1)</sup> Die Frage ist offenbar für die meisten Triebwerke eine Existenzfrage. Denn darf der obere Besitzer schrankenlos stauen, dann ist der untere der Willkür desselben preisgegeben; darf er es nicht, so sind die flussaufwärts gelegenen Triebwerke häufig gelähmt oder ganz ausser Betrieb gesetzt, Felder und Wiesen oft brach gelegt. Erwägt man dies und hält man sich zugleich vor Augen, dass die fliessende Wasserwelle mit der ihr innewohnenden Kraft als res omnium communis Niemandem gehört, dass selbst in Privatflüssen die Benützung derselben durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit der Gewässer gebotenen öffentlichen Rücksichten beschränkt ist (§. 10 R. W. G.), so gelangen wir zu dem Ergebnisse, dass — soweit nicht erworbene Privatrechte in's Spiel kommen — die Bestimmung des Masses und der Art der Wasserbenützung bei möglichst gleichmässiger Vertheilung des verfügbaren Wassers dem durch das Gutachten unbefangener Sachverständigen geleiteten Ermessen der Verwaltungsbehörde überlassen werden muss.<sup>2)</sup>

nicht nothwendig, der Concession die Eigenschaft eines „Rechtsactes“ (Rechtstitels?) zu bestreiten, wie dies in der Entsch. Nr. 114. Seuff. Arch. 30. B. ohne Grund geschieht. Richtig Hesse, S. 287 fg., im Wesen auch Endemann, S. 16, 28 fg. — Analoge Bestimmungen enthält das bayer. W. B. G. (§§. 10—14, 60, 84), dazu Roth §. 285, und das bad. W. H. §§. 1, 23 fg., dazu Schenkel S. 18, 60 fg. — Nach dem franz. u. ital. G. B. Art. 645, resp. 544, ist es Sache des Richters die Interessen der Agricultur und der Industrie mit dem Eigenthum an Gewässern in Einklang zu bringen. Die Industrie unterschätzt Brückner S. 70.

<sup>1)</sup> Der letzteren Ansicht ist bes. Hesse, VII. S. 263 fg. Nach vielen älteren und neueren Gewohnheiten, Statutarrechten und Wasserordnungen werden die Interessen der Grundbesitzer und Müller dadurch theilweise in Einklang gebracht, dass die ersteren die Gewässer von Samstag Abends bis Sonntag Abends unbeschränkt zur Berieselung benützen können. Vergl. Baumert S. 16, 253. Hesse a. O. macht mit Recht geltend, dass das schrankenlose Stauen mit der Hauptregel, welche von der Benützung der Flüsse gelte, — dem Principe der gleichen Berechtigung (dem usus publicus) im Widerspruche stehe; das angebliche „Müllerrecht“ sei ein aus zweifelhaften Analogien, Billigkeits- u. Zweckmässigkeitsgründen geschöpftes „Juristenrecht“ und ein unerschöpflicher Quell von Controversen. S. auch Baumert S. 13 fg. 247 fg. Aus rein privatrechtlichem Gesichtspunkte können die bezüglichen Controversen gewiss nicht gelöst werden; die Natur des fliessenden Gewässers weist darauf hin, dass wir es mit Fragen von eminent öffentlichrechtlichem Character zu thun haben. — Das preuss. Ges. v. 1843 (§. 1, 13) bevorzugt entschieden die Uferbesitzer vor den fast gar nicht geschützten Triebwerksbesitzern, da jene bei Berieselungen (Stauanlagen) in der Regel der poliz. Genehmigung nicht bedürfen. Vgl. Glass S. 65, Baumert S. 39 fg., 53 fg. — Nach franz. R. geniessen die Triebwerksbesitzer hinwieder keinen genügenden Schutz gegenüber der Administrativbehörde. Vgl. Huber S. 151 fg., Baumert S. 39, 53. — Das bayer. W. B. G. (art. 10—14, 61, 73) u. d. bad. W. G. (art. 23 fg.) stimmt im Wesen mit dem österr. R. überein.

<sup>2)</sup> Die Natur des Gemeindegebrauchs, das Gebot eines billigen Abwägens entgegenstehender ökonomischer Einzelinteressen, die unerlässliche Rücksicht auf das

Das österr. Recht hat bereits durch die Mühlordnung v. 1814 die Interessen der bestehenden Triebwerke bei Errichtung neuer Wasserwerke in billiger Weise geschützt [S. 28. N. <sup>2)</sup>]. Nach der gegenwärtigen Wassergesetzgebung kann eine Stauung zu dem Zwecke, um ein Triebwerk oder eine sonstige gewerbliche Anlage im Betriebe zu erhalten, bezieh. um landwirthschaftliche Bewässerungen vorzunehmen, nur innerhalb der für das bezügliche Wasserwerk durch die behördliche Concession gezogenen Schranken der Wasserbenützung vorgenommen werden. Sobald also das Wasser über die durch das Staumass festgesetzte Höhe wächst, muss der Stauwerksbesitzer den Wasserabfluss durch Oeffnung der Schleussen etc. so lange befördern, bis das Wasser auf die normale Staumasshöhe gesunken ist. (§. 24 böhm. u. niederö., 21 steierm., 23 übr. L. W. G.) Sind die Grenzen der Wasserbenützung nicht schon in der Concessionsurkunde (älteren Datums) festgestellt und thatsächlich durch Normalzeichen (Aichpfähle) ersichtlich gemacht, so ist es Aufgabe der Verwaltungsbehörde, in der Folge unter analoger Anwendung der oben dargestellten Grundsätze über die Concession von Wasserbenützungsrchten (§§. 19, 94 cit. böhm. L. W. G.) das Erforderliche nachzutragen. (§. 23 böhm., 20 steierm., 22 übr. L. W. G.) <sup>1)</sup> Dieselben Grundsätze kommen zur sinngemässen Anwendung, wenn wegen Verminderung des Wasserstandes der Wasserbedarf berechtigt bestehender Stau- oder Triebwerke nicht mehr vollständig befriedigt werden kann. [§. 94 d. böhm. L. W. G., s. S. 30. N. <sup>1)</sup>.] Auch hier sind vor Allem erworbene Privatrechte, welchen concessionirte Wasserbefugnisse gleich zu halten sind (s. S. 29), zu schützen; im übrigen alle Wasserbenützungsrchte — jedoch unter Begünstigung der volkswirtschaftlich überwiegend wichtigen Unternehmungen — verhältnissmässig einzuschränken. [§. 94 böhm., 86 steierm., 93 übr. L. W. G.] <sup>2)</sup> Und dasselbe Verfahren ist in Ansehung bereits bestehender Stauanlagen, zu welchen ursprünglich eine Concession nicht erforderlich war, <sup>3)</sup> in dem Falle einzuschlagen, wenn in der Folge wegen Ver-

Gemeinwohl und die Nothwendigkeit eines raschen, thunlichst formlosen Verfahrens sprechen für die Competenz der Administrativbehörden, soweit nicht privatrechtliche Titel in Frage sind. Auch die neuere franz. Legislation verschliesst sich dieser Erkenntniss nicht mehr. Vgl. Huber S. 75 fg., 79 fg., 151 fg. Beachtenswerth ist das Verfahren nach der bad. Vollz. V. v. 1876; s. Schenkel S. 18, 116 fg.

<sup>1)</sup> In diesen §§. ist für die nachträgliche Anbringung der Normalzeichen (Staupfähle) eine zweijährige Frist festgestellt. S. noch §. 23 o. ö. u. buk. L. W. G.

<sup>2)</sup> So wesentlich auch §. 60 bayer. W. B. G. Vgl. Brückner S. 68.

<sup>3)</sup> Nämlich bei Anlagen an Privatflüssen, welche auf fremde Rechte oder auf Beschaffenheit, Lauf und Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern keinen Einfluss hatten. (§. 17 böhm., 16 and. L. W. G.)

minderung der Wassermenge etc. eine behördliche Genehmigung geboten erscheint.

4. Die Ufer öffentlicher Flüsse sind im Eigenthum der Uferbesitzer. (§. 413 a. b. G. B., §§. 8, 43, 45, 50 L. W. G.) Die Uferlinie wird durch den mittleren (normalen) Wasserstand des Flusses bezeichnet. — Zu allen Uferschutz- und Regulirungswasserbauten in öffentlichen Gewässern muss jedoch die staatliche Genehmigung eingeholt werden, während dieselbe zu solchen Bauten in Privatgewässern nur dann erforderlich ist, wenn durch dieselbe auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf und die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung entsteht. (§. 42 böhm., 37 steierm., 39 niederösterr., 38 buk., 41 d. übrigen L. W. G.) <sup>1)</sup> Ueber die Verpflichtung der Uferbesitzer, das Landen von Schiffen und Flössen, sowie den Leinpfad (§. 8, 9 R. W. G.) zu gestatten, vergl. das Folgende (Lit. F). Auch der Brückenbau bedarf der staatlichen Genehmigung. (§. 74 L. W. G.) Ueber die Alluvion und Avulsion vergl. §§. 411 bis 413 A. B. G. B.

5. Das Eigenthum des Staates am Flussbette der schiffbaren Flüsse äussert sich insbesondere auch dadurch, dass die im schiffbaren Flusse entstandene Insel von Rechtswegen dem Staate gehört. (§. 407 a. b. G. B.) <sup>2)</sup> Dasselbe gilt vom verlassenen Bette eines schiffbaren Flusses (§. 410 a. b. G. B.), allerdings mit der Massgabe, dass

- a) zunächst die durch den neuen Lauf des Flusses beschädigten Grundbesitzer ein Recht haben, aus demselben oder dessen Werthe entschädigt zu werden (§. 409 a. b. G. B.), und dass
- b) der durch Regulirungsarbeiten im Bereiche derselben gewonnene Grund demjenigen zufällt, der die Kosten derselben trägt (§. 48 L. W. G.) <sup>3)</sup>

Dagegen sind Inseln in nicht schiffbaren — wenn auch öffentlichen — Flüssen (§. 3 R. W. G.) der ausschliesslichen Zueignung durch die Ufergrundeigenthümer vorbehalten. (§. 407) <sup>4)</sup> Bezüglich des ver-

<sup>1)</sup> Thatsächlich wird dies allerdings bei fast jedem nennenswerthen Schutzbau zutreffen und ist daher die Differenz zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Gewässern in diesem Punkte eine sehr geringe. Uebrigens hat der Uferbesitzer die Ufer, Dämme und ähnliche Anlagen gemäss §. 413 a. b. G. B. 43 d. böhm. (42 d. meist. übrigen) L. W. G. so herzustellen und zu erhalten, dass sie fremden Rechten unnachtheilig sind und Ueberschwemmungen thunlichst vorbeugen. Vgl. dazu Roth, §. 284.

<sup>2)</sup> Vergl. Hoffd. v. 28. Dezember 1842, Z. 608. J. G. S. — Vergl. schon die bei Stobbe §. 91, N. 12 citirten Urkunden v. J. 1148 und 1294.

<sup>3)</sup> Doch muss die Unternehmung den zur Uferbefestigung nicht nöthigen Grund den Anrainern auf Verlangen gegen Erstattung des Werthes abtreten. (§. 48.)

<sup>4)</sup> Dass der §. 407 a. bürgerl. G. B. bloss die in schiffbaren Flüssen entstandenen Inseln dem Staate vorbehält, erklärt sich daraus, dass zur Zeit der Publication

lassenen Flussbettes gilt dasselbe mit Rücksicht auf das vorhin sub a) und b) Gesagte. (§§. 409, 410 G. B.)

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das sog. Staatseigenthum an öffentlichen Flüssen, insbes. am Flussbett in der Hauptsache nur Berechtigungen in sich fasst, welche sich durchaus bereits aus dem Staatshoheitsrechte ergeben. Selbst einzelne ausschliessliche Nutzungsrechte (besonders Fischereirechte) oder vorbehaltenene Eigenthumsrechte (§§. 407, 410) des Staates, soweit sie überhaupt vorkommen, haben nicht sowohl das Eigenthum am Flussbett zur nothwendigen Voraussetzung, lassen sich vielmehr historisch aus der Regalität aller, bezieh. der schiffbaren Flüsse erklären.

#### D. Rechtsverhältnisse an Privatgewässern.

Was die Privatgewässer betrifft, so sind zu unterscheiden:

- a) die eingeschlossenen, oder sog. stehenden Gewässer, vergl. S. 23 u. 24 I. lit. a und b, mit Einschluss der Seen;
- b) die in einem ständigen Bette fliessenden Gewässer (Bäche, Flüsse), vergl. I. lit. c.

ad a) Die geschlossenen Gewässer kann ihr Eigenthümer in beliebiger Weise gebrauchen und verbrauchen. Das Eigenthum an solchen Gewässern hat hier technische Bedeutung und volle Wahrheit.<sup>1)</sup> Dies Eigenthum begreift das volle dingliche Recht an

desselben nur schiffbare Flüsse als öffentliche Flüsse angesehen wurden. Vergl. S. 14 flg. Das B. G. B. handelt zwar vom Inselerwerb im Hauptstück vom Zuwachs. Aber nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§. 407), welches in dieser Frage der naturrechtlichen Doctrin und dem preussischen L. R. (§§. 242, 244, 246, I. 9, dazu Förster II. S. 179, Stobbe §. 91, N. 11) folgte, erwerben die Uferbesitzer das Eigenthum erst durch Occupation. Vergl. Stubenrauch I. S. 526, Kirchstetter zu §. 407, Zrodowski, Untersuch. a. d. öst. Civl. R. 148. Anderer Ansicht Exner, Hyp. R. S. 276, N. 17, der den Inselerwerb auf den Gesichtspunkt der Accession zurückführen möchte. — Anders freilich nach röm. u. deutschem Rechte, nach welchem Inseln in schiffbaren und nichtschiffbaren Flüssen von Rechtswegen den Anrainern zufallen. §. 22. J. 2, 1, L. 30. §. 2. D. 41, 1. L. 1. §. 6. D. 43, 12. Sachs. Sp. II. 56. §. 3. So auch §§. 281—283 sächs. G. B. Dass die Bestimmung des Sachs. Sp. (to deme stade hort die werder) dem röm. Rechte entlehnt sei, vermuthet Burchardi, Hauser's Zeitschr. I. S. 101, N. 9. — Nach franz. R. (Art. 560, 561) gehören Inseln in schiffbaren Flüssen dem Staate, in nichtschiffbaren den Uferanrainern. Ebenso nach ital. R. Art. 457, 458. — Ueber den Theilungsmodus vergl. Zrodowski S. 131 flg. Die Theilungslinie ist durch die Mitte des Flusses zu ziehen.

<sup>1)</sup> Vergl. L. 11, D. 43, 24, c. 10, C. 3, 34: Portio enim agri videtur aqua viva. L. 1, §. 4, D. de flum. 43, 12: Nihil differt a caeteris locis privatis. Vergl. Hesse, S. 230, 250. Auch Rösler, V. R. §§. 218, 219 erkennt hier Privateigenthum an. Der Eigenthümer kann daher die Quelle auch verschütten. Vergl. auch preuss. L. R. I. 9, §§. 176, 185, und Dernburg §. 253, und bayer. W. B. G. Art. 34, dazu Pözl S. 152 flg. Roth §. 287.

Grund und Boden,<sup>1)</sup> am Wasser und das ausschliessliche Recht auf die Wassernutzungen, insbes. das Fischereirecht.<sup>2)</sup> Dieses Eigenthum kann durch Dienstbarkeiten, welche dritten Personen zustehen, beschränkt sein, z. B. durch Wasserableitungen u. s. f. Der Erwerb und Verlust derselben regelt sich nach dem a. b. G. B. — Ortschaften und Gemeinden, deren Wasserbedarf nicht gedeckt ist, haben nach Massgabe der §§. 15 u. 16 des R. W. G. ein wohl begründetes Expropriationsrecht selbst an stehenden Privatgewässern.<sup>3)</sup> Auf Mineralquellen bezieht sich dasselbe nach der einschränkenden Tendenz des Gesetzes nicht.<sup>4)</sup> Gegen Eingriffe in seine Rechtssphäre kann sich der Eigenthümer geschlossener Gewässer mit den regelmässigen Rechtsmitteln, insb. mit der negatorischen Besitz- und Eigenthumsklage schützen. (§§. 339, 523 B. G. B., dazu vergl. meinen Besitz S. 162, 166 flg.) Obwohl dieser Schutz im Allgemeinen ausreicht, so dürfte sich doch bei Mineralquellen — mit Rücksicht auf die Bedeutung derselben für die öffentliche Gesundheitspflege und in Anbetracht des behufs zweckmässiger Benützung derselben häufig gemachten grossen Kostenaufwandes — ein besonderer rechtspolizeilicher Schutz im öffentlichen Interesse dringend empfehlen.<sup>5)</sup>

Was den Abfluss der auf Privatgrunde natürlich entspringenden oder zufolge atmosphärischer Niederschläge sich ansammelnden Wasser betrifft, so ist festzuhalten, dass einerseits der Grundbesitzer den natürlichen Abfluss der über sein Grundstück fliessenden Gewässer zum Nachtheile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern, dagegen auch der Eigenthümer des letzteren den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheil des oberen Grund-

<sup>1)</sup> Der Eigenthümer des Teiches kann daher denselben auch trocken legen. Der Teichgrund, welcher durch Zurückweichen des Teichwassers verlandet, gehört dem Teichbesitzer.

<sup>2)</sup> Der Ansicht Jičinský's, S. 272, dass die Fische in stehenden Gewässern als Zugehör derselben schon an sich Eigenthum des Eigenthümers des Gewässers seien, kann ich nicht beipflichten. Auch hier liegt nur ein Occupationsrecht vor. Von „Zugehör“ kann hier nicht die Rede sein. Vergl. Unger, I. S. 448 flg.

<sup>3)</sup> Der §. 15 a. des R. W. G. bezieht sich zwar nur auf fliessende Privatgewässer; allein §. 16, welcher offenbar als dritter Fall (lit. c) des Expropriationsrechtes des §. 15 aufzufassen ist, spricht allgemein von Privatgewässern. Vergl. auch Art. 38 des bayer. W. B. G. — Anders wohl nach franz. R. a 643, welcher Quellenabfluss voraussetzt. Vergl. Huber S. 9.

<sup>4)</sup> §. 16. Schlusssatz. Nach bayer. Recht ist diese Frage streitig. S. Roth, §. 287, N. 6. Für die Zulässigkeit der Enteignung: Pözl S. 162.

<sup>5)</sup> Einen weitgehenden Schutz gewähren die franz. Gesetze vom 8. März 1848, vom 14., 22. Juli 1856, dazu Decr. vom 8., 20. September 1856 und vom 15. Februar 1860 über die Erhaltung und den Betrieb von Mineralquellen insbes. durch Fixirung eines Schutzbezirktes gegen unterirdische Arbeiten. Vergl. Huber S. 12 flg.

stückes nicht hindern darf. (§. 11 R. W. G.)<sup>1)</sup> Aenderung der Furchenlage durch Pflügen kann jedoch als eine besondere künst-

<sup>1)</sup> So in Ansehung des Regenwassers schon nach römischem Recht. L. 1. 24, D. 39. 3, L. 17, D. 8. 3, c. 1, C. 7. 41, L. 2, §. 28, D. 43. 8, L. 1, §. 10, §. 13 D. de a. pluvia, 39, 3: ne inferior aquam, quae natura fluat, opere facto inibeat per suum agrum decurrere; ne superior aliter aquam mittat, quam fluere natura solet. Vergl. über die a. aquae pluviae arcendae Hesse, S. 215 fg., 239, 241, 255, 259, Windscheid, §. 473, Jičinský, S. 255. Ebenso die böhm. Stadtrechte, L. 3—6 und die böhm. L. O. (1627) Q. 46. Wesentlich übereinstimmend §§. 102 fg. I. 8. preuss. L. R., §§. 354, 355 sächs. G. B., 640 fg. franz., 536 fg. ital. G. B.; §§. 34, 35 bayer. W. G. — Nur den Abfluss des natürlich sich sammelnden Wassers darf der Nachbar nicht verhindern. Dass sich dasselbe mit anderen Wässern (verunreinigenden Flüssigkeiten) vermischt, schadet nicht. L. 1, pr. D. 39, 3: sive cum alia mixta sit. Nur absichtliche Verunreinigung ist nicht gestattet. S. folg. Note. (Mit Unrecht bestritt daher die Prager Stadtgemeinde [1875] die Verpflichtung, die aus der höher gelegenen Weinberggemeinde durch Strassengräben abfließenden, mit Flüssigkeiten aller Art verunreinigten Wasser in ihre Canäle aufzunehmen.) Auf den Abfluss des Quellwassers scheint sich diese Verpflichtung des unteren Nachbarn nach römischem Recht (abgesehen von unvordenklicher Verjährung) nicht zu beziehen (s. Hesse S. 241; vergl. indess L. 2, §. 28, D. 43, 8), wohl aber nach österr. R. Vergl. auch a. 641 d. franz. R. u. Huber S. 5 fg. Ohne Grund bezieht das Judicat des obersten G. Hofes Nr. 86 (Zeitschr. f. Verwalt. 1874 Nr. 5) den §. 11 W. G. bloss auf stätig fließende Gewässer. Der mehrfach interessante Fall war folgender: Im Dorfe X. strömte das Regenwasser von dem Gemeindefeld gegen den Garten des Anrainers A. und gegen den Hof des angrenzenden B. Nun erhöhte A. den Damm seines Gartens gegen den Weg zu, so dass das Regenwasser in grösserer Menge gegen den Hof des B. sich ergoss. Dieser klagte den A. wegen Besitzstörung. Das böhm. O. L. G. hielt dafür, dass unzweifelhaft die Kompetenz der politischen Behörden begründet sei, da nach §. 4 lit. d. W. G. auch die Abflüsse aus Niederschlägen als fließende Gewässer zu behandeln sind, somit der Fall des §. 11 W. G. vorliege. Der O. G. Hof erkannte aber die richterliche Kompetenz für begründet, weil es sich nicht um die Leitung eines Gewässers, sondern um die Abwehr des Regenwassers handle, weil Kläger die Servitut der Ableitung des Regenwassers durch den Grund des Geklagten in Anspruch nehme. Es sei dies also keine Angelegenheit von irgend einem öffentlichen Interesse, sondern nur eine Privatsache, und es finde daher das Wassergesetz v. 1869 überhaupt keine Anwendung. Auch setze „§. 11 W. G. offenbar (?) nur (?) stätig fließende Gewässer voraus, zu denen zeitweilige, schnell verlaufende Regenwässer nicht zu zählen sind.“ Die Entscheidung ist wohl richtig, da es sich um Privatrechte handelte, aber der letztgedachte Grund ist sicher nicht stichhaltig. Im Gegentheil zeigt die historische Provenienz des §. 11 aus dem röm. R. (aquae pluviae arcendae actio), der Einblick in die ältere einheimische Gesetzgebung und die ausländischen Wassergesetze, dass es sich im §. 11 in erster Reihe gerade um Regenwasser-Abflüsse handelt. Darauf deuten schon die Ausdrücke: „Abfluss der über das .. Grundstück fließenden Gewässer . . .“ „Abfluss solcher Gewässer.“ Allerdings kann man §. 11 auch auf stätig fließende Privat-Gewässer beziehen, obwohl das analoge Verbot bereits im §. 10 gelegen ist. Vgl. auch art. 34, 35 des bayer. W. B. G. und Roth §. 288, der diese Artikel nur auf „geschlossene Privatgewässer“ bezieht, Huber S. 1, 36 (art. 640 Cod.), Schenkel S. 7.

liche Vorrichtung, welche den natürlichen Wasserablauf ändert, nicht angesehen werden.<sup>1)</sup>

Auch darf der Eigenthümer der Quelle das abfließende Wasser nicht mit schädlichen Stoffen vermischen oder sonst verunreinigen.<sup>2)</sup>

In der freien Verfügung über die Privatgewässer, insbesondere über die Quellen kann der Eigenthümer durch entgegenstehende Rechte Dritter in folgenden Fällen beschränkt sein:

1. auf Grund derivativer privatrechtlicher Titel;
2. auf Grund der Ersitzung von Servituten; insbesondere können die Besitzer der an dem Wasserabflusse (Bache) gelegenen Triebwerke (Mühlen etc.) dergleichen Dienstbarkeiten erwerben durch Anlagen, welche wenigstens theilweise auf dem dienenden Grunde (dem fremden Quellengebiete) sich befinden, ausserdem nur durch das Verbot einer das Triebwerk benachtheiligenden Benützung des oberen Eigenthümers. (1459. A. B. G. B.)<sup>3)</sup>
3. Auf Grund der Enteignung. (Vgl. §§. 15, 16 R. W. G., dazu das Folg. lit. G.)

Da nur Schädigung des Nachbarn verboten ist, so versteht es sich, dass der Eigenthümer des Gewässers dasselbe behalten und sohin

<sup>1)</sup> Nur eine ungewöhnliche, künstliche Veranstaltung hat der §. 11 im Auge. „Opus“ nennen es die röm. Quellen. Vergl. auch Schenkel S. 7. Auch die franz. Theorie und Praxis sieht in der Furchen- u. Grabenziehung, welche durch die geänderte wirtschaftliche Benützung veranlasst wird, keine Aenderung des natürlichen Wasserlaufs, trotzdem Art. 640 bedenklich gefasst ist. S. Huber S. 4.

<sup>2)</sup> Vergl. § 10 R. W. G. So auch nach franz. R. Art. 640. Vgl. Huber S. 7.

<sup>3)</sup> Baumert S. 8, 93, 147 findet ein Hauptgebrechen des deutschen Wasserrechtes darin, dass die Besitzer von Triebwerken, welche die Abflüsse fremder Quellen benützen, nicht — wie nach franz. R. (art. 642 Cod. c.) — durch die dreissigjährige Verjährung (Ersitzung) gegen die Entziehung des Wassers geschützt — und daher der Willkür der Quellenbesitzer preisgegeben sind. Allein abgesehen davon, dass bei stätig fließenden Gewässern (Bächen etc.) eine derartige Wasserentziehung nicht ohne behördliche Genehmigung zulässig ist [vergl. Note <sup>1)</sup> auf S. 22], verlangt auch das franz. R. (art. 642) nach der herrschenden Auffassung der Theorie und Praxis (insbes. des Cassationshofes — vgl. Huber S. 8) zur Ersitzung nichts weniger als das gemeine Recht, nämlich dass die (sichtbare) Anlage wenigstens theilweise auf dem (fremden) Quellengebiete gemacht sei; Anlagen, welche nur auf dem unterhalb gelegenen Grunde sich befinden, genügen also zur Ersitzung nicht, — es wäre denn, dass zugleich dem Quellenbesitzer eine die Wasserbenützung beeinträchtigende Verfügung mit Erfolg untersagt worden wäre. (§. 1459 G. B.; vgl. Seuff. Arch. 10, Nr. 261, 22 Nr. 11.) Dies gilt namentlich in dem Falle, wenn die beiden Grundstücke durch andere Gründe oder öffentliche Wege von einander getrennt sind. Die Annahme des Gegentheils würde zu subversiver Beeinträchtigung fremden Eigenthums leicht die Handhabe bieten. (Vgl. noch S. 37, N. <sup>3)</sup>; ferner Stobbe §. 144, N. 12, 20, 21, welcher erwähnt, dass in der deutschen Praxis (Seuff. 19, Nr. 218) bisweilen der unvordenkliche Zustand des Wasserablaufs in einem künstlichen Graben geschützt wird und ein ähnliches Weisthum der Magdeb. Schöffen citirt.

dem Nachbar einen Vortheil, den er bisher bloss factisch genossen, entziehen kann.<sup>1)</sup> Künstliche Anlagen (opus manufactum) für den Abfluss der Gewässer braucht der untere Nachbar nicht zu dulden, sofern er nicht durch besondere privatrechtliche Titel hiezu verpflichtet ist.<sup>2)</sup> Durch Privatdisposition der Interessenten oder durch Ersitzung können vom Gesetze (§. 11) abweichende Verhältnisse geschaffen werden.<sup>3)</sup>

ad b) In Ansehung der in einem ständigen Bette fliessenden Privatgewässer ist zu bemerken:

1. Ist die privatrechtliche Eigenschaft derselben sichergestellt, so werden in Ermangelung eines anderen nachgewiesenen Verhältnisses die beiderseitigen Uferbesitzer als Miteigenthümer derselben u. zw. nach Massgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes angesehen. (§. 5 R. W. G.) Vergl. Note <sup>2)</sup> auf S. 22. <sup>4)</sup>

Dieselben haben in Ermangelung eines anderen nachweisbaren Rechtsverhältnisses „nach Länge ihres Uferbesitzers ein Recht auf die Benützung der Hälfte der vorüberfliessenden Wassermenge.“ (§. 14 R.

<sup>1)</sup> So auch nach röm. R. L. 1, §. 2, 11, 21 D. de a. pluvia, 39, 3, Seuff. Arch. 21, Nr. 11, Hesse, S. 236, Windscheid, §. 473, Abs. 4. Ebenso nach franz. R. Art. 641, dazu Huber S. 7 fig. Von einem Besitz des Wasserleitungsrechtes auf Seite des unteren Nachbars kann hier nicht die Rede sein. Vgl. Randa, Besitz, §. 28 und neuest. die oberstger. E. vom 30. Jänner 1877, Z. 9051, Právník 1877, S. 450.

<sup>2)</sup> Dies wäre nach Umständen eine Immissio aquae, welche mit der a. negatoria abgewehrt werden könnte. Vergl. L. 1, §. 22, §. 23 D. de a. pluvia 39, 3, Windscheid, a. a. O. Eine durch Naturereignisse eingetretene nachtheilige Aenderung des Abflusses muss sich der Nachbar gefallen lassen. Eine Klage auf Gestattung der Wiederherstellung des früheren Zustandes ist nach österr. R. nicht zu begründen; nach röm. R. ist die Frage streitig. Für die billigere Ansicht Windscheid, a. a. O., Note 9. Das sächs. G. B. §. 356 entscheidet in letzterem Sinne. Den Naturereignissen ist gleichzustellen die auf zwingenden, öffentlich-rechtlichen Gründen beruhende Herstellung von Strassengräben, Wasser-Canälen u. s. f. (Vergl. den auf S. 36 in Note <sup>1)</sup> erwähnten Rechtsfall.) Vgl. L. 1, §§. 22, 23, L. 2, §§. 5, 6, h. t. 39, 3.

<sup>3)</sup> Vergl. auch Art. 37 bayer. Wass. G. und Pözl S. 159. Insbesondere kann die Ersitzung einer Servitut in folgenden Fällen stattfinden: 1. wenn der Eigenthümer des oberen Grundstückes dem Wasserablauf auf das fremde Grundstück eine der natürlichen Lage (Abdachung) nicht entsprechende Richtung gegeben; oder 2. wenn der untere Grundbesitzer durch Anlagen den natürlichen Wasserzfluss hemmt, oder 3. wenn der Letztere die Fortdauer der Leitung des Wassers auf sein Grundstück als Servitut (serv. aquae pluviae non avertendae) in Anspruch nimmt. Im letzteren Falle werden solche Handlungen erfordert werden, welche den Besitz des Servitutsrechtes begründen, z. B. Verbot der beabsichtigten Aenderung des bestehenden Zustandes, entsprechende Anlagen auf fremdem Grunde. Vergl. die Motive des bayer. W. G. bei Pözl S. 160 und Randa, Besitz §. 28. Vgl. noch Huber a. a. O.

<sup>4)</sup> Das Gesetz erklärt dieselben „als Zugehör derjenigen Grundstücke, über oder zwischen welchen sie fliessen.“ (§. 5. So auch §. 39 des bayer. W. B. G.) Diese Bezeichnung wäre besser unterblieben; weder der Begriff des Zugehörts im techn. Sinne (Pertinenz), noch jener im weiteren Sinne (Accession, s. §. 294 G. B.) trifft zu.

W. G.) Ohne Zweifel ist im Sinne dieser keinesfalls genau gefassten gesetzlichen Bestimmung die durch die Mitte des Flusses (bei mittlerem Wasserstande) gezogene Linie als die Nutzungsgrenze der beiderseitigen Uferbesitzer anzusehen. (Vergl. §§. 407, 854, 855 a. b. G. B.) Nach dieser Grenze bemessen sich die den Flusseigenthümern im Einzelnen zustehenden, sofort näher zu bezeichnenden Rechte.

2. Der Eigenthümer des Privatflusses ist nicht etwa Eigenthümer der fliessenden Welle (vergl. S. 3). Er kann dieselbe nur benutzen und auch selbst diese Benützung ist durch die Rechte der übrigen Wasserberechtigten, sowie durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten gesetzlich beschränkt; namentlich darf durch seine Benützung keine das Recht eines Anderen (insbesondere also auch nicht den von öffentlichen Plätzen her zustehenden Gemeingebrauch des fliessenden Wassers, §. 16 L. W. G.) beeinträchtigende Verunreinigung des Wassers, kein Rückstau und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden. (§. 10 R. W. G.) Keinesfalls darf der Privateigenthümer das fliessende Gewässer ganz verbrauchen. Denn nur die Benützung — unbeschadet der eben bezeichneten Rechte Dritter — gestattet ihm das Gesetz; <sup>1)</sup> auch würde durch den vollständigen Verbrauch regelmässig die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern in unzulässiger Weise beeinflusst werden. (§. 17 L. W. G.) Darum verordnet auch das Gesetz (§. 12 R. W. G.), dass das vom Eigenthümer des Grundstückes aus einem Privatgewässer abgeleitete und unverbrauchte Wasser, bevor es ein fremdes Grundstück berührt, in das ursprüngliche Bett zurückzuleiten ist. <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Während nämlich der erste Absatz des §. 10 R. W. G. dem Eigenthümer des (sc. geschlossenen) Privatgewässers das Recht zugesteht, dasselbe „für sich und für Andere nach Belieben zu gebrauchen und zu verbrauchen“, beschränkt der zweite Absatz desselben das Recht des Eigenthümers fliessender Gewässer auf „die Benützung“ des Gewässers. Allerdings ist die einschränkende Auslegung des ersten Absatzes des §. 10 W. G. nicht ausser allem Zweifel; practisch zwingt aber zu derselben der 2. u. 3. Abs. desselben Paragraphen. Diesen in der Natur der Sache gelegenen Unterschied hält auch das bayer. W. B. Gesetz. (Art. 39, 54) fest, wiewohl dieses von „Zugehör der Grundstücke“ und „Eigenthum“ spricht. Vergl. Pözl S. 163 fig., 193 fig., Roth §. 291. — Für das preuss. Recht ist diese Frage streitig; das preuss. Wasserges. v. 28. Februar 1843 (§. 1. 13.) schliesst den gänzlichen Verbrauch nicht geradezu aus; Dernburg §. 253, N. 11, formulirt als Grundsatz, dass die Anlieger das Wasser nur so weit verbrauchen können, dass auch den Unterliegern der Nutzen, welchen sie von dem Wasser erwarten (?) durften, nicht verkümmert wird. — Auch Glass, S. 121, anerkennt, „dass das Eigenthum an Privatflüssen ein durch die Gemeinschaft sämtlicher Anlieger und durch die Grenze des eigenen Bedarfs beschränktes“ sein müsse. Ebenso Brücknefer S. 68.

<sup>2)</sup> Eine Abweichung hievon lässt das Gesetz (§. 12 cit.) nur dann zu, wenn durch eine andere Ableitung den übrigen Wasserberechtigten kein Nachtheil zugefügt

Die Benützung des fließenden Gewässers kann geschehen: durch Schöpfen, durch Zuleitung, bez. Benützung der chemischen Eigenschaften des Wassers zu wirthschaftlichen Zwecken,<sup>1)</sup> durch Benützung des Gefälls für die Wassercommunication<sup>2)</sup> und für die Errichtung von Triebwerken,<sup>3)</sup> durch Ausübung des Fischereirechtes, soweit dieses nicht zufolge besonderer Rechtstitel anderen Personen zu- steht<sup>4)</sup> u. s. f., durchwegs jedoch unter Einhaltung derjenigen polizeilichen Normen, welche für die Ausübung dieser Rechte im öffentlichen Interesse in den Wasser-, Fischerei- oder anderen Gesetzen festgestellt sind. (§§. 16—18, 98 L. W. G.) Insbesondere ist zur Errichtung von Wasseranlagen jeder Art, namentlich von Triebwerken und Stauanlagen dann die Bewilligung der Verwaltungsbehörde erforderlich, wenn durch dieselben auf den Lauf, das Gefälle oder die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern oder auf fremde Rechte, namentlich auf bereits (gesetzmässig) bestehende Wasserwerke (Mühlen, Wehranlagen, Wasserzuleitungen für landwirthschaftliche oder gewerbliche Anlagen u. s. f.) eine Einwirkung entsteht. (§§. 17, Abs. 2 u. 18 böhm., 16 u. 17 der übrig. L. W. G.) Da bei dem Zusammenhange

wird. Vereinigen sich mehrere Ufereigenthümer zu einer gemeinschaftlichen Leitung des Wassers, so haben sie insgesamt dieselbe Verpflichtung zur Rückleitung desselben; doch werden ihre Grundstücke in dieser Beziehung als ein Ganzes behandelt. (§. 13 W. G.) Das Ableitungsrecht setzt allerdings voraus, dass beide Ufer dem Ableitenden gehören, da jeder Uferbesitzer das Recht „auf die Hälfte der Wassermenge“ besitzt. (§. 14.) Uebrigens hat dieses Recht in der preussischen Praxis zu grossen Missständen Anlass gegeben. (S. Baumert S. 40 fig.) Nach österr. R. (§. 17, 2 A. böhm. 16, 2 A. d. übr. L. W. G.) wird eine solche Ableitung in der Regel nicht ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörde erfolgen dürfen, welche erworbene Rechte Dritter zu schützen wissen wird. (Anders nach d. preuss. W. G. v. 1843, §. 13.)

<sup>1)</sup> Insbesondere ist die Verwendung des Gewässers für die Zwecke der Landwirtschaft und Fabrication: als da Bewässerung, Flachsrosten, Bleichen, Waschen zulässig, — doch immer nur soweit, als dadurch das abfließende Gewässer nicht in schädlicher Weise verunreinigt wird. (§. 10, Abs. 3 R. W. G.)

<sup>2)</sup> Der gewerbmässige Betrieb der Ueberfuhr bedarf der polizeilichen Genehmigung (§. 7 R. W. G.); desgleichen die Holztrift (Bringung des Holzes im ungebundenen Zustande. §§. 24 und 26 Fortges. v. 3. Dezember 1852, R. G. Bl. Z. 250.)

<sup>3)</sup> Vergl. §. 18 L. W. G., dazu §. 94 dess. Gesetzes.

<sup>4)</sup> Vergl. §§. 10, 17 Abs. 2 und 102 L. W. G. Bei Abgang solcher besonderer Gerechtigkeiten wird der sog. Flusseigenthümer auch zur Fischerei (selbst Perlfischerei) berechtigt sein, zumal derselbe nach §. 17, Abs. 2 L. W. G. nur soweit in der Benützung des Gewässers beschränkt ist, als dadurch nicht das Recht Dritter beeinträchtigt oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe öffentlicher Gewässer eingewirkt wird. — Fischereiberechtigten steht gegen die Ausübung anderer Wasserbenützungrechte nicht das Recht des Widerspruches, sondern bloss der Anspruch auf angemessene Schadloshaltung zu. (§. 19 R. W. G., §. 40 L. W. G.)

der fließenden Gewässer und bei dem rechtlichen Bestande zahlreicher Wasserwerke flussauf- und flussabwärts eine solche Einwirkung fast bei jedem Trieb- oder sonstigen Wasserwerke eintreten kann, wird die behördliche Concession bei dergleichen Anlagen auch in Privatflüssen die Regel bilden und wird hierbei die Behörde nach den oben auf S. 27 fig. angeführten Grundsätzen vorzugehen haben.<sup>1)</sup>

Dass übrigens die gewöhnliche (gemeine) Benützung des fließenden Wassers auch in Privatflüssen mit Benützung der erlaubten Zugänge (z. B. öffentlicher Plätze, Brücken u. s. f.) Jedermann zu- steht, versteht sich nach der Natur der fließenden Wasserwelle von selbst und ist überdies im §. 10 L. W. G. für Böhmen ausdrücklich erklärt.<sup>2)</sup>

3. Das Eigenthum am Flussbette äussert sich in dem Rechte des Flusseigenthümers auf die Gewinnung von Wasserpflanzen, Schlamm, Sand, Steinen, Eis u. s. f.;<sup>3)</sup> ferner in dem Rechte desselben auf die in dem Privatflusse entstehende Insel, bezieh. auf das trockengelegte Flussbett. (Arg. §§. 404, 408, 854 B. G. B.) — Sind die beiderseitigen Uferbesitzer als Flusseigenthümer anzusehen, so erwerben diejenigen Uferbesitzer, auf deren Seite sich die Insel gebildet hat, das Eigenthum derselben nach Mass der Länge ihrer Grundstücke (Arg. §. 5, 14 L. W. G.,

<sup>1)</sup> Nach preuss. Recht ist die behördliche Intervention zwar nicht geboten, aber wegen der damit verbundenen Vortheile zweckmässig. Vgl. Dernburg, S. 253. — Das bayer. W. G. Art. 52, 58, 60, 60, 61, 73 stimmt im Wesen mit dem österr. Recht überein. Vergl. Pözl, S. 206, Roth, §. 291, S. 171. Die von Baumert, S. 95, 101, getadelte Bestimmung des §. 63 bayer. W. B. G. enthält m. E. nur eine billige Berücksichtigung der landwirthschaftlichen Interessen. Begründet ist dagegen seine Einwendung gegen den §. 73 (61) bayer. W. B. G., soweit die behördliche Genehmigung zu Stauanlagen nur in solchen Flüssen nöthig ist, an welchen Triebwerke sich befinden, da ausser diesem Falle sowohl Landwirthe als Besitzer von gewerblichen Anlagen ohne Triebwerke (Bleichen, Gerbereien u. s. f.) durch eigenmächtige Stauanlagen der oberen Uferbesitzer leicht geschädigt werden können. (S. aber auch §. 52 bayer. W. B. G.) Die österr. Gesetzgebung trifft dieser Vorwurf bei der allgemeinen Fassung der §§. 16, 17 L. W. G. nicht; die Concession der Verwaltungsbehörde ist vielmehr zu Wasseranlagen jeder Art (Triebwerk oder Stauwerk) auch in Privatflüssen erforderlich, wenn die im Text erwähnten Voraussetzungen zutreffen.

<sup>2)</sup> Vergl. auch §. 53 bayer. W. B. G. und für's preuss. Recht Dernburg, §. 253, N. 14, während Roth, §§. 280, N. 50, §. 291, N. 1, unter Berufung auf §. 39 bayer. W. B. G. den Fluss selbst (auch die Wasserwelle mit dem Gefälle) als Object des Privatrechts betrachtet. Allein die ungenaue Fassung des art. 39 ist gemäss art. 53 (cf. 54, 58, 61) richtig zu stellen. S. auch Stobbe, §. 144, N. 9, 24. — Bei Feuergefahr ist die Ortspolizeibehörde befugt, wegen zeitweiser Benützung von Privat- und öffentlichen Gewässern die im öffentlichen Interesse gebotenen Verfügungen zu treffen. (§. 35 L. W. G.)

<sup>3)</sup> Vergl. §§. 10, 16, 17 L. W. G. im Vergleiche mit dem §. 15 dess. Gesetzes. S. auch Stobbe §. 144, N. 10.



vergl. Anal. d. §. 407 und 408 a. b. G. B.); entsteht die Insel in der Mitte des Flusses, so fällt das Eigenthum beiden Ufereigenthümern nach Mass der Länge ihrer Grundstücke zu. (Arg. §§. 5, 14 und 404, Anal. 407 cit. und §§. 854, 855 G. B.)<sup>1)</sup> Als Mitte ist die durch die Mitte des Flusses bei normalem Wasserstande gezogene Linie anzusehen.<sup>2)</sup> — Ist der Fluss ein öffentliches (nur nicht schiffbares) Gewässer, so sind die anliegenden Uferbesitzer nach §. 407 a. b. G. B. bloss berechtigt, sich die in demselben entstandene Insel nach den eben angegebenen Grundsätzen zuzueignen.

Was von der entstandenen Insel bemerkt wurde, gilt auch von dem trockengelegten Flussbette (§. 410 a. b. G. B.), allerdings mit der Massgabe des §. 48 L. W. G., der zufolge der bei künstlichen Regulirungen gewonnene Grund und Boden demjenigen zufällt, welcher die Kosten der Unternehmung trägt.<sup>3)</sup>

4. Der „Eigenthümer der Anlage“ ist zur Erhaltung und Räumung (Reinigung) der Canäle und künstlichen Gerinne verpflichtet, vorbehaltlich rechtsgiltiger Verpflichtung Dritter. (§. 44 böhm., 41 niederösterreich., 39 steierm., 40 buk., 43 der übrigen L. W. G.)<sup>4)</sup> Kann der Eigenthümer nicht sichergestellt werden, so liegt diese Verpflichtung Denjenigen ob, welche die Anlage benützen, u. zw. nach Verhältniss der benützten Wassermenge. (§. 44 cit.) — Dies ist in Uebereinstimmung

<sup>1)</sup> Es ist zweifelhaft, ob die in einem Privatfluss entstehende Insel dem Flusseigenthümer, insbes. den Uferbesitzern — als Zuwachs — von Rechts wegen zufällt, oder ob dieselben das Eigenthum daran erst durch Zueignung erwerben. Für jene Ansicht spricht der Umstand, dass der Privatfluss im Zweifel als „Zugehör“ (im weiteren Sinne des §. 294 a. b. G. B.), daher das Flussbett als Fortsetzung der Ufergrundstücke angesehen wird, somit eine Occupation des über das Wasserniveau sich erhebenden Theils des Flussbettes unnöthig erscheint. — Anders freilich, wenn der (nicht schiffbare) Fluss, in welchem die Insel entsteht, weder den Uferbesitzern noch Dritten gehört. (Dies wird die Regel bilden. S. S. 25.) Hier wird das Eigenthum derselben gemäss der unzweideutigen Norm des §. 407 G. B. allerdings erst durch Zueignung erworben. Vergl. S. 33, N. <sup>4)</sup> und Zrodowski, Civilr. Untersuch. S. 148. — Auf den Schatz, der im Flussbett gefunden wird, hat der Flusseigenthümer wie jeder Grundbesitzer Anspruch. Vergl. auch Dernburg, §. 252, N. 4.

<sup>2)</sup> Arg. §. 407 G. B., dazu L. 30, §. 2. D. 41, 1, auch Stubenrauch I. S. 525 und Zrodowski a. O. S. 131 gegen Winiwarter II. S. 178 und Nippel III. S. 315. — Abweichend §§. 248, 249, I. 9 d. preuss. L. R.

<sup>3)</sup> Die Alluvion und Avulsion richtet sich nach der allgemeinen Regel des a. b. G. B. Dass die Normen des B. G. B. über Inselerwerb und Alluvion nicht auf einem einheitlichen Princip beruhen, ist inconsequent, zumal wenn man erwägt, dass Ufer und Bett in einander übergehen, und dass die Alluvion eine fast ständige Veränderung des Flussbettes und Ufers mit sich bringt.

<sup>4)</sup> Eigenthümer der Anlage z. B. des Canals, der Röhrenleitung kann sein: der Eigenthümer des Grundstückes, der Servitutsberechtigte, der Bestandnehmer eines Wasserwerkes etc.

mit den Bestimmungen des a. b. G. B. über die Ausübung der Servituten (§§. 483, 487—490, 491, 497), denen zufolge der Servitutsberechtigte die zur Wasserleitung dienenden, auf fremdem Grunde befindlichen Gräben und Canäle in ordentlichem Zustande erhalten, reinigen und nach Bedarf decken muss.<sup>1)</sup> Wird die Wasseranlage zugleich vom Besitzer des dienenden Grundes benützt, so hat dieser nach Verhältniss des gezogenen Nutzens zur Erhaltung und Reinigung beizutragen und nur durch Abtretung oder Dereliction des zur Wasseranlage erforderlichen Grundes kann er sich dieser Verpflichtung entledigen. (§. 483.) — In Bezug auf die Befestigung der Flussufer gilt die allgemeine Regel des §. 413 a. b. G. B. und §. 43 L. W. G.<sup>2)</sup> — Massregeln zum Schutze der Ufergrundstücke (bez. Gebäude) sind — soweit nicht besondere Verpflichtungen bestehen — zunächst eine Angelegenheit Derjenigen, denen die Liegenschaft gehört. (§. 45 böhm., 40 steierm., 42 niederösterreich., 44 d. übr. L. W. G.) Im Uebrigen unterliegen alle Anlagen zur Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer der ortspolizeilichen Aufsicht. (§. 98 L. W. G., dazu 93 niederösterreich., 90 steierm., 97 d. and. L. G.)

Unter gewissen Voraussetzungen (§§. 15 und 16 R. W. G.) können Privatgewässer jeder Art aus volkswirtschaftlichen Gründen expropriirt werden, wovon später zu handeln ist.

So sehen wir denn, dass das sog. „Flusseigenthum“ (vorbehaltlich besonderer Privatrechte Dritter) nachstehende Wassernutzungsrechte begreift:

1. Die gemeine (gewöhnliche) Wasserbenützung. (§§. 15, 16 L. W. G.)
2. Das Recht auf die entstandenen Inseln und das ausgetrocknete Flussbett. (§§. 404, 408 a. b. G. B., vergl. §§. 10, 17, 18 L. W. G.)
3. Das Recht auf Gewinnung von Sand, Steinen, Schilf, Eis u. s. f. (§§. 10, 17, 18 L. W. G.)
4. Das Fischereirecht mit Einschluss der Perlfischerei (vergl. §§. 10, 15, 17, 18, 21 L. W. G.)
5. Das Recht der Wasserzuleitung zu landwirthschaftlichen oder gewerblichen Zwecken. (§§. 12—14 L. W. G.)
6. Das Recht auf die Benützung des Wassergefälles (der Triebkraft). (§§. 17, 18 L. W. G.)
7. Das Recht zur Holztrift. (§§. 17, 18 L. W. G.)

<sup>1)</sup> Selbstverständlich muss also der Anlieger die Betretung seines Grundes behufs Reinigung des Gewässers und Fortschaffung des Aushubs gestatten. (Vgl. auch 679a rt. flg. Code civ.; u. bezüglich der natürlich fliessenden Gewässer die analoge Bestimmung der Art. 61, 79 bad. W. G., dazu Schenkel S. 103, 158 flg.) Der den Mühlengraben reinigende Müller ist nicht verpflichtet, den Schlamm wegzuschaffen, soll ihn aber auf beiden Ufern unschädlich ablagern. Zeitschr. f. Verwalt. 1872, Nr. 9.

<sup>2)</sup> Aehnlich §. 47 des bayer. W. B. G.

Allerdings ist die Ausübung dieser Rechte der allgemeinen polizeilichen Ueberwachung des Staates aus Gründen des öffentlichen Interesses unterworfen (§. 98 L. W. G.) und ist überdies zu einzelnen Benützungsarten (Zahl 5—7) sogar regelmässig die behördliche Bewilligung erforderlich. (§§. 16, 17, 42 L. W. G.)

Haben aber diese Benützungsrechte in der That den Character der Ausschliesslichkeit, so dass der Flusseigenthümer Anderen die gleichartige Benützung verwehren könnte? Kann sohin von einem „Eigenthum“ an sog. Privatflüssen die Rede sein? Die Antwort liegt auf der Hand.

Nur die unter Zahl 2, 3 und 4 genannten Nutzungsrechte haben diesen Character, — nicht auch die übrigen. Und gerade diese Rechte erscheinen recht eigentlich nicht als Benützungsweisen des Wassers, sondern vielmehr als Ausflüsse des Eigenthums an Grund und Boden, bezieh. als Berechtigung zur Gewinnung gewisser fester, organischer oder unorganischer Gebilde, welche am Flussgrunde oder im Wasser existiren und mit diesem in keinem nothwendigeren Zusammenhange stehen als etwa die Mineral-, Pflanzen- und Thierwelt des Festlandes mit diesem und mit der sie umgebenden Luft! <sup>1)</sup> Sie können daher als Rechte auf die Nebennutzungen der Gewässer bezeichnet werden. — Was die übrigen, wahren Benützungsweisen des Wassers betrifft, so ist zu bemerken: Die gemeine Benützung des Wassers (Zahl 1) steht auch bei Privatflüssen von erlaubten Zugängen her Jedermann zu. (§. 16 böhm. L. W. G.) <sup>2)</sup> Das Recht zur Holztrift (Zahl 7) in Privatgewässern kann die Verwaltungsbehörde, wenn dies zur Bringung des Holzes unumgänglich nöthig ist, Jedermann gegen Entschädigung gewähren. (§. 26 Forstges. vom 3. Dezember 1852, Z. 250 R. G. B.) <sup>3)</sup> Was endlich das Recht zur Wasserleitung und zur Benützung des Wassergefälles betrifft (Zahl 5 und 6), so kann die Verwaltungsbehörde, auch wenn die Erfordernisse der Enteignung nach §. 365 a. b. G. B. nicht vorliegen, verfügen, dass der Eigenthümer des fliessenden Gewässers, insoweit er es nicht benöthigt und innerhalb einer angemessenen, zu bestimmenden Frist nicht benützt, dasselbe <sup>4)</sup> Anderen, die es nutzbringend

<sup>1)</sup> Zuweit geht aber die Behauptung Jičinský's, S. 271—275, dass die unter Z. 2—5 genannten Rechte gar nicht in's Wasserrecht gehören. Denn dieselben erscheinen doch ebensogut als Consequenzen des Flusseigenthums, als etwa das Jagdrecht als Ausfluss des Grundeigenthums.

<sup>2)</sup> Vergl. auch Seuff. Arch. 31 B. Nr. 107. Ausser dem böhm. L. W. Gesetze enthält kein anderes diese an sich einleuchtende Bestimmung.

<sup>3)</sup> Dass der Fischereiberechtigte dagegen kein Einspruchsrecht hat, bestimmt ausdrücklich der §. 19 des R. W. G.

<sup>4)</sup> Das Gesetz spricht ungenau von der Ueberlassung des „Gewässers“, statt von der Ueberlassung des Benützungsrechtes daran.

verwenden, gegen angemessene Entschädigung abtreten soll. (§. 15 R. W. G., §. 28 L. W. G.) <sup>1)</sup> Das Recht des Flusseigenthümers zur Ausbeutung der chemischen und mechanischen Kräfte des fliessenden Gewässers (Zahl 5 und 6) löst sich daher im Grunde in ein blosses Vorzugsrecht zu dieser Benützungsart des fliessenden Gewässers auf.

Hieraus ergibt sich nun, dass in Wirklichkeit lediglich die Fischereigerechtigkeit und die Rechte auf andere Nebennutzungen des Gewässers (Z. 2—4) den wesentlichen Character des Eigenthumsrechtes (im weit. Sinn): nämlich den der Ausschliesslichkeit der rechtlichen Macht (§. 354 a. b. G. B.) an sich tragen, während alle übrigen Benützungsrechte — also die eigentlichen „Wasserrechte“ (Z. 1, 5, 6, 7) — dieses charakteristischen Momentes entbehren und in der Hauptsache zu einem (Dritten nicht präjudicirlichen) Benützungsrechte des fliessenden Gewässers einschrumpfen, — einem Benützungsrechte, welches sachlich kaum irgendwie wesentlich über die Grenzen des Gemeingebrauchs (usus publicus) hinausgeht! <sup>2)</sup> Und so hebt denn die Gesetzgebung selbst das „Eigenthum“ an Bächen und Flüssen, welches sie in den §§. 5, 10 (Abs. 1 u. 2), 12—15 des R. W. G. vorerst theoretisch anerkannt, in den §§. 10, Abs. 3, 12, 15 und 19 R. W. G. und den §§. 16—19 flg., §. 42 flg. und §. 94 der L. W. G. in allen practisch wesentlichen Consequenzen wieder auf und kehrt thatsächlich — mit geringen Modificationen <sup>3)</sup> — zu dem natürlichen, dem öffentlichen Interesse einzig entsprechenden Grundsätze des römischen Rechtes zurück: „Flumina omnia sunt publica!“ <sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> In diesem Falle hat die Behörde in die Verleihung des Benützungsrechtes des fremden Gewässers auch die Bedingung aufzunehmen, dass von der Bewilligung binnen eines angemessenen, genau festzusetzenden Zeitraumes bei sonstigem Erlöschen derselben Gebrauch gemacht werden muss. — Vergl. die ähnliche Bestimmung des Art. 62 des bayer. W. B. G., dazu Pözl S. 209 flg.

<sup>2)</sup> Da im Zweifel die Uferbesitzer als Eigenthümer des Privatflusses anzusehen sind (§. 5 R. W. G.), so wird damit im Grunde nur ein schon auf factischen Gründen beruhendes, vorzugsweises Benützungsrecht der Ufereigenthümer als „Eigenthum am fliessenden Wasser“ getauft. Vergl. Gerber, §. 61, N. 3.

<sup>3)</sup> Durch diesen Vorbehalt entfällt wohl jede Einwendung (Krasnopolski, Mittheil. d. d. Jur. V. 1878, S. 42) gegen die nur scheinbar zu allgemeine — weil principielle — Fassung des ausgesprochenen Gedankens.

<sup>4)</sup> Vergl. dazu Jičinský, S. 30, 301 flg. Stein Verwalt. S. 323, 324 flg., 327, 329, Kissling S. 36, Pražak S. 106 und bes. Lemayer, a. a. O., Nr. 44, welcher mit Energie für diesen Grundsatz eintritt. Die beiden Ersteren lassen übrigens dem römischen Recht unverdienten Tadel zugehen. Vergl. S. 6. — Die Unentbehrlichkeit und der Zusammenhang der fliessenden Gewässer, sowie die übrigens schon Eingang erwähnte hochwichtige Bedeutung derselben für das Gemeinwohl und die Volkswirtschaft bringen den obigen Grundsatz gegen alle engherzigen Bedenken mit elementarer Gewalt zur Geltung! Eigenthümliches Licht auf die Entstehungsgeschichte des

Will man die Gesamtheit der oben gedachten, an einem Privatflusse rechtlich möglichen Befugnisse der Kürze halber „Flusseigenthum“ nennen, so ist gegen diese Collectivbezeichnung allerdings Nichts einzuwenden; doch darf dabei nicht übersehen werden, dass sich hier der Eigenthumsbegriff nach der besonderen Beschaffenheit des Gegenstandes wesentlich modificirt, da derselbe nur das Eigenthum am Flussbette,<sup>1)</sup> das ausschliessliche Recht auf gewisse Nebenutzungen des Gewässers und das vorzugsweise Recht auf die Benützung des Wassers selbst begreift.

österr. R. W. G. wirft die Bemerkung des Berichtes des Abgeordn. Hauses: „So sehr man auch auf der einen Seite das grösste Gewicht darauf legte, dass klar und bestimmt ausgesprochen werde, dass das fliessende Wasser an sich ein öffentl. Gut sei, . . . so glaubte man doch die Aufnahme eines so präzisen Satzes vermeiden zu sollen, um nicht mit dem Begriffe (?) eines Privatgewässers und mit einzelnen Landesgesetzgebungen (?) in Conflict zu gerathen.“ (?) Prot. S. 5851. M. E. würde ein Vorbehalt im Sinne des §. 102 des böhm. L. W. G. (Art. II der anderen L. G.) die entgegenstehenden, grundlosen Bedenken gegen die Aufstellung und consequente Durchführung jenes Principis am besten zerstreut haben. — Dass auch die Annahme eines „Miteigenthums aller Uferanlieger“ (angeblich deutschrechtliche Auffassung) weder juristisch noch volkswirtschaftlich zu einem befriedigenden Resultate führt, heben auch Lemayer, S. 174, und Stein a. a. O. richtig hervor. S. dag. auch Baumert, S. 95, 232 flg. — So darf es denn nicht überraschen, dass diejenigen Schriftsteller, welche „Privateigenthum“ an fliessenden Gewässern anerkennen, schliesslich zu der Behauptung gelangen, dass die Grundsätze, welche für öffentliche Flüsse gelten, unmittelbar oder analog auch auf fliessende Privatgewässer anzuwenden sind. Vergl. auch Endemann S. 55 flg., 59 und selbst Glass, S. 117 flg., welcher letztere zwar am „Eigenthum“ an Privatflüssen aus Achtung vor den bestehenden (?) Rechten festhalten zu müssen glaubt, aber schliesslich aus Rücksicht der unerlässlichen Ausbeutung des Wasserschatzes im allgemeinen Interesse den nachstehenden, den Begriff des Eigenthums wieder aufhebenden Grundsatz aufstellt: „Das E. an Privatflüssen ist ein durch die Gemeinschaft sämtlicher Anlieger durch die Grenze des eigenen Bedarfs beschränktes.“ Viel näher liegt in der That der in den Motiven zum sächs. W. G. aufgestellte, von Gl. S. 104 perhorrescirte Gesichtspunkt: dass das fliessende Wasser ein Ganzes ist, dessen mechanische, auf der Neigung des Bettes beruhende Eigenschaft eine Vertheilung nach Art des Grund u. Bodens ausschliesst. Wie Gl. so Brückner S. 65.

<sup>1)</sup> Noch weiter geht Dernburg, §. 251, welcher das Recht des Staates und der Privaten am Flussbett selbst nach röm. Recht dem Eigenthumsgebiet unterordnen will. — Es ist schon früher (siehe N. <sup>1)</sup>) auf S. 24) hervorgehoben worden, dass auch noch die letzte Regierungsvorlage v. J. 1869 überall vom „Eigenthümer des Gewässers“, dagegen das Elaborat des Abgeordnetenhauses von „demjenigen, dem das Wasser gehört“, spricht; dennoch blieb der erstere Ausdruck im §. 10, Abs. 3, §. 29, 44 L. W. G. — Dass es richtiger gewesen wäre, bei fliessenden Gewässern überhaupt den Gesichtspunkt der Oeffentlichkeit grundsätzlich auszusprechen und denselben nicht bloss durch Hinterpförtchen einzuführen, wird kaum zu bestreiten sein. Vergl. bes. Lemayer, a. a. O. Nr. 44, welcher treffend bemerkt, dass es von ausserordentlichem Werthe bes. für die Praxis und für die Behandlung nicht entschiedener Fälle sei, dass von vornherein das richtige Princip aufgestellt werde. Die Conser-

## E. Die Competenz in Wasserrechtssachen.

An diesem Orte mögen noch einige Bemerkungen über die leider höchst zweifelhafte und in Theorie und Praxis sehr streitige Competenzfrage Platz finden. (Vergl. hierüber Kissling, Ger. Halle 1876 Nr. 99 bis 101 und den Aufsatz Ger. Zeit. 1877, Nr. 19—22.) Nach dem §. 75 L. W. G. gehören alle Angelegenheiten, welche sich auf die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer nach diesem Gesetze (nämlich dem L. W. G.) beziehen, in den Wirkungskreis der Administrativbehörden. Auch die Ausübung der nach den früheren Gesetzen erworbenen Wasserbenützungs- und sonstigen auf Gewässer sich beziehenden Privatrechte, sowie das Verfahren hiebei richtet sich nach dem Wassergesetze. (§. 102 L. W. G.) — Hiernach sind also alle Wasserangelegenheiten, in Ansehung welcher nach Massgabe dieses Gesetzes die Intervention der Administrativbehörde vorgeschrieben ist, vom Rechtswege ausgeschlossen<sup>1)</sup> — es wäre denn, dass es sich um

virung erworbener Privatrechte in Ansehung gewisser Nebenutzungen der Gewässer wäre damit sehr wohl vereinbar gewesen. Historisch hat sich in der That nur das Fischereirecht als Sonderrecht der ehemaligen Obrigkeiten und gewisser Corporationen an fliessenden Gewässern entwickelt und vielfach bis heute erhalten, während die eigentlichen Wasserrechte (die Benützung des Wassergefälles nicht ausgenommen) kaum irgendwo den Character eines wohl erworbenen Privatrechtes aufweisen. [Vgl. Note <sup>1)</sup> auf S. 9—11.] — Dass hingegen an stehenden (geschlossenen) Gewässern Privateigenthum im technischen Sinne anzunehmen sei, ist bereits oben in Note <sup>3)</sup> auf S. 19 erwähnt worden.

<sup>1)</sup> Vergl. die corresp. §§. 79 flg. bis 93, resp. Art. II und III der übrigen L. G. Insbesondere ist abgesehen vom Gemeingebrauch der öffentlichen Gewässer zur Errichtung oder Aenderung jeder zur Benützung, Leitung oder Abwehr derselben dienenden Vorrichtung oder Anlage, welche auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers Einfluss nimmt oder die Ufer gefährdet, die Bewilligung der politischen Behörde erforderlich. Dieselbe ist auch bei Privatgewässern erforderlich, wenn durch deren Benützung auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung entsteht. Zu solchen Wasserwerken gehören insbesondere Triebwerke und Stau-Anlagen, Schutz- und Regulirungswasserbauten (§§. 17, 18, 47, 78 des böhm. L. Wasserges. vom 28. August 1870). Auch zu Wasserzuleitungen jeder Art aus öffentlichen Gewässern wird die Bewilligung erfordert (§. 27 eod.). Selbst bei Anlagen, durch welche der natürliche Abfluss der über ein Grundstück fliessenden Gewässer zum Nachtheil des unteren Grundstückes oder der Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheil des oberen Grundstückes geändert wird, ist die behördliche Intervention nöthig (§. 11 W. G.) und gehören die bezüglichen Angelegenheiten in den Wirkungskreis der Administrativbehörden. (Auch dieser Punkt ist in der Praxis streitig.) Schon der Bericht des Abg. Hauses (Prot. S. 5851) bemerkte diesfalls: „Der Grundsatz, dass die Verfügung über die Leitung der Gewässer in allen Fällen, wo dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, von der Genehmigung der

streitige, auf privatrechtlichen Titeln beruhende („erworbene“) Wasserbenützungswerte handeln würde. (§§. 83, 88, 89, 94, 102 L. W. G.)<sup>1)</sup> In dem letzterwähnten Falle — und nur in diesem — können die privatrechtlichen Ansprüche sowohl im petitorischen als im possessorischen<sup>2)</sup> Verfahren vor dem Civilrichter geltend gemacht werden.

polit. Behörden abhängt, sei ... nur darum nicht in das Gesetz aufgenommen worden, weil man ihn aus Kompetenzbedenken den Landesgesetzgebungen anheimstellen wollte.“ — Vergl. die Entsch. Nr. 713, 1038, 2475 der Samml. Gl. U. W. und das Judicat des O. G. H. Nr. 86, übereinstimmend mit Nr. 32 des Spruchrepert. [Nr. 4806 d. Samml. Gl. U. W.] (Mehrere ältere differierende Entscheidungen bei Kissling, Reichsgericht und Verwalt. G. H. 1875 S. 31—33.) Das Judicat Nr. 32 Sp. R. lautet: „Der 2. Absatz des §. 3 des R. W. G. lässt die Frage, ob Besitzstörungstreitigkeiten vor den Gerichten auszutragen seien, unberührt, indem er nur (? gewiss nicht, s. S. 19) die in dem ersten Absatze beigefügte Ausnahme auch auf den nach dem bürgerl. Rechte zu schützenden Besitz ausdehnt.“ (In dem betreffenden Falle wurde die Incompetenzklärung des Gerichtes über die Klage wegen gestörten Besitzes des Fischereirechts im öffentlichen Traunflusse durch Beseitigung von Weidengeflecht bestätigt: „weil es sich um Anlagen in einem öffentlichen Gewässer handle, die Besitzstörung mit einer von der polit. Behörde erlassenen Anordnung „im Zusammenhange stehe“, wonach öffentliche Rücksichten die Regelung der collidirenden Benützungsansprüche durch die polit. Behörde verlangen.“ Die Motivirung des Judicats Nr. 86 (vgl. Note <sup>1)</sup> S. 36) lässt diese Auffassung dahingestellt.) Ebenso hat der O. G. H. mit Entsch. v. 4. Juli 1876, Z. 7947 (Právník 1876, S. 592) erkannt, dass die Gerichtsbehörde bei Streitigkeiten wegen Aenderung des Wasserlaufs durch Aenderung der Furchenlage nicht competent sei. Vergl. noch die Entsch. d. O. G. H. v. 4. Juli 1876, Z. 3373 (Jur. Bl. 1876, Nr. 48) und die von Kissling, G. Halle 1876, Nr. 99 cit. Entscheidungen Z. 1—5, indess auch die für die gerichtliche Competenz angeführten Erk. lit. a—d. — Unrichtig weisen aber die Entsch. des O. G. H. vom 25. Juli 1876, Z. 8838, Práv. 1877, S. 270, 274 u. v. 4. April 1877, Z. 3799, Ger. Zeit. 1877, Nr. 54, den Streit über eine privatrechtliche Wasserleitung aus einem Privatwasser der politischen Behörde zu. Ebenso unhaltbar: die Min. Entsch. v. 7. Oct. 1876, Z. 13409, Právnik 1877, S. 303, welche Servitutsstörung durch Austausch der Rinnsale des Mühlbachs der Gerichtscompetenz entzieht, zumal es sich nicht um Störung des Betriebes eines „Wasserwerkes“, sondern um die Dienstbarkeit der Wasserleitung (§. 497 a. b. G. B.) handelte; ebenso unhaltbar d. Entsch. d. O. G. H. v. 23. October 1877, Z. 12235 (Jur. Bl. 1878, Nr. 17), wo der privatrechtliche Anspruch auf Wegräumung einer Brettsäge nach Ablauf der durch Vertrag festgesetzten Bestandfrist mit Recht vor Gericht geltend gemacht wurde. Dagegen s. die richtigen Judicate S. 50 N. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Vergl. auch die Entsch. des Reichsgerichtes v. 27. October 1876, Z. 235, 236, Samml. d. Erk. d. Reichsgerichtes III, Nr. 121 (S amitsch's Zeitschr. f. Verwalt. Rechtspf. I. S. 498 fig.) S. Note <sup>1)</sup> auf S. 51. Bekanntlich gebührt nach dem Ges. v. 21. December 1867, Z. 143, die Entscheidung von Competenz-Conflicten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden dem Reichsgerichte. Vergl. auch Nr. 2 des Spruchrepert.

<sup>2)</sup> Vergl. Kissling G. H. 1876, Nr. 99 fig., Ger. Zeit. 1877, Nr. 22. Ich beichtige hiemit die in meinem Besitz S. 272, N. 7 a ausgesprochene Ansicht. Thatächlich werden Fälle dieser Art nicht häufig eintreten, da die Benützung der Gewässer etc. regelmässig nicht auf Grund von privatrechtlichen Titeln erfolgt. Die

So wird insbesondere das Gericht darüber zu entscheiden berufen sein, ob ein Gewässer ein öffentliches oder privates sei, ob Jemandem an öffentlichen oder Privatgewässern ein privatrechtliches Benützungsrecht oder doch der Besitz desselben zustehe<sup>1)</sup> (§§. 1, 3, R. W. G.), ob dem Nachbar auf Grund eines Vertrags oder der Ersitzung ein beschränkendes Recht in Ansehung des natürlichen Wasserablaufs oder Zulaufs (§. 11 R. W. G.) zustehe [s. N. <sup>1)</sup> auf S. 38]<sup>2)</sup>; ebenso wird das Gericht zu entscheiden haben, wenn im sog. abgekürzten Aufgebotsverfahren (§. 83 L. W. G.) Privatrechte wegen unterlassener oder nicht rechtzeitiger Ladung der Interessenten nicht geltend gemacht wurden oder wenn im ordentlichen Aufgebotsverfahren der auf einem Privatrechtstitel gegründete Einspruch auf den Rechtsweg gewiesen wurde (§. 88 L. W. G., böhm. §. 89) u. s. f. Allerdings wird aber das gerichtliche Erkenntniss und insbesondere die Condemnation stets unter Berücksichtigung der durch die Wassergesetzgebung für die Ausübung der Wasser-

Behauptung, dass die gerichtliche Competenz unstatthaft sei, wenn sich die Störung zugleich als Wasserfrevel (§. 72 L. W. G.) darstellt (so der Aufsatz G. Z. 1877, Nr. 22), ist nicht richtig. Das Strafverfahren schliesst das possessorische Verfahren gewiss nicht aus. (§. 19 Besitzst. V. v. 27. October 1849, Z. 12.) Vergl. Urth. d. O. G. H. v. 28. März 1872, Z. 3226 (Zeitschr. f. Verwalt. 1872, Nr. 24). Hat doch auch die Strafbarkeit des Waldfrevels auf die Besitzstörungsklage keinen Einfluss.

<sup>1)</sup> Zweifelhaft ist, ob durch die neuen Wassergesetze (§. 103 [a. I.] L. W. G.) der Min. Erlass v. 7. Juli 1860, Z. 172, aufgehoben ist, demzufolge zur Entscheidung über Klagen wegen gestörten Betriebs von Wasserwerken durch Aenderung des Gerinnes der hiezu nothwendigen Gewässer, insofern es sich nur um Wiederherstellung des factischen Besitzstandes handelt, die politische Behörde zuständig ist. Grundet sich der gestörte Wasserbezug auf Privatrechtstitel, so sollte auch hier die Competenz der Gerichte eintreten. (So auch die 1. Aufl.) Allein richtiger ist doch wohl die Annahme der Gründe des S. 51 N. 1 citirten Erkenntnisses des Reichsgerichtes v. 27. October 1876, welche diese Minist.-Verordnung in Uebereinstimmung mit dem Obersten Gerichtshofe als noch zu Recht bestehend ansieht; denen durch den cit. §. 103 (a. I.) L. W. G. sind die älteren Gesetze u. Verordnungen nur soweit aufgehoben, als sie mit den L. Wassergesetzen im Widerspruche stehen; die Letzteren enthalten aber keine mit jener fraglichen Verordnung unvereinbare Competenzbestimmung. — Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Competenzgrenzen nicht lediglich nach dem Grundsatz regeln: wo es sich um Privatinteressen handelt, haben die Gerichte — wo es sich um öffentliche Interessen handelt — die Verwaltungsbehörden zu entscheiden. Die Begriffe: Privatrechte und Privatinteresse fallen nicht immer zusammen. Man vergl. z. B. §. 11 R. W. G., §. 75 L. W. G. und folg. Note.

<sup>2)</sup> So richtig: das [S. 36, N. <sup>1)</sup> citirte] Judicat Nr. 86, da Geklagter die Servitut der künstlichen Ableitung des Regenwassers auf des Nachbars Hof behauptete. Wenn jedoch nicht Privatrechte in Frage sind, gehört die Handhabung des §. 11, trotzdem er nur Privatinteressen betrifft, zur administrativen Competenz. Vergl. auch die Entsch. S. 47, N. 1 u. S. 52 N. 2; anders das Erk. des Obergerverwaltungsgerichtes Berlin, Hartmann's Zeitschr. f. öff. R. IV. S. 78 fig.

rechte überhaupt und der privaten Wasserbenützungsrechte insbesondere gezogenen Schranken und — soweit es sich um ein Thun oder Unterlassen des Geklagten handelt — mit dem (selbstverständlichen) Vorbehalte erfolgen müssen, dass hiebei jene Vorschriften zu beobachten seien, welche für die Ausübung der Wasserrechte durch die Wassergesetze vorgeschrieben sind.<sup>1)</sup> (Vergl. beispielsweise die §§. 10, 12 R. W. G., §§. 16, 94 böhm. L. W. G.) Ebenso bleibt es der politischen Verwaltung unbenommen, die Ausübung der selbst durch Richterspruch anerkannten privatrechtlichen Wasserbenützungsrechte aus öffentlichen Rücksichten zu regeln. (§§. 79—81 und 98 böhm., 73 flg. und 90 steierm., §§. 75 flg. und 93 niederösterreich. L. W. G., s. bei Manz: §§. 79 flg. u. 97.)<sup>2)</sup>

Andererseits wird es in allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde nach diesem Gesetze über einander widerstreitende Privatrechtsansprüche von Privatpersonen entschieden hat, dem im Privatrechte

<sup>1)</sup> Zuweit geht m. E. der Verfasser des sonst lehrreichen Aufsatzes Ger. Zeit. 1877, Nr. 19 flg., welcher den Grundsatz aufstellt: „Die Entscheidung über den privatrechtlichen Bestand eines Wasserrechtes steht immer den Gerichten zu, die Durchführung desselben jedoch nur dann, wenn sie nicht der Oberaufsicht der Administrativbehörde untersteht oder an ihre vorläufige Bewilligung geknüpft ist.“ In possessorio summ. könne der Richter nur dann angerufen werden, „wenn der Schutz nicht von der politischen Behörde in Ausübung ihrer Strafgewalt begehrt werden kann oder die verlangte Wiederherstellung nicht den politischen Vorschriften widerspricht“. Allein es ist m. E. nicht zulässig, den Richter auf die Schöpfung eines blossen Präjudicial-Erkenntnisses zu beschränken und die Durchführung desselben dem Gerichte nur in den eben gedachten Fällen zu gestatten. Es widerspricht dies dem Grundsatz, dass das Gericht auch berufen ist, seine Erkenntnisse zu vollstrecken. (§. 298 A. G. O.) Bei dem weitreichenden Aufsichtsrecht der Administrativbehörde würde nach der bekämpften Ansicht die civilrechtliche Vollstreckbarkeit eines Urtheils zu den seltensten Erscheinungen gehören. — Bezüglich des possessorium summ. ist bereits [Note <sup>2)</sup>] auf S. 48] bemerkt worden, dass die Strafbarkeit des Eingriffs die Besitzklage nicht ausschliesse. Auch die in der Hauptsache zutreffende, nur nicht genau formulirte Ansicht Kisslings Nr. 100, 101 ist m. E. durch die im Text hervorgehobene Einschränkung richtig zu stellen. Richtig wahr die Entsch. d. O. G. H. v. 10. April 1874, Z. 2258 (Zeitschr. f. Verwalt. 1874, Nr. 27) in Sachen der Stadt Z. auf Anerkennung der Servitut des Wasserbezugs aus einem Mühlgraben die gerichtliche Kompetenz: weil hier nur über den Bestand und Umfang der (ersessenen) Servitut, nicht aber über die Ausübung derselben zu erkennen ist, sonach der Wirkungskreis der polit. Behörde gewahrt und deren Einschreiten zur Wahrung öffentl. Interessen nicht behindert werde. Aehnlich entschied den Fall der Verstopfung einer privaten Quellenwasserleitung die Entsch. d. Ack. Minist. v. 4. Mai 1873, Z. 4462 (Zeitschr. für Vwlt. 1873, Nr. 29; dazu J. 1874, Nr. 26).

<sup>2)</sup> Dieses Recht der Administration ergibt sich übrigens schon aus dem Grundsatz, dass das Privatrecht überhaupt nur innerhalb der durch das öffentliche Interesse gebotenen Schranken geübt werden darf; die Austragung der Entschädigungsansprüche bleibt dem Civilrechtswege vorbehalten.

Benachtheiligten freistehen, Abhilfe im ordentlichen Rechtswege zu suchen. (Art. 15. Staatsgrundges. v. 21. Dezember 1867, Z. 144.)<sup>1)</sup>

In Ansehung der fliessenden Gewässer wird somit die Judicatur der Gerichte bei entstehenden Wasserstreitigkeiten regelmässig nicht stattfinden, wohl aber in Ansehung der geschlossenen Gewässer. In Betreff der Besitzstörungstreitigkeiten vergl. die Noten <sup>2)</sup> auf S. 19 und <sup>3)</sup> auf S. 48, sowie meinen Besitz, §. 7 b. Note 74 (S. 175).

Es ist nicht ohne Interesse, in dieser höchst schwierigen Frage die Entscheidung der französischen Judicatur zu verfolgen. Auch in Frankreich, wo übrigens die Gerichte in Wasserrechtssachen eine viel weiter reichende Kompetenz als bei uns besitzen (vergl. Art. 644, 645 Code, dazu Decret vom 13. April 1861), waren Kompetenz-Conflicte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden sehr häufig.

<sup>1)</sup> Diesen Vorbehalt macht ausdrücklich das W. G. (§. 75 resp. 53) für Kärnten u. Krain. (Vergl. über diesen Punkt Menger Civilpr. S. 217 flg., wogegen Pražak in Samitsch's Zeitschr. I. S. 233 jenen Vorbehalt ohne Aenderung der Kompetenzvorschriften für unpractisch hält.) Die übrigen L. W. Gesetze bestimmen einfach: „Alle Angelegenheiten, welche sich auf die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer nach diesem Gesetze beziehen, gehören in den Wirkungskreis der politischen Behörden.“ Nur das niederösterreich. W. G. (§. 71) schaltet noch nach dem Worte „gehören“ ein: „insoweit sie nicht der richterlichen Kompetenz unterliegen“; es scheint jedoch, dass mit dieser Salvirung der richterlichen Kompetenz bloss die im Texte berührte Zuständigkeit in streitigen, auf Privatrechtstiteln beruhende Wasserbenützung gemeint ist. Zweifelhaft ist, ob die im Art. 15 cit. vorbehaltene Betretung des Civilrechtsweges auch die Ergreifung der possessorischnen Rechtsmittel in sich schliesst? Für deren Ausschluss: Menger, Civilproc. I. S. 218, N. 7 u. zw. mit Recht, da Art. 15 nur den „ordentlichen Rechtsweg“ vorbehält. (Vergl. §. 5 k. V. v. 27. October 1849, Z. 12.) Bemerkenswerth ist die (gegen die Erkenntnisse des O. G. Hofes v. 1. Juli 1875, Z. 4005, 4006, 3814) gerichtete Entscheidung des Reichsgerichts v. 27. October 1876, Z. 235 und 236 (vergl. Samitsch's Zeitschr. I. S. 507 flg. u. III. Nr. 121 der Samml. d. Erkts. des Reichsgerichts, her. v. Freih. Hye-Glunek); Privatrechtliche Ansprüche, heisst es in den Motiven, gehören der Regel nach zur gerichtlichen Kompetenz, sofern nicht das Gegenheil singulärer Weise bestimmt ist; eine solche Ausnahme finde sich im concreten Falle nicht. Dies war in dem bezüglichen Falle richtig. Es beriefen sich nämlich die Kläger auf privatrechtliche Wasserbenützungsrechte an jenen Bächen, welche von der Wiener Statthalterei für die Hochquellenwasserleitung expropriirt worden waren, u. zw. unter Vorbehalt der Entschädigung der auf den Rechtsweg gewiesenen privatrechtlichen Ansprüche. Mit Recht wurde vom Reichsgericht die Kompetenz der Civilgerichte zur Austragung der Letzteren anerkannt. — Die Kompetenz der Civilgerichte in privatrechtlichen Streitigkeiten ist so natürlich und selbstverständlich, dass sie selbst auf internationalem und bundestaatlichem Gebiete anerkannt wird. Vgl. besonders Art. 76 der deutsch. Reichsverfassung. — Mit Recht entschied das Minist. f. Ackerbau mit Erl. v. 30. Nov. 1877, Z. 13356, dass Klagen wegen Störung des Fischereirechts (§. 31 L. W. G.) nicht zur politischen Kompetenz gehören, selbst wenn dasselbe auf ein obrigkeitliches Regal gestützt wird; gehört doch auch der Titel des Regals zu den privatrechtlichen Titeln. (Dies verkennt jener Erlass.)

Streitig war es insbesondere, ob die Gerichte, wenn durch eine polizeilich concessionirte Wasseranlage Rechte Dritter verletzt erscheinen, bloss über die Entschädigung zu erkennen haben oder auch die Beseitigung oder Abänderung der bezüglichen Vorrichtung verfügen dürfen. Die Jurisprudenz verneinte überwiegend die letztere Frage, wobei sie keinen Unterschied machte zwischen den im allgemeinen Interesse erlassenen Reglements und den im Privatinteresse ertheilten Concessionen. Sehr richtig entschied hingegen der Cassationshof (Erk. vom 16. April 1873) im Einklang mit der Ansicht des Staatsraths (B. v. 18. Nov. 1869), dass zwar die im allgemeinen Interesse erlassenen Reglements von den Gerichten respectirt werden müssen, dass hingegen die im Privatinteresse gegebenen Concessionen der Verwaltungsbehörde nur besagen, dass das öffentliche Interesse durch die Privatanlage nicht benachtheiligt werde (*laisser-passer*), aber den Rechten Dritter nicht präjudiciren wollen und können, dass daher die Entscheidung über streitige Privatinteressen, ja selbst die Beseitigung der den Privatrechten widerstreitenden Concessionen ausschliesslich den Gerichten zukomme.<sup>1)</sup> In einem solchen Spruche kann keine Hemmung oder Controle von Verwaltungsacten erblickt werden.

Durch übereinstimmenden Beschluss des Staatsraths vom 18. Nov. 1869 und des Cassationshofes vom 28. März 1868 und 14. März 1870 wurde der Wirkungskreis der Verwaltung und Civiljurisdiction dahin abgegrenzt: 1. Die nichtschiffbaren Wasserläufe sind der Oberaufsicht der Administration unterworfen; diese hat lediglich die öffentlichen Interessen der Gesundheit, Landwirthschaft und Industrie zu wahren; 2. Streitigkeiten, in welchen es sich lediglich um die Privatinteressen der Beteiligten handelt, gehören naturgemäss zur Competenz der Gerichte; 3. Autorisationen (Concessionen) der Verwaltung zu Wasseranlagen im Privatinteresse können nur unter Vorbehalt der Rechte Dritter ertheilt werden.<sup>2)</sup>

Das bad. W. G. v. 1876 (art. 92) weist den Gerichten zur Entscheidung zu: Rechtsstreitigkeiten über das Vorhandensein, den Umfang und die Grenzen des Rechts zur Benützung der nicht öffentlichen

<sup>1)</sup> Vergl. Huber S. 70 flg. Dasselbe muss mit Bezug auf Art. 15 des St. Gr. G. vom 21. Dezember 1867, Nr. 144, nach österr. R. behauptet werden. Man bemerkt aus den Verhandlungen, dass die französischen Gerichte ihre Competenz zu wahren verstehen. Wenn daher ein Triebwerksbesitzer behauptet, dass eine Concession nicht im öffentlichen, sondern im Privatinteresse der benachbarten Grundeigentümer erlassen sei und diese auf Grund von Privatrechtstiteln gehalten seien, das Stau- u. Sickerwasser zu dulden, so hat das Gericht über die Existenz dieser Servitut zu entscheiden und kann dasselbe die Concession entsprechend modificiren. Conseilsh. v. 1871 bei Huber S. 69.

<sup>2)</sup> Vergl. Huber a. O.

(nicht floss- o. schiffbaren) fließenden Gewässer; Streitigkeiten über die den Nutzungsberechtigten und den Uferbesitzern obliegenden Verpflichtungen (insbes. in Betreff der Stauanlagen), soweit nicht an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht; ferner Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche. Obgleich hiemit die Competenz des Richters nicht erschöpft ist (Schenkel S. 30), ist diese Cynosur m. E. kaum als eine zutreffende, Competenzbedenken beseitigende anzusehen. Richtiger hält Schenkel a. O. die Gerichte für zuständig im Fall eines „Streits über privatrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen des Wasserrechts, mögen sie sich auf das Eigenthum, die Benützung, die Instandhaltung der Gewässer beziehen.“

#### F. Wasserrechtliche Eigenthumsbeschränkungen.<sup>1)</sup>

Als solche erscheinen jene gesetzlichen Beschränkungen, welche dem Eigenthümer die Verpflichtung auferlegen, etwas zu dulden oder etwas zu unterlassen, was er ausserdem nicht dulden oder unterlassen müsste.<sup>2)</sup> Diese Beschränkungen pflegt man in wenig zutreffender Weise „Legalservituten“ zu nennen und häufig — soweit sie zu Gunsten des Nachbargrundstückes bestehen — unter dem Namen „Nachbarrecht“ als einheitliches Rechtsgebilde zu behandeln.<sup>3)</sup> Die wich-

<sup>1)</sup> Die Aufschrift dient zur kurzen Bezeichnung der mit dem Wasserrechte zusammenhängenden Beschränkungen des Eigenthums im weit. Sinne.

<sup>2)</sup> Zum grossen Theil beruhen diese Beschränkungen auf der verständigen Tendenz, den wechselseitigen Bedürfnissen der Grundnachbarn Rechnung zu tragen und besonders die Privatinteressen der wirthschaftlichen Kreise zu fördern und in Collisionsfällen in billiger Weise auszugleichen. Vergl. Stobbe II. S. 81, Brinz S. 483, Pražak S. 21 flg. Mages. G. Z. 1871, Nr. 9 flg. Immer muss jedoch die Förderung des Sonderinteresses der Einzelnen der nächste Zweck der zugleich im allgemeinen Interesse getroffenen Vorkehrungen sein. Es ist daher wohl kaum zu billigen, wenn manche Schriftsteller die Legalservituten für (bloss) im polizeilichen Interesse getroffene Beschränkungen erklären. So Mages a. O. und Rösler, Verwaltungsr. I. §§. 185, 189.

<sup>3)</sup> Der Unterschied derselben von den Servituten besteht darin, dass bei den Letzteren die Beschränkung des Eigenthümers die Folge (die Kehrseite) des fremden Privatrechtes ist, während in unserem Falle die gesetzliche Beschränkung als das Principale, das daraus dritten Personen entspringende Recht als das Secundäre erscheint. (Darum gibt das R. R. in diesem Falle nicht die a. confessoria, sondern besondere Interdicte oder die a. negatoria.) Sodann dienen Dienstbarkeiten stets nur dem individuellen Bedürfnisse einer bestimmten Person oder Sache; nach diesem Bedürfnisse regelt sich der Umfang der Berechtigung; mit dem Wegfall desselben wird die Servitut hiefällig (§§. 472–473, 484, 485, 504, 525, 529 a. b. G. B.); während die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums von der Individualität der Person oder Sache ganz absehen, vielmehr in ihrer Allgemeinheit Jedermann zum Vortheile gereichen, der sich gerade in der betreffenden Lage befindet. Besonders zu betonen

tigsten derselben, soweit sie auf dem Wasserrechte beruhen, sind folgende:

1. Die Uferbesitzer sind verpflichtet, das Landen und Befestigen der Schiffe und Flösse an den dazu behördlich bestimmten Plätzen, ebenso ferner das Begehen der Ufer durch das zur wasserpolizeilichen Aufsicht bestimmte Personale, sowie die bestehenden Leinpfade zu dulden<sup>1)</sup> und zwar unentgeltlich, sofern sie vor Beginn der Wirksamkeit des R. Wassergesetzes v. 30. Juni 1869, Z. 93 keine Vergütung bezogen. (§. 8 R. W. G.)<sup>2)</sup> Die Neuerwerbung von hiezu bestimmten Plätzen kann nur im Enteignungswege (§. 365 G. B.) erfolgen. (§. 8 R. W. G.) In Nothfällen ist es übrigens gestattet, an jedem geeigneten Platze zu landen, sowie die Ladung der Flösse und Schiffe, und auch die Fahrzeuge selbst auszusetzen, wofür dem Uferbesitzer von dem Floss- oder Schiffseigenthümer (unbeschadet des dem Letzteren zustehenden Regresses) der erlittene Schaden angemessen zu vergüten ist. (§. 9 R. W. G.)<sup>3)</sup>

2. Obgleich jeder Uferbesitzer befugt ist, sein Ufer gegen das Ausreissen des Flusses zu befestigen, so darf er doch selbst bei Privatflüssen ohne besondere behördliche Genehmigung keine solche Pflanzungen und Werke anlegen, welche auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf und die Wasserhöhe in öffentlichen Gewässern eine Einwirkung haben. [§. 413 G. B. §§. 17, 21, 43 böhm. L. W. G., vergl. §§. 16, 20, 42 (resp. 40) der übrig. L. W. G.]

ist endlich, dass die sog. Legalservituten den Character einer öffentlich-rechtlichen Reallast haben. Diejenigen gesetzl. Eigenthumsbeschränkungen des röm. R., welche Bekker, Jahrb. f. g. R. V. S. 179 fg., 185 fg., 201, als wahre Servituten anführt, kennt das österr. R. nicht; die aquae pluviae a. a. hat aus obigen Gründen den Character einer Dienstbarkeit gewiss nicht. Vergl. Roth §. 121.

<sup>1)</sup> Aehnlich verhält es sich mit der Verpflichtung des Grundbesitzers, das Betreten seines Grundes durch den Fischereiberechtigten zu dulden, soweit nicht wahre Servituten vorliegen. Dagegen übt der Jagdberechtigte derzeit nur das dem Grundbesitzer selbst zustehende Recht als dessen Successor aus.

<sup>2)</sup> Bei Begehungen und Leinpfaden wird die Entschädigung nur dann geleistet, wenn sie auf einem besonderen Rechtstitel beruht, oder zur Erhaltung derselben Grundeigenthum neuerlich in Anspruch genommen wird. (§. 8 W. G.) Vergl. auch §§. 18 bis 22 bayer. W. B. G.

<sup>3)</sup> Ausser dem Fall der Noth kann nur die Behörde Landungs- u. Befestigungsplätze auf privatem Boden gegen Entschädigung (§. 8 W. G.) enteignen. Vgl. Entsch. d. Ackerb. Minist. v. 14. Jänner 1877, Z. 12691. Dadurch, dass das Gesetz (abweichend von der Regel der §§. 1295, 1306 B. G. B.) die Ersatzklage aus Billigkeits- u. Zweckmässigkeitsgründen gegen den Floss- oder Schiffseigenthümer zulässt, ohne Rücksicht darauf, ob ihm oder den Schiffen ein Verschulden zur Last fällt oder nicht, ist selbstverständlich die Klage unmittelbar gegen den Schuldtragenden nicht ausgeschlossen. (§§. 1295, 1313 G. B.) Vgl. Krasnopolski S. 43.

3. Bei Privatflüssen ist die Benützung durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten beschränkt; insbesondere darf dadurch keine das Recht Anderer beeinträchtigende Verunreinigung des Wassers, kein solcher Rückstau, keine Ueberschwemmung oder Versumpfung von Grundstücken verursacht werden. (§. 10 R. W. G.) Der vollständige Verbrauch des fliessenden Wassers ist ausgeschlossen.<sup>1)</sup>

4. Der Eigenthümer eines Grundstückes darf den natürlichen Ablauf der über dasselbe fliessenden Gewässer zum Nachtheile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern; dagegen ist auch der Eigenthümer des Letzteren nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheil des oberen Grundstückes zu hindern. (§. 11 R. W. G., dazu S. 35 fg.)<sup>2)</sup> Das vom Grundeigenthümer aus einem Privatgewässer abgeleitete und unverbrauchte Wasser ist, bevor es ein fremdes Grundstück berührt, in das ursprüngliche Bett zurückzuleiten, es wäre denn, dass durch eine andere Ableitung den übrigen Wasserberechtigten kein Nachtheil zugefügt wird. (§. 12 R. W. G.)<sup>3)</sup>

5. Zur Ausführung von Wasserbauten, welche den Schutz von Grundeigenthum oder die Regulirung des Laufs eines Gewässers bezwecken, dann zu Entwässerungs- und Bewässerungsanlagen können (entweder durch freie Uebereinkunft oder) auf Grund von Mehrheitsbeschlüssen der Betheiligten durch Verfügung der Verwaltungsbehörde Wassergenossenschaften gebildet werden; die Minderheit kann gezwungen werden, der zur Ausführung und Benützung des gemeinsamen Werks zu bildenden Genossenschaft beizutreten und die Verwendung ihrer Grundstücke zu dem gedachten Zwecke zu gestatten. (§§. 20—24 R. W. G.)<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Die bezügl. übereinstimmende Judicatur der franz. Gerichte s. bei Huber S. 58.

<sup>2)</sup> Vergl. über die Vorfluth auch 8 I. §. 102 L. Recht und das Edict v. 15. November 1811, dazu Stobbe §. 85, N. 15—16, Dernburg I. 551, Förster §. 170, N. 55. — Dass der untere Grundbesitzer kraft des Gesetzes kein Recht auf das Wasser der Vorfluth hat, versteht sich von selbst. Vergl. S. 38 N. 1. Seuff. I. N. 5, Huber S. 6 und 35.

<sup>3)</sup> Fischereiberechtigten steht gegen die Ausübung anderer Wasserbenützungrechte nicht das Recht des Widerspruchs, sondern bloss der Anspruch auf angemessene, zunächst von der Verwaltungsbehörde auszusprechende Schadloshaltung zu. (§. 19 R. W. G. Ebenso nach §. 18 des preuss. und §. 57. d. bayer. W. B. G.) Bei Teichen ist wohl in dem S. 21, 22 gedachten Sinne zu unterscheiden. Die Bestimmungen der §§. 15 und 16 R. W. G. sind nicht an diesem Orte anzuführen, weil sie keine unmittelbare gesetzliche Beschränkung des Eigenthümers verfügen, vielmehr diesen zu einer Abtretung verhalten.

<sup>4)</sup> Das Stimmenverhältniss wird nicht nach Köpfen, sondern bei Entwässerungs- und Bewässerungsarbeiten nach der Grösse des betheiligten Grundbesitzes, bei Schutz- und Regulierungsarbeiten nach dessen Werthe berechnet. (§. 21 R. W. G., dazu §. 56

6. Salzquellen können über Auftrag der Finanzbehörden unbrauchbar gemacht (oder expropriert) werden. §§. 409, 410 Z. n. M. O. v. 11. Juli 1835.

Ueber die Beitragspflicht der Privatbesitzer zu Staats- und Landeswasserbauten vergl. §. 26 R. W. G. (Anhang.)

### G. Wasserrechtliche Enteignungsfälle. <sup>1)</sup>

Mehrere Expropriationsfälle sind in dem Reichswassergesetze vom 30. Mai 1869, Z. 93 R. G. normirt:

- a) Die Staatsverwaltung kann fließende Privatgewässer, welche sich zur Befahrung mit Schiffen oder Flößen eignen, gegen angemessene Schadloshaltung im Interesse des Verkehrs als öffentliches Gut erklären. (§. 6 Reichswasser-Ges.) <sup>2)</sup>
- b) Ortschaften und Gemeinden, deren Wasserbedarf nicht gedeckt ist, haben nach Massgabe dieses Bedarfs gegen angemessene Schadloshaltung das Recht der Enteignung von Privatgewässern und Wasserbenützungsberechtigten, soweit dieselben für die gleichen Zwecke der Wasserbenützung entbehrlich sind. (§. 16 R. W. G.) <sup>3)</sup>
- c) Viel weiter reicht die folgende Bestimmung des §. 15 lit. a R. W. G. „Auch wenn die Erfordernisse des §. 365 a. b. G. B. nicht eintreten, kann um die nutzbringende Verwendung des Wassers zu fördern oder dessen schädliche Wirkungen zu beseitigen, im Verwaltungswege verfügt werden, dass bei fließenden Privatgewässern <sup>4)</sup> derjenige, dem das Wasser zugehört, insoweit

böhm., 51 niederösterreich. 55 der übrigen L. W. G.) Sofern es sich um gewisse Leistungen zu dem gemeinsamen Werke handelt, zählt diese Last allerdings nicht mehr zu den Legalservituten in dem hier festgehaltenen Sinne. (Vergl. §. 23 R. W. G.) Aehnlich das preuss. G. v. 1843, §§. 56 fig. und v. 11. Mai 1853 a. 2. und das bayer. Be- und Entwässer.-Ges. v. 1852, Art. 2—22 und Roth II. §. 122.

<sup>1)</sup> Ueber die Expropriation überhaupt besitzt die österr. Literatur zwei gründliche Monographien: Grünhut, das Enteignungsrecht (1873) und Pražak, das R. d. Enteign. in Oesterr. (1877).

<sup>2)</sup> Aehnlich nach §. 19 des preuss. G. v. 1843 und §§. 3—6 des bayer. Wass. B. G., nach welchem letzteren aber für das Flussbett niemals Entschädigung geleistet wird. Gegen diese ungerechtfertigte Bestimmung Pözl S. 82.

<sup>3)</sup> Der letztere beschränkende Beisatz, welcher im bayer. W. G. Art. 38 fehlt, erscheint billig. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass sich dieses Enteignungsrecht auf Mineralquellen nicht bezieht. Vergl. S. 35 N. 4 u. Pözl S. 162. — Nach franz. R. Art. 643 Code darf zwar der Eigentümer einer Quelle den Lauf derselben nicht verändern, sofern dieser den Einwohnern eines Ortes oder Weilers das für häusliche Bedürfnisse nöthige Wasser liefert; auf geschlossenes Wasser ist aber Art. 643 nicht anwendbar. Vergl. Huber S. 9.

<sup>4)</sup> Auf eingeschlossene Privatgewässer findet diese Norm keine Anwendung. Vergl. auch bayer. W. G. §§. 62 fig., Pözl S. 217.

er es nicht benöthigt und innerhalb einer ihm behördlich zu bestimmenden angemessenen Frist auch nicht benützt, Anderen, die es nutzbringend verwenden können, dasselbe gegen angemessene Entschädigung überlasse.“ — Dass es hier nicht erforderlich ist, dass das Unternehmen ein das allgemeine Beste (§. 365 G. B.) mindestens mittelbar förderndes, gemeinnütziges sei, geht aus den einleitenden Worten des Gesetzes bestimmt hervor. <sup>1)</sup> Diese anomale Bestimmung lässt sich wenigstens einigermassen [s. N. <sup>4)</sup> auf S. 45] durch die Erwägung rechtfertigen, dass das Privateigenthum an fließenden Gewässern eben doch nichts weiter ist, als ein Praecipuum des Gebrauchsrechtes. <sup>2)</sup> — Bei der Verleihung von fremden Wasserrechten ist die Bedingung zu stellen, dass von der ertheilten Bewilligung bei sonstigem Erlöschen derselben binnen einer angemessenen Frist Gebrauch gemacht werden muss. (§. 29 I. böhm., 25 steierm., 28 d. übrigen L. W. G.)

- d) Zu Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen (insbes. Drainagen), ferner zu Trieb- und Stauanlagen, deren Errichtung

<sup>1)</sup> Auch der Regierungscommissär erklärte (Prot. d. Abg. H. S. 5871 vom Jahre 1869), es solle mit dieser Bestimmung etwas Besonderes festgesetzt werden und das Besondere bestehe in dem Hinausgehen über die Beschränkungen des §. 365; die Bestimmung diene allerdings nicht zum allgemeinen Besten — aber doch zum allgemeinen Besten der Landwirthschaft und Industrie überhaupt, welches durch die Summe (??) der particulären Besten der Einzelnen entstehe. — Dagegen meint Pražak S. 108, dass den einleitenden Worten keine Bedeutung beigemessen werden könne, da aus den gleich nachfolgenden Worten klar hervorgehe, dass auch in den Fällen des §. 15 cit. nur das allgemeine Beste die Enteignung rechtfertige, indem auch private industrielle Etablissements in ihrer Gesamtheit den Erwerb der Staatsbürger wesentlich fördern können. Ich würde dieser Ansicht beistimmen, wenn der §. 15 jene Beschränkung enthielte, welche wir im §. 62 des bayer. W. G. finden, demgemäss die Zuweisung fremden Wassers voraussetzt: „dass der bezweckte Gebrauch einen bedeutenden, unzweifelhaften Nutzen für die Landescultur oder für die Industrie darbietet.“ (S. dazu Pözl S. 218 fig.) Aber §. 15 cit. fordert überhaupt nur eine „nutzbringende“ Verwendung und es kommt auf die Bedeutung des Unternehmens für das Gemeinwohl gar Nichts an. Dass die Bestimmung des bayer. Gesetzes im Interesse der Unverletzlichkeit des Privateigenthums den Vorzug verdiene, scheint mir nicht zweifelhaft. Ein Widerspruch zwischen §. 15 cit. und Art. 5 St. G. G. vom 21. December 1867 Z. 142 (Pražak a. O.) liegt nicht vor, da ja auch das Wassergesetz zu den berufenen Ausnahmsgesetzen gehört. Thatsächlich kann übrigens der Eigenthümer des Gewässers die Enteignung desselben dadurch hintertreiben, dass er eine beliebige unbedeutende Verwendung selbst vornimmt. Pražak S. 109. Note schlägt eine Abwägung der beiderseits beabsichtigten Benützungarten vor. Vergl. §. 105 Berggesetz. Die Bedenken Baumert's S. 97 fig. gegen den §. 62 bayer. W. B. G. sind m. E. nicht triftig.

<sup>2)</sup> Vergl. die Ausschussmotive zum bayer. W. G. bei Pözl S. 212. Leider gibt das österr. Gesetz nicht jene Garantie gegen Missbrauch des Expr. Rechtes, die der Art. 62 des bayer. W. G. bietet.



überwiegende volkswirtschaftliche Vortheile erwarten lässt,<sup>1)</sup> dann für Wasserversorgungsanlagen sowohl von Ortschaften als von vereinzelt Ansiedlungen (sofern diese an den Gemeindegewässern nicht theilnehmen können) kann der Unternehmer die Einräumung der erforderlichen Dienstbarkeiten zur Zu- und Ableitung des Wassers, sowie zur Errichtung der erforderlichen Stauwerke, Schleusen und sonstigen Vorrichtungen auf fremdem Grunde gegen angemessene Schadloshaltung verlangen. Der Grundeigenthümer kann in diesen Fällen auf die Uebernahme des Grundes selbst dringen. (§§. 15 R. W. G. §§. 28 lit. b 32, 39, 41 böhm. §§. 27, 31, 38, 40 der meisten übrigen L. W. Gesetze.)<sup>2)</sup> Dieses Zwangsrecht erstreckt sich aber nicht auf Häuser, Hofräume, Hausgärten und eingefriedete Parkanlagen. (§. 32 d. böhm., 31 d. m. übrig. L. W. G.)<sup>3)</sup>

- e) Wenn Schutz-Uferregulirungs-Entwässerungs- und andere Wasserbauten im öffentlichen Interesse unternommen werden, so muss gegen angemessene Entschädigung die Abtretung des nöthigen Grundes erfolgen oder die erforderliche Dienstbarkeit eingeräumt werden. Die hiezu nothwendigen Materialien müssen von den Eigenthümern der zu schützenden Gründe gegen Ersatz überlassen werden. (§. 49 böhm., 43 steierm., 48 d. m. übrigen L. W. G.)<sup>4)</sup>
- f) Salzquellen können vom Fiscus kraft des Salzmonopols expropriirt werden, wobei — wenn dem Eigenthümer hiedurch ein Schaden zugefügt wird, der Ersatz für den abgetretenen Grundtheil

<sup>1)</sup> Diese Einschränkung des §. 15 R. W. G. durch die Landeswassergesetze ist gewiss zu billigen. Auf die interessante Frage, was Rechtens ist, wenn Reichs- und Landesgesetze einander widersprechen, ist hier nicht einzugehen. Reichsrecht bricht in Oesterreich Landrecht nicht. M. E. ist hier die verfassungsmässige Competenz der bezüglichen Legislativen massgebend. Vergl. übrigens noch §. 18 R. W. G. (Dazu Ulbrich, Studien aus d. ö. Staatsrechte etc. S. 18.) — Das bayer. W. B. G. (§. 89) beschränkt das Expropriationsrecht auf landwirtschaftliche Anlagen, wogegen mit Recht Baumert S. 104 sich erklärt. Nach österr. R. ist es gleichgiltig, ob es sich um land- oder forstwirtschaftliche oder gewerbliche Unternehmungen handelt.

<sup>2)</sup> Der §. 32 (31) L. W. G. cit. findet sich im niederösterr. L. W. G. nicht. — Es ist wohl zu beachten, dass die citirten Ausführungsbestimmungen der Landeswassergesetze einerseits beschränkter lauten als der §. 15 d. R. W. G. (vergl. vor. Note), andererseits über denselben hinausgehen, insofern sie auch die Expropriation (durch Servitutsbestellung) behufs Errichtung von Stau- und Triebwerken gestatten.

<sup>3)</sup> Bei wahrhaft gemeinnützigen Unternehmungen, z. B. Wasserleitungen für Städte, die aus sanitären Rücksichten nothwendig erscheinen, hat die letztere Beschränkung nach dem allgemeinen Wortlaut des §. 365 nicht statt. Vergl. Pražak S. 110.

<sup>4)</sup> Das niederösterr. L. W. G. enthält diese Bestimmung nicht. Vom öffentlichen Interesse ist hier die Rede im Gegensatze zu §. 15 R. W. G., der das Dasein eines solchen nicht nothwendig fordert. Vergl. übrigens auch Pražak S. 110, N. 9. Bezüglich der Expropriation für die bezüglichen Vorarbeiten vergl. §. 77 L. W. G.

nach Massgabe des §. 365 B. G. B. gebührt. (§§. 409—411 Zoll- und Mon. O. vom 11. Juli 1835, dazu §§. 309 fig. Gef. Str. G. B.)<sup>1)</sup>

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich zugleich, wer als Subject der Enteignung anzusehen ist. Da lediglich der Umstand massgebend erscheint, dass das Unternehmen, für welches die Enteignung angesprochen wird, ein gemeinnütziges — im Falle c) ein nutzbringendes — sei, übrigens Nichts darauf ankommt, ob das Unternehmen dem Staate, einer Gemeinde oder einer anderen Corporation oder einer Privatperson gehört, so ist als Expropriationsberechtigter immer nur der Unternehmer anzusehen und ist auch nur dieser zur Schadloshaltung des Expropriaten verpflichtet.<sup>2)</sup> So wird denn auch in den österr. Gesetzen geradezu der Unternehmung oder dem Unternehmer das „Expropriationsrecht eingeräumt“ und denselben zugleich im causalen Nexus die Entschädigungspflicht auferlegt. Vergl. §. 9 lit. c) des Eisenbahnconc.-Gesetzes vom 14. September 1854, §§. 1, 5 des Eis. E. Ges. v. 18. Febr. 1878 Z. 30, §§. 15, 16 R. Wasser G.,

<sup>1)</sup> Einen Fall des Nothrechts (Benützung von öffentlichen und Privatgewässern bei Feuer- oder vorübergehender Wassernoth) regelt §. 35 (34) L. W. G.

<sup>2)</sup> Im Wesen ist dies auch die Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller. Vergl. bes. Meyer Enteignung, S. 260, Rohland Enteignung, S. 12 fig., Dernburg §. 34, S. 58, Gerber §. 174 b, Stobbe S. 158, Stubenrauch I. S. 483. Gewöhnlich wird dies so ausgedrückt, dass der Staat das Enteignungsrecht auch anderen Personen „übertragen“ könne, vergl. Thiel Enteign. S. 17. Allein der Staat „überträgt“ nicht erst den (ihm gar nicht zustehenden) Expropriationsanspruch — sondern er anerkennt und formalisirt bloss in concreten Fällen den kraft des Gesetzes zustehenden Anspruch. Die Ausdrucksweise der herrschenden Lehre sucht Pražak, S. 65, durch die Formulirung zu berichtigen, dass nur dem Staate das E. Recht zustehe, dass aber dieser die Unternehmer (Concessionäre) zur Ausführung eines bestimmten Unternehmens „privilegire“. Mit Recht macht Gareis, Krit. V. Schr. 18, S. 438, auf die Nothwendigkeit der Unterscheidung der staats- und privatrechtlichen Seite aufmerksam. Von den bei Rohland, S. 13, genannten zwei Functionen kommt nur die zweite den Staatsorganen zu. — Nicht zu billigen ist somit die Behauptung Grünhuts Enteignungs-r. S. 78 fig. (welchem Kirchstetter, S. 192, 3. A. folgt), dass der Staat der einzige Enteigner sei, dass die gemeinnützigen Unternehmungen das Enteignungsrecht Namens des Staates ausüben, dass daher das enteignete Object nicht in das freie Eigenthum des Unternehmers übergehe, sondern „öffentliches Gut“ werde und dass der Staat entschädigungspflichtig sei. Kann sich doch G. selbst der Erkenntniss nicht verschliessen, dass die enteigneten Grundstücke bei manchen öffentl. Unternehmungen doch in das Eigenthum von Privatpersonen übergehen, ohne indess für diesen „mittelbaren Erwerb“ eine Erklärung zu versuchen. Die E. Gesetze sprechen im Gegentheil von einem unmittelbaren Erwerbe und der directen Entschädigungspflicht des Expropriationswerbers; vergl. §. 9 des österr. Eisenbahnconc. G., §. 44 des preuss. E. Ges. v. 1874. Vergl. gegen G. auch Stobbe §. 92, N. 23, Rohland S. 11, Pražak S. 66, N. 7, Meyer in Behrend's Zeitschr. 8, S. 567 fig., Seydl Hauser's Zeitschr. 3. S. 224. — Dass der Staat als Gesetzgeber enteigne (Gareis, Hartmann's Zeitschr. f. öff. R. III. S. 152), ist mindestens für's österr. R. nicht richtig.

§§. 32, (31) der Landes W. G., §. 98 Bergges., §. 365 G. B.<sup>1)</sup> Wenn mitunter behauptet wird, dem Staate allein stehe das Expropriationsrecht zu, so ist das wohl in dem Sinne richtig, als die Entscheidung darüber: ob ein Expropriationsfall vorliege — sowie die Schöpfung und Durchführung des Enteignungserkenntnisses in Ansehung des concreten Gegenstandes einzig dem Staate, beziehentlich seinen Organen zusteht. Allein der Enteignungsanspruch (das Recht auf Expropriation) kommt dem Unternehmer eines gemeinnützigen Werkes schon kraft des Gesetzes zu; die Staatsorgane sind somit nur die Vermittler und Verwirklicher dieses Anspruchs, bezieh. Executoren des formalisirten Rechtes. Als Subject der Enteignung (als Expropriant) kann also nur der Unternehmer — nicht aber der Staat bezeichnet werden.<sup>2)</sup> Daher bedarf denn selbst der Fiscus, wenn er als Unternehmer eines gemeinnützigen Werkes auftritt, des Enteignungs-Ausspruches des competenten Organs der Staatsverwaltung. — Ob kirchliche Corporationen und die Gemeinden expropriationsberechtigt sind, entscheidet sich einfach nach Vorfrage, ob sie in dem betreffenden Falle ein öffentliches oder gemeinnütziges Unternehmen ausführen oder nicht.<sup>3)</sup>

Enteigneter (Expropriat) ist derjenige, dem die enteignete Sache oder ein dingliches Recht daran gebührt. Dass auch der Staat selbst als Besitzer des Staats- und öffentlichen Gutes Expropriat sein könne, liegt auf der Hand.

Der Betrag der Entschädigung ist, wenn unter den Beteiligten ein Einverständniß nicht erzielt wird, zunächst im Verwaltungswege zu ermitteln und auszusprechen; doch bleibt derjenigen Partei, welche sich dabei nicht beruhigen will, der Rechtsweg vorbehalten und ist sohin die endgiltige Festsetzung des Entschädigungsbetrages auf Grund des gerichtlichen Befundes dem ordentlichen Richter vorbehalten. (Vergl. §. 17 R. W. G., dazu §. 87 [80. bez 83] L. W. G.)<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Ebenso das preuss. E. Ges. v. 1874, §§. 44 cf. §. 7 und 57. Vergl. Meyer, Zeitschr. 8. Bd. S. 569. Das neue österr. Eisenbahnexpropriationsgesetz v. 18. Febr. 1878 bedient sich der Diction: „Die Ausübung des Enteignungsrechtes steht . . . dem Eisenbahnunternehmen zu.“ Es scheint nicht, dass damit etwas anderes gesagt werden sollte, als im Text angenommen wird. Beweis dessen der II. Bericht des Ausschusses des Abgeordn. Hauses (Beil. 781, S. 1—3 zu §. 1 Entw. VIII. Sess. 1877).

<sup>2)</sup> Darum, weil der Staat das E. Erkenntniß fällt, wird er ebenso wenig Subject der Enteignung, als er etwa Subject eines Industrieprivilegiums dadurch wird, dass er das letztere an den Privilegiumswerber verleiht.

<sup>3)</sup> Rohland S. 14.

<sup>4)</sup> Vergl. hierüber überhaupt Grünhut §§. 7, 11. Näheres bei Pražak §§. 15, 21, welcher S. 226, N. 5, richtig darauf hinweist, dass im §. 17 R. W. G. die allgemeinen Expropriationsvorschriften gemeint sind, somit die Erhebung der Klage nothwendig sei, trotzdem §. 17 den „Rechtsweg“ nicht erwähnt.

## Gesetz vom 30. Mai 1869,

### betreffend die der Reichsgesetzgebung vorbehaltenen Bestimmungen des Wasserrechtes.

(Reichs-Gesetz-Blatt Nr. 93.)

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

#### I. Abschnitt.

Von der rechtlichen Eigenschaft der Gewässer.

§. 1. Die rechtliche Eigenschaft der Gewässer ist nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes und insbesondere nach den Bestimmungen der §§. 2—7 dieses Gesetzes zu beurtheilen.

§. 2. Flüsse und Ströme sind von der Stelle an, wo deren Benützung zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flößen beginnt, mit ihren Seitenarmen öffentliches Gut, und behalten diese Eigenschaft auch dann, wenn diese Benützung zeitweise unterbrochen wird oder gänzlich aufhört.

§. 3. Auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flößen dienenden Strecken der Ströme und Flüsse, sowie Bäche und Seen und andere fließende oder stehende Gewässer sind öffentliches Gut, insoweit sie nicht in Folge gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel Jemandem zugehören.

Die den Besitz schützenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes werden hierdurch nicht berührt.

§. 4. Nachstehende Gewässer gehören, wenn nicht von Andern erworbene Rechte entgegenstehen, dem Grundbesitzer:

- a) das in seinen Grundstücken enthaltene unterirdische und aus denselben zu Tage quellende Wasser, mit Ausnahme der dem Salzmonopole unterliegenden Salzquellen und der zum Bergregale gehörigen Cementwässer;
- b) die sich auf seinen Grundstücken aus atmosphärischen Niederschlägen ansammelnden Wässer;

- c) das in Brunnen, Teichen, Cisternen oder anderen auf Grund und Boden des Grundbesitzers befindlichen Behältern oder in von demselben zu seinen Privatzwecken angelegten Canälen, Röhren etc. eingeschlossene Wasser;
- d) die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern, so lange sich erstere in ein fremdes Privat- oder in ein öffentliches Gewässer nicht ergossen und das Eigenthum des Grundbesitzers nicht verlassen haben.

§. 5. Privatbäche und sonstige fließende Privatgewässer sind, insofern nichts anderes nachgewiesen wird, als Zugehör derjenigen Grundstücke zu betrachten, über welche oder zwischen welchen sie fließen, und zwar nach Massgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes.

§. 6. Die Regierung kann fließende Privatgewässer, welche sich zur Befahrung mit Schiffen oder gebundenen Flößen eignen, zu diesem Zwecke unter Anwendung der Vorschrift des §. 365 a. b. G. B. als öffentliches Gut erklären.

## II. Abschnitt.

Von der Benützung der öffentlichen Gewässer zur Floss- und Schifffahrt und zu Ueberfuhranstalten, und von den rechtlichen Verhältnissen der Uferbesitzer.

§. 7. Die Benützung öffentlicher Gewässer zur Floss- und Schifffahrt wird durch die hierüber in Floss- und Schifffahrtsacten, in Conventionen, dann durch die besonderen Floss-, Schifffahrts-, Strompolizei- und Canal-Ordnungen und die sonstigen in dieser Beziehung erlassenen Spezialgesetze und Verordnungen geregelt.

Die Errichtung von Privat-Ueberfuhranstalten mit gewerbmässigem Betriebe ist auf Privat- und öffentlichen Gewässern, die Errichtung solcher Anstalten auf schiffbaren Gewässern jedoch, selbst ohne gewerbmässigen Betrieb, nur mit behördlicher Genehmigung zulässig.

§. 8. Die Uferbesitzer sind verpflichtet, das Landen und Befestigen der Schiffe und Flösse an den dazu behördlich bestimmten Plätzen, insofern sie dafür keine Vergütung bezogen haben, auch fernerhin unentgeltlich zu dulden. Wird zum Landen oder Befestigen der Schiffe und Flösse ein dazu noch nicht verwendeter Theil ihres Grundeigenthums in Anspruch genommen, so haben sie ein Recht auf Entschädigung.

Die Uferbesitzer sind ferner verpflichtet, das Begehen der Ufer durch das zur wasserpolizeilichen Aufsicht bestellte Personale, sowie bestehende Leinpfade unentgeltlich zu dulden, und können bloss ausnahmsweise dann eine Entschädigung fordern:

- a) wenn diese Forderung auf einem besonderen Rechtstitel beruht, oder

- b) wenn zur Erhaltung eines bestehenden Leinpfades ein dazu noch nicht verwendeter Theil ihres Grundeigenthums in Anspruch genommen wird.

Die Erwerbung der zum Landen und Befestigen der Schiffe und Flösse und zur Herstellung von neuen Leinpfaden erforderlichen Grundstücke ist nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zu beurtheilen.

§. 9. In Nothfällen ist es gestattet, an jedem geeigneten Platze zu landen, sowie die Ladung der Flösse und Schiffe und nöthigenfalls die Fahrzeuge selbst bis zur möglichen Weiterbeförderung auf die Ufer auszusetzen, wofür der Uferbesitzer im Falle einer erlittenen Beschädigung von dem Floss- oder Schiffseigenthümer, unbeschadet des dem Letzteren gegen dritte Personen etwa zustehenden Rückersatzanspruches, eine angemessene Entschädigung zu verlangen berechtigt ist.

## III. Abschnitt.

Von der Benützung und Leitung der Privatgewässer.

§. 10. Derjenige, welchem ein Privatgewässer zugehört, kann dasselbe, unbeschadet der durch besondere Rechtstitel begründeten Ausnahmen, für sich und für Andere nach Belieben gebrauchen und verbrauchen.

Bei fließenden Wässern ist die Benützung durch die Rechte der übrigen Wasserberechtigten, sowie durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten nach Massgabe der Gesetze beschränkt.

Insbesondere darf durch die Benützung des Wassers von Seite des Privateigenthümers keine das Recht eines Anderen beeinträchtigende Verunreinigung des Wassers, kein solcher Rückstau und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden.

§. 11. Der Eigenthümer eines Grundstückes darf den natürlichen Abfluss der über dasselbe fließenden Gewässer zum Nachtheile des unteren Grundstückes nicht willkürlich ändern.

Dagegen ist auch der Eigenthümer des unteren Grundstückes nicht befugt, den natürlichen Ablauf solcher Gewässer zum Nachtheile des oberen Grundstückes zu hindern.

§. 12. Das von dem Eigenthümer des Grundstückes aus einem Privatgewässer abgeleitete und unverbrauchte Wasser ist, bevor es ein fremdes Grundstück berührt, in das ursprüngliche Bett zurückzuleiten, es wäre denn, dass durch eine andere Ableitung den übrigen Wasserberechtigten kein Nachtheil zugefügt wird.

§ 13. Vereinigen sich die Eigenthümer mehrerer an einander gränzender Uferstrecken zu einer gemeinschaftlichen Benützung oder Leitung des Wassers, so werden ihre Grundstücke in dieser Beziehung Dritten gegenüber als ein Ganzes behandelt.

§ 14. Gehören die gegenüberliegenden Ufer eines fließenden Privatgewässers verschiedenen Eigenthümern, so haben, wenn kein anderes nachweisbares Rechtsverhältniss obwaltet, die Besitzer jeder der beiden Uferseiten nach der Länge ihres Uferbesitzes ein Recht auf die Benützung der Hälfte der vorüberfließenden Wassermenge.

§ 15. Auch wenn die Erfordernisse der Enteignung nach §. 365 des a. b. G. B. nicht eintreten, kann, um die nutzbringende Verwendung des Wassers zu fördern oder dessen schädliche Wirkungen zu beseitigen, im Verwaltungswege verfügt werden:

- a) dass bei fließenden Privatgewässern derjenige, dem das Wasser zugehört, in soweit er es nicht benöthiget und innerhalb einer ihm behördlich zu bestimmenden, den Verhältnissen entsprechenden Frist auch nicht benützt, Andern, die es nutzbringend verwenden können, gegen angemessene Entschädigung überlasse;
- b) dass Besitzer von Liegenschaften die Begründung von Servituten auf ihrem Besitzthume gegen angemessene Entschädigung zu dem Ende gestatten, damit Andern gehörendes Wasser von einer Gegend nach einer anderen über ihren Grund und Boden geleitet und daselbst die zu dieser Leitung erforderlichen Werke und Anlagen errichtet werden. Von der Uebnahme einer solchen Servitut können jedoch die Grundbesitzer durch Abtretung der zur Ausführung der Leitung und der entsprechenden Anlagen erforderlichen Grundfläche sich befreien, für welche Abtretung ihnen eine angemessene Entschädigung gebührt. Würde durch die Wasserleitungsanlage das Grundstück für dessen Besitzer die zweckmässige Benützbarkeit verlieren, so ist auf sein Verlangen das ganze Grundstück abzulösen.

§ 16. Ortschaften und Gemeinden, deren Wasserbedarf nicht gedeckt ist, haben nach Massgabe dieses Bedarfes gegen angemessene Schadloshaltung das Recht auf Enteignung von Privatgewässern und Wasserbenützungsrechten, soweit dieselben für die gleichen Zwecke der Wasserberechtigten entbehrlich sind.

§ 17. In den Fällen der §§. 15 und 16 ist der Betrag der Entschädigung, wenn darüber unter den Beteiligten ein Einverständniss nicht erzielt wird, im Verwaltungswege zu ermitteln und auszusprechen, und, wenn die Beteiligten sich dabei nicht beruhigen, durch gerichtlichen Befund mit Zuziehung beider Theile nach den Grundsätzen des Expropriationsverfahrens zu bestimmen.

§ 18. Innerhalb der in den §§. 15 und 16 bezeichneten Grenzen ist die Erlassung näherer Bestimmungen über die zwangsweise Abnahme von entbehrlichem Wasser und über die Einräumung von Zwangsservituten zur Leitung des Wassers, soweit solche Bestimmungen in den einzelnen Königreichen und Ländern zur Förderung von Landescultur- und industriellen Zwecken erforderlich sind, der Landesgesetzgebung vorbehalten.

#### IV. Abschnitt.

Von den Fischerei-Berechtigten.

§ 19. Fischereiberechtigten steht gegen die Ausübung anderer Wasserbenützungsrechte nicht das Recht des Widerspruchs, sondern bloss der Anspruch auf angemessene, von der Verwaltungsbehörde auszusprechende, und falls sich der Betheiligte mit diesem Auspruche nicht zufriedenstellt, von dem Richter festzusetzende Schadloshaltung zu.

#### V. Abschnitt.

Von den Wassergenossenschaften behufs Schutz- und Regulirungsbauten, Ent- und Bewässerungs-Anlagen.

§ 20. Zur Ausführung von Wasserbauten, welche den Schutz von Grundeigenthum oder die Regulirung des Laufes eines Gewässers bezwecken, dann zu Entwässerungs- und Bewässerungs-Anlagen können entweder durch freie Uebereinkunft oder auf Grund von Mehrheitsbeschlüssen der Betheiligten durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde Wassergenossenschaften gebildet werden.

§ 21. Wird im Verwaltungswege erkannt, dass der Bau oder die Anlage, welche von einer Mehrheit von Betheiligten beabsichtigt wird, von unzweifelhaften Nutzen ist, und dass sich die Anlage ohne Ausdehnung auf die Grundstücke der Minderheit nicht zweckmässig ausführen lässt, so kann die Minderheit gezwungen werden, der zur Ausführung und Benützung des Werkes zu bildenden Genossenschaft beizutreten.

Das Stimmverhältniss ist nicht nach Köpfen, sondern nach dem betheiligten Grundbesitzthume zu berechnen.

Jedoch können die Eigenthümer von Grundstücken, deren bisherige Benützungsweise für die Besitzer vortheilhafter ist, als diejenige, welche durch die Anlage beabsichtigt wird, nicht zur Theilnahme, sondern nur zur Gestattung einer Servitut oder zur Grundabtretung im Sinne der §§ 15 bis 18 verhalten werden.

§. 22. Jede Wassergenossenschaft muss Statuten, eine Vereinsleitung und einen Vorstand haben, der sie nach Aussen vertritt. Die rechtliche Existenz einer Wassergenossenschaft für den öffentlichen und bürgerlichen Verkehr ist durch die Erlangung ihrer Anerkennung von Seite der zuständigen Verwaltungsbehörde bedingt.

Die Anerkennungsurkunde, die Statuten, das Verzeichniss der Mitglieder und die Unterschrift der Personen, welche für den Vorstand zeichnen, müssen in einem besonderen Vormerkbuche (Wasserbuch) ersichtlich gemacht und jede diesfalls eintretende Aenderung darin angemerkelt werden. Dieses Wasserbuch ist behördlich zu führen und in dasselbe Jedermann Einsicht zu gestatten.

§. 23. Wer ein in den genossenschaftlichen Verband einbezogenes Grundstück erwirbt, wird Mitglied der Genossenschaft und ist zu den aus diesem Verhältnisse entspringenden Leistungen verpflichtet. Diese Verpflichtung ist eine Grundlast, hat bis zum Betrage dreijähriger Rückstände den Vorrang vor anderen Reallasten unmittelbar nach den landesfürstlichen Steuern und öffentlichen Abgaben, und erlischt bloss mit der ordnungsmässigen Ausscheidung des belasteten Grundstückes aus der Genossenschaft oder mit der Auflösung der Letzteren.

§. 24. Die Auflösung der Genossenschaft kann nach Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegen dritte Personen durch absolute Stimmenmehrheit erfolgen.

§. 25. Im Uebrigen bleibt die Regelung der Wassergenossenschaften der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Dies gilt insbesondere in Betreff der Bestimmungen, welche Majorität des beteiligten Grundbesitzthumes zur Begründung eines Zwanges gegen die Minorität genüge, und wie diese Majorität (z. B. nach der Grösse der Grundfläche oder nach deren Werthe) zu berechnen sei; ferner in Betreff der Beitragspflicht der Genossenschaftsmitglieder und der Zwangsmittel zur Einbringung schuldiger Beiträge; dann in Betreff der Bedingungen, unter welchen Wassergenossenschaften verhalten werden können, Grundstücke, die zu ihrem Verbands nicht gehören, nachträglich in denselben aufzunehmen, oder solche, die zum Verbands gehören, aus demselben zu entlassen, endlich in Betreff der Einrichtung und Führung des Wasserbuches.

## VI. Abschnitt.

Von der Beitragspflicht der Privatbesitzer zu den Wasserbauten auf Staats- oder Landeskosten.

§. 26. Werden Bauten zum Zwecke der Benützung, Leitung oder Abwehr der Gewässer aus Reichs- oder Landesmitteln unternommen,

und gereichen dieselben zugleich den Besitzern der angrenzenden Liegenschaften oder benachbarten Wasseranlagen durch Zuwendung eines Vortheiles oder durch Abwendung eines Nachtheiles in erheblichem Grade zum Nutzen, so können die erwähnten Besitzer, auch wenn die Grundsätze der Enteignung nach §. 365 a. b. G. keine Anwendung finden, im Verwaltungswege verhalten werden, einen angemessenen Beitrag zu den Baukosten zu leisten.

Ob der Bau den gedachten Personen in erheblichem Grade zum Nutzen gereiche oder erheblichen Nachtheil abende, dann welches die Ziffer des angemessenen Beitragrages sei, ist im Verwaltungswege zu ermitteln und auszusprechen, und wenn die Beteiligten sich dabei nicht beruhigen, vom Richter zu bestimmen.

## VII. Abschnitt.

Von der Kompetenz der Landtage zur Erlassung der Ausführungsbestimmungen dieses Gesetzes.

§. 27. Die Erlassung weiterer gesetzlicher Bestimmungen über die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer, mit Ausschluss von Vorschriften über den Betrieb der Schifffahrt, fällt in das Gebiet der Landesgesetzgebung, durch welche insbesondere auch die Zuständigkeit, der Wirkungskreis, das Verfahren und die Strafgewalt der in Wasserangelegenheiten einschreitenden Behörden und Organe geregelt wird.

## VIII. Abschnitt.

Von dem Eintritte der Wirksamkeit und von dem Vollzuge dieses Gesetzes.

§. 28. Die Bestimmungen der §§. 15 und 16 und die Bestimmungen des V. Abschnittes über die zwangsweise Gründung von Wassergenossenschaften treten in jedem einzelnen Königreiche und Lande erst mit dem Zeitpunkte in Wirksamkeit, mit welchem die der Landesgesetzgebung zu deren Ausführung vorbehaltenen Anordnungen erlassen sein werden.

§. 29. Mit dem Vollzuge des gegenwärtigen Gesetzes sind die Minister für Ackerbau, Justiz, Inneres und Handel beauftragt.

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
A. Rechtliche Natur des sog. Eigenthums an Gewässern. Historische Entwicklung . . . . .	1 flg.
B. Der gegenwärtige Stand der Wassergesetzgebung . . . . .	13 „
C. Rechtsverhältnisse an öffentlichen Gewässern . . . . .	25 „
D. Rechtsverhältnisse an Privatgewässern . . . . .	34 „
E. Die Competenz in Wasserrechtssachen . . . . .	47 „
F. Wasserrechtliche Eigenthumsbeschränkungen . . . . .	53 „
G. Wasserrechtliche Enteignungsfälle . . . . .	56 „
Das Reichswassergesetz vom 30. Mai 1869 . . . . .	61 „

Inhaltsverzeichnis.

Register.

## REGISTER.

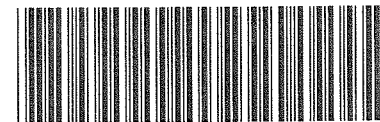
Aichpfähle . . . . .	29 N. 1, 32.
Abwasser . . . . .	27.
Anlagen s. Wasseranlagen.	
Aquae plu. arc. a. . . . .	35, 36 N. 1, 49, 55.
Bäche . . . . .	22 N. 2, 38 flg.
Beschränkungen . . . . .	39, 53 flg.
Besitz . . . . .	19, 37, 38 N. 3, 48 N. 2, 49 N. 1.
Bett s. Flussbett.	
Bewässerung . . . . .	27, 29, 30, 40 flg., 55 flg., 57 flg.
Brücken . . . . .	33.
Brunnen . . . . .	3, 20, 23, 34 flg.
Canäle . . . . .	20 N. 1, 24, 27, 33 flg., 41.
Concessionen . . . . .	6, 27 flg., 40, 52, 56 flg.
Competenz . . . . .	47 flg.
Dienstbarkeiten s. Servituten.	
Drainage s. Entwässerung.	
Eigenthum an Gewässern . . . . .	3, 7 flg., 12, 15 N. 1, 24 N. 1, 34 flg., 45.
Eigenthumsbeschränkungen . . . . .	53 flg.
Eis . . . . .	26, 41, 43.
Enteignung . . . . .	56 flg.
Entwässerung . . . . .	27, 34 flg., 55, 57 flg.
Entwicklung des Wasserrechtes . . . . .	2, 9 flg.
Ersitzung . . . . .	37.
Feuersgefahr . . . . .	59, N. 1.
Fischereirecht . . . . .	9 N. 1, 26, 55 N. 3.
Fliessende Wässer . . . . .	3, 5, 13, 18 flg., 23 flg., 25 flg., 38 flg., 44, 55, 56.
Flussbett . . . . .	4, 12, 20, 33, 41, 46.
Gemeingebrauch . . . . .	3, 13, 25 flg., 39, 41.
Genossenschaften . . . . .	55.
Gerichte s. Competenz.	
Gewerbsanlagen . . . . .	27 flg., 31 flg.
Inseln . . . . .	33, 41 flg.
Instandhaltung . . . . .	42 flg.
Landeswassergesetze . . . . .	15, 58 N. 1, 2.
Landung . . . . .	54.
Legalservituten . . . . .	53 flg.
Leinpfad . . . . .	54.

Mineralquellen . . . . .	35.
Müllerrecht . . . . .	30 fig.
Nothrecht . . . . .	54, 59 N. 1.
Oeffentliche Gewässer . . . . .	5, 7, 14, 17 fig., 25 fig.
Privatgewässer . . . . .	5, 12, 19 fig., 23 fig., 34 fig., 44 fig.
Quellen . . . . .	20, 34 fig., 58 fig.
Räumung des Flussbettes . . . . .	42 fig.
Regalität . . . . .	2 N. 2, 3 N. 2, 7 fig., 9 fig.
Regenwasser . . . . .	20, 35 fig., 49.
Reichswassergesetz . . . . .	15, 61 fig.
Salzquellen . . . . .	58.
Sand . . . . .	25, 41, 43.
Schiffbarkeit . . . . .	5, 7, 14 fig., 17.
Schwemmen s. Triften.	
Seen . . . . .	20 N. 1.
Servituten . . . . .	38 N. 3, 47 N. 1 a. E., 42 N. 1, 2, 57 fig.
Stauen . . . . .	27 fig., 31 fig., 40.
Stauwerke s. Wasseranlagen.	
Teiche . . . . .	20.
Triebwerke s. Wasseranlagen.	
Trift . . . . .	40 N. 2, 43.
Ueberfuhr . . . . .	27.
Uferbesitzer . . . . .	33, 38 fig., 54 fig.
Uferschutz . . . . .	33, 55, 58.
Verlandung . . . . .	33.
Verwaltungsbehörde . . . . .	27 fig., 31 fig., 40, 44, 47 fig.
Vorfluth . . . . .	35 fig., 49, 55.
Wasserablauf s. Aquae pluv. arc. a	
Wasseranlagen . . . . .	6, 27 fig., 31 fig., 40, 49 fig., 55, 56 fig.
Wasserbuch . . . . .	29 N. 4.
Wasserdiebstahl . . . . .	23 N. 2.
Wassergenossenschaften . . . . .	55.
Wasserleitung . . . . .	20, 24, 27 fig., 32 fig., 40.
Wasservertheilung . . . . .	30 N. 1, 32.
Wiesenberieselung . . . . .	30 fig.
Zuständigkeit . . . . .	47 fig.
Zwangsbefugnisse s. Beschränkung, Enteignung.	



REV75

ÚK PrF MU



3129S18522