

Ein Beitrag

ZUR

Lehre vom Wasserrecht,

nach dem

Recht der Ostseeprovinzen,

mit besonderer Berücksichtigung der

Holzflössung in Curland

vom

Rechtsanwalt **Julius Schiemann**

in Mitau.



71610

Mitau,

Fr. Lucas'sche Buchhandlung.

1890.

STICA

320

Ein Beitrag

zur

Lehre vom Wasserrecht,

nach dem

Recht der Ostseeprovinzen,

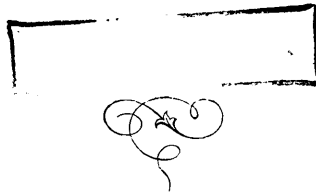
mit besonderer Berücksichtigung der

Holzflössung in Curland

vom

Rechtsanwalt **Julius Schiemann**

in Mitau.



71510



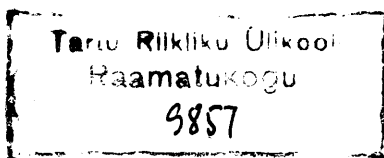
Mitau,

Fr. Lucas'sche Buchhandlung.

1890.

Дозволено цензурою. Рига, 8 марта 1890 г.

Est. A



Gedruckt bei J. F. Steffenhagen und Sohn in Mitau.

Nach römischem Recht wurde die Holzflössung in und auf gebundenen Flössen — rates — als eine Art der Schifffahrt angesehen,

arg. l. 1 § 14 Dig. 43, 12: Navigii appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est.

Die Schifffahrt in diesem weiteren Sinne aber war auf allen öffentlichen Flüssen Jedermann gestattet.

arg. l. 1 pr. Dig. 43, 14: Praetor ait: Quo minus illi in flumine publico navem, ratem agere, quove minus per ripam onerare exonerare liceat, interdicam.

Die Privatflüsse standen solchem Gebrauch nicht offen.

arg. l. § 2 l. c. Si privata sunt suprascripta, interdictum cessat.

Die Flössung unverbundenen Holzes wird in den Quellen des römischen Rechts nicht erwähnt und scheint dem Alterthum überhaupt nicht bekannt gewesen zu sein.

cf. l. G. Schwab: Ein Beitrag zur Lehre des Wasserrechts im Beilageheft des 30sten Bandes des Arch. f. civ. Praxis § 75.

Als öffentlicher Fluss, flumen publicum, galt ein solcher Fluss, welcher beständig fliesst.

arg. l. 1 § 3. Dig. 43, 12: Publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit haec sententia videtur esse probabilis.

Da in Italien auch grössere Gewässer im Sommer austrocknen und da der Fluss, flumen, in l. 1 § 1 Dig. l. c. (Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentium) ausdrücklich vom blossen Bach unterschieden wird, auch nirgends ein rivus publicus erwähnt wird, so ist wohl der Ansicht derjenigen Rechtslehrer zuzustimmen, welche nur die beständig fliessenden Flüsse, die Bäche aber unter keinen Umständen, zu den fluminibus publicis zählen.

cf. Windscheid Pand. § 146
Stobbe Handbuch § 64
und besonders Schwab l. c. § 15.

Welches nun aber das Grössenmaass gewesen ist, das die Grenze zwischen Bach und Fluss kennzeichnet, lässt sich aus den Quellen nicht feststellen. Dass sie eine flüssige gewesen ist, liegt in der Natur der Sache und zeigt sich auch in dem Hinweis auf die *existimatio circumcolentium* in l. 1 § 1 cit.

Im deutschen Recht ist die Lehre von der Oeffentlichkeit der Gewässer eine sehr streitige und jedenfalls für die verschiedenen Perioden der Rechtsentwicklung und, zumal in neuerer Zeit, für die verschiedenen Territorien, verschieden zu beantwortende.

Stein bemerkt in seinem Handbuch des Verwaltungsrechts treffend (pag. 157 flg.), dass ein Wasserrecht erst da sich entwickelt, wo das Privateigenthum am Wasser mit dem öffentlichen Gebrauch desselben in Gegensatz tritt. Das aber erfolgt erst, wo das wirthschaftliche Leben des Volks Zustände und Unternehmungen entwickelt, welche einen solchen Gegensatz bedingen.

Die Ausbeute an Nachrichten über die Rechtsverhältnisse am Wasser aus der frühesten Geschichte des deutschen Rechts, ist daher naturgemäss lückenhaft.

Man weiss, dass der Gebrauch der Wassermühlen in Deutschland sehr alt ist und dass jeder Grundeigenthümer ursprünglich befugt war an den Gewässern, die sein Eigenthum berührten, Wassermühlen anzulegen, ohne dass zwischen eigenem und gemeinem Wasser unterschieden wurde.

cf. Schwab l. c. pag. 97.

Die Flüsse und Bäche, welche die Mark durchfliessen, gehörten „den Märkern zu rechtlichem eigen“,

cf. Grimm Rechtsalterthümer pag. 498 und 502,
waren also der Benutzung aller Markgenossen offen.

Freilich ist nicht daran zu zweifeln, dass die grossen Wasserstrassen sich von Alters her in Niemandes Privateigenthum befanden und von Jedermann zur Schifffahrt und zum Fischen benutzt werden konnten, — der sich selber zu schützen verstand.

Dem gegenüber hat sich aber ebenso zweifellos von je her das Bestreben der Uferbesitzer geltend gemacht sich einen möglichst weitgehenden und ausschliesslichen Gebrauch der ihre Grundstücke bespülenden Gewässer anzueignen.

Sehr früh jedoch tritt dieser einseitigen Tendenz der Grundherren die ebenso einseitige entgegengesetzte Bestrebung der königlichen Gewalt entgegen, die Gewässer oder doch wenigstens die Nutzung an denselben zu ihren Gunsten, als ein Privatrecht, in Beschlag zu nehmen.

cf. den bei Heussler, Inst. des deutschen Privatrechts, citirten Satz aus der Urkunde König Ludwig's: *cujusque potestatis sint littora, nostra tamen est regalis aqua*. In der Beschränkung auf schiffbare Ströme findet derselbe Anspruch Ausdruck in der Constitution Kaiser Friedrich I. d. a. 1158, worin die *flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia* als Regalien bezeichnet werden. Obgleich der letzteren Constitution Geltung für Deutschland stets bestritten worden ist, gewann doch der Gedanke der Regalität der Gewässer einen sehr grossen Einfluss auf die Entwicklung des deutschen „Wasserrechts“. Die Kaiser und Könige verliehen die regalen Nutzungen theils einzeln, theils in ihrer Totalität den Territorialherren, welche ihrerseits dieselben entweder direct, oder aber durch weitere Verleihung der verschiedenartigsten Nutzungen an Gewässern zu Gunsten einzelner Personen, im eigenen Privatinteresse zu verwerthen suchten.

Der verbundene Einfluss aller dabei solchergestalt Interessirten kam der Anerkennung der Regalität der Gewässer zu statten.

Obschon nun die „Hof- und Fiscaljuristen“ — wie Schwab l. c. sich ausdrückt — des 16ten und 17ten Jahrhunderts die Regalität der Nutzungen an öffentlichen Gewässern, ja das förmliche Privateigenthum des Landesherrn an den öffentlichen, und sogar an sämmtlichen fliessenden Gewässern, an welchen nicht erweislich den Eigenthümern die unbeschränkte und ausschliessliche Nutzung verliehen worden war, als unbestreitbares Recht zur Geltung zu bringen suchten, so ist es zu einer allgemeinen Anerkennung dieser Theorie dennoch nie gekommen.

Der Widerspruch fand seinen Ausdruck sowohl in den Rechtsspiegeln, als auch bei denjenigen Juristen und Gerichten, welche sich auf das römische Recht stützten, dessen grosses Ansehen wohl am meisten dazu beigetragen hat, dass die Idee der Regalität der Gewässer nicht allgemein zum Siege gelangt ist.

Vergl. Sachsenspiegel II., 28 § 1: „Sve so vischet in eins anderen mannes watere an wilder wage, sin wandel dat sint dre schillinge, den scaden gilt he uppe sin recht. Vischet he in diken, die gegraven sin, de mut drittich schillinge geven. —

Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene un to vischene inne.“ —

Schwabenspiegel: 207, 3. „Jegliches wassers stram ist gemain ze faren un ze fieschen“.

Der Standpunkt des römischen Rechts wurde schon oben dargelegt.

Bei der Zersplitterung Deutschlands in zahlreiche von einander unabhängige Territorien und beim Fehlen eines Reichsgesetzes, welches das Wasserrecht regelte, konnte es nicht ausbleiben, dass der Widerstreit der Ansichten in den verschiedenen Rechtsgebieten zu verschiedenen Lösungen führte.

Es kann nicht die Aufgabe dieser Untersuchung sein, die Rechtsgestaltungen in den einzelnen deutschen Territorien zu verfolgen.

Zur gemeinrechtlichen Anerkennung ist, wie gesagt, ein allgemeines Wasserregal nicht gekommen, wohl aber nach Ansicht vieler Schriftsteller das sog. Mühlenregal, wonach das Recht der Mühlenanlage als nutzbares Regal, meist gegen gewissen Zins, vom Staat verliehen wird und ohne solche Verleihung keine Mühle angelegt werden darf. Es ist aber streitig, ob dieses Recht dem Staat nur in Bezug auf öffentliche Flüsse oder auch, wo es sich um Privatflüsse handelt, gebührt.

Ein Flössungsregal insbesondere existirt gemeinrechtlich nicht, auch nicht für die Flössung unverbundener Hölzer (Scheiterholzflossung und sog. Wildflössung) wie einige Schriftsteller annehmen (siehe deren Wilderlegung bei Schwab l. c.), particularrechtlich wird die Letztere dagegen zuweilen wohl als Regal aufgefasst und behandelt. Nirgends aber wird die Scheiterholz- und Wildflössung als Art der Schifffahrt aufgefasst und demgemäss ohne Weiteres Jedermann freigegeben, sondern, wo überhaupt, stets nur auf besondere Concession, welche dann den Charakter eines ausschliesslichen Privilegs hat, gestattet.

Die Flossfahrt dagegen, d. h. das Flössen von Holz in verbundenen Flössen, wird heute gemeinrechtlich durchweg, und auch particularrechtlich meist, nicht als Regal, sondern als eine Art der Schifffahrt betrachtet und wird als solche auf allen öffentlichen Flüssen Jedermann unter Beobachtung der etwa desbezüglich bestehenden polizeilichen Vorschriften freigegeben.

Welches nun nach gemeinem deutschen Recht die öffentlichen Flüsse sind, ist insofern bestritten, als einige Schriftsteller das unveränderte Fortbestehen des römischen Rechts behaupten,

cf. Windscheid § 146, Funke, Börner u. A. während die Mehrzahl, wenschon Einzelne, wie Schwab, mit Widerstreben, als gemeinrechtlichen Satz anerkennt, dass nur die schiffbaren Flüsse nach deutschem Recht für öffentlich zu halten seien.

Für schiffbar halten Einige nur die mit grösseren belasteten Flussfahrzeugen fahrbaren, Andere auch die mit gebundenen Flüssen befahrbaren, beständig fliessenden Gewässer.

Stobbe (Handb. des deutschen Privatrechts Bd. I. § 64), der die Bestrittenheit der Lehre bezeugt, bemerkt, dass die Frage weniger nach allgemeinen Principien, als nach Herkommen und Besitzstand zu entscheiden sei und fügt hinzu, dass in einzelnen Ländern — offenbar um den Controversen zu entgehen — durch die Gesetzgebung festgestellt worden ist, welche Flüsse öffentlich seien.

Die moderne Tendenz der Entwicklung des Wasserrechts geht dahin, nicht die Regalität, wohl aber die Unterwerfung der Gewässer unter eine sehr weitgehende polizeiliche Aufsichts- und Dispositionsbefugniss des Staats, nöthigenfalls unter Expropriation der entgegenstehenden *jura quaesita* der Privaten, im Interesse der Allgemeinheit, der Staatswohlfahrt, als oberstes Princip hinzustellen.

Lorenz Stein formulirt l. c. pag. 155 wie folgt: „Erst in dem letzten Jahrzehnt tritt das wahre Verständniss ein, welches als Grundlage des Wasserwesens der Zukunft anerkannt werden muss und dessen Inhalt sich in drei Punkten zusammenfassen lässt:

1) Es giebt nicht bloss ein Privateigenthum am Wasser, sondern es kann auch ein historisch erworbenes Recht an dem öffentlichen Gebrauch desselben geben. Das ist das Wasserrecht.

2) Die Verwaltung hat dagegen die Aufgabe das Wasserwesen in jeder Rücksicht, so zu ordnen, dass das Wasser alle Bedingungen der allgemeinen Entwicklung erfüllt, zu denen es vermöge seiner Natur fähig ist. Das ist die Wasserverwaltung.

3) Tritt zwischen diesem Princip der Verwaltung und dem obigen des Privatrechts ein Widerspruch ein, so hat die Verwaltung das Letztere, wie jedes andere Privateigenthum, zu entwähren. Das ist die Enteignung des Wasserrechts.

Bevor ich zur Besprechung unseres Gegenstandes im Lichte des provinziellen Rechts schreite, setze ich noch den wesentlichen Inhalt der bezüglichen Bestimmungen des preussischen Landrechts

hin und zwar wähle ich gerade dieses, obgleich dessen wasserrechtliche Bestimmungen in Preussen selbst durch ein das Wasserwesen neu ordnendes neueres Gesetz zum Theil abgeändert sind, sowohl seiner hervorragenden Bedeutung wegen, unter den Particularrechten Deutschland's und für die Entwicklung des deutschen Privatrechts, als namentlich deshalb, weil die Codification des Provinzialrechts der Ostseegouvernements, bei Bearbeitung der auf gemeinrechtlichen und in specie der auf deutschrechtlicher Basis beruhenden Materien, der Auffassung des preussischen Landrechts besondere Beachtung geschenkt haben, somit zum richtigen Verständniss unserer Privatrechts Codification die Vergleichung mit dem preussischen Landrecht oft aufklärend wirken kann. (Vergl. hierüber die bei Gelegenheit der Bearbeitung einer anderen Materie gemachten Bemerkungen F Seraphim's: „Zur Lehre vom Eigenthumserwerbe. Mitau und Hamburg 1881).

Das preussische Landrecht bestimmt (Bd. II., tit. 15) zunächst, dass die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, zu den Regalien des Staates gehören (§ 38).

Privatflüsse sollen zum Nachtheil des bisherigen Eigenthümer's in schiffbare Ströme vom Staat nicht verwandelt werden dürfen (§ 39), sondern nur gegen volle Entschädigung. Die Holzflössung ist an sich nur auf schiffbaren Flüssen gestattet, will der Staat den Eigenthümer eines nicht schiffbaren Privatflusses dazu nöthigen, die Holzflössung auf demselben zuzulassen, wozu er berechtigt ist (§ 42), so hat der Staat für vollständige Entschädigung zu sorgen (§ 43). Die Eigenthümer der Ufer öffentlicher Flüsse können den Holzflössenden so wenig wie den Schiffahrenden wehren sich des Leinpfades zu bedienen, daran zu landen, die Flösse zu befestigen und die Ladung im Nothfall eine Zeitlang an das Ufer auszusetzen, wird aber das Ufer beschädigt, oder wird dem Eigenthümer die Nutzung des Ufers entzogen, oder geschmälert, so kann er von den Urhebern des Schadens Schadenersatz fordern (§§, 57, 58, 60). Unverbundenes Holz auf schiffbaren Strömen zu flössen ist, nach „gemeinen Rechten“, ein Vorbehalt des Staates und darf ohne Vorwissen desselben von Privatpersonen nicht unternommen werden (§ 49).

Die Anschauung des preussischen Landrechts über die Natur der öffentlichen Gewässer erhellt ferner aus dem Folgenden: Der Gebrauch des Flusswassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden, Tränken, ist einem Jedem unverwehrt (§ 44). Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören der Regel nach

den Eigenthümern der unmittelbar daran stossenden Grundstücke (§ 55), auch die Vergrößerung des Ufers durch angesetztes Land wächst den Eigenthümern des Ufers zu (§ 56). In welchen öffentlichen Flüssen die entstehenden Inseln dem Staate gehören, oder von den Eigenthümern der Ufer in Besitz genommen werden können, wird nach Verschiedenheit der Observanz in den Provinzialgesetzbüchern bestimmt (§ 67) und jenachdem die Inseln in einem Fluss dem Staat oder den Uferbesitzern gehören, fällt auch das vom Fluss verlassene Bett diesem oder jenem anheim. Der Fischfang in den öffentlichen Strömen gehört zu den Regalien (§ 73). Das Recht, Wasser- und Schiffsmühlen an und in öffentlichen Flüssen anzulegen, ist ein Vorbehalt des Staats (§ 229). Mühlen an Privatflüssen mag jeder Eigenthümer auf seinem Grund und Boden anlegen, er ist aber dazu nur berechtigt, sofern es ohne Schmälerung der Befugnisse eines Dritten geschehen kann. —

Wenden wir uns nach dieser kurzen Orientirung zur Erörterung der uns vorliegenden Frage, auf der Grundlage des provinziellen Rechts, so haben wir zunächst zu untersuchen, was die Rechtsquellen aus der Zeit vor der Codification des Privatrechts darüber enthalten, weil erst auf dieser Grundlage sich die Tragweite der, zur Zeit natürlich in erster Linie massgebenden, Bestimmungen des Provinzialcodex ermessen und beurtheilen lassen wird, in wie weit dieses Gesetzbuch das zur Zeit seiner Emanation diesbezüglich bestehende Recht bloss wiedergegeben, wie weit es neues Recht geschaffen, welche Fragen von demselben unentschieden gelassen worden, wie diese letzteren zu beantworten sind und was somit als gegenwärtig bestehendes Recht zu gelten hat.

Die einschlägigen Bestimmungen des älteren provinziellen Rechts aus der Zeit vor der Codification sind, soweit sie mir bekannt und resp. zugänglich gewesen sind, die folgenden:

1) Wieck-Oeselsches Lehnrecht B. II. Cap. III., alinea 3 (also aus demjenigen Theil, welcher, nach Bunge, Einl. in die Liv-, Est- und Curl. Rechtsgesetze § 49, vollständig und unverändert die Bearbeitung des Sachsenspiegel's für Livland enthält).

„Welch Wasser oder Strome gemein ist zu fischende, das mag ein iglicher Fischer geniessen.“⁴

2) De gemeine stichtischen Rechte ym Sticht von Ryga, geheten dat Ridderrecht (sog. Mittlere livländische Ritterrecht) § 140:

„We vischet in eines anderen mannes water an wilder wage, syne brocke ys eine marke landes, den schaden gilt he up ein recht, vischet he dyke de gegraven syu he moth IX. mark landes geven, den schaden gilt he up ein recht. Welkere waters ströme de dar flöth, das is gemeine yn tho varende unde in tho fischende, de fischer mach oeh wohl nütten dat erdtrick, so verne he eins schriden kan uth dem schepe.

3) Constitutiones Livoniae a Stephano rege sancitae d. Dec. 1582 punkt XIX:

„Praeterea ne in fluminibus terrarum Nostrarum Livoniae quibus cunque ab antiquo navigabilibus obstacula fiant, ut tam piscibus quam navibus et lignis liber transitus permittatur, bonis ac juribus nostris Regalibus et quorum cunque Privilegiis antiquis et praescripta consuetudine salvis.“

3a) Recess. aufgerichtet zur Mitau d. 23. Junni Anno 1570 von Herzog Gotthard und der Ritterschaft: (bei Ziegenhorn in sehr verkürzter Gestalt und mit Weglassung unter Anderem auch des hier, aus einer mir vorliegenden, von Carl Schilling freundlichst zur Disposition gestellten, Handschrift, wiedergegebenen Passus abgedruckt).

„Was grosse und gemeine Ströme sein, sollen nicht gestawet werden, so sollen auch nicht mehr wehren, denn von alters her gewesen, gestattet werden, also dass eine von der anderen so weit, also man mit einem bogen sprengen kan, geschlagen werden, doch soll keiner den strom durchaus überschlagen, sondern nur die helffte, wie von altersher gebräuchlich. Bäche, Fliessen und Siepe aber ist ein Jeder auff den seinen zu stawen und Moulen zu erbawen mechtig, doch, dass er dem Nachbaren an Wiesen und Feldern nicht schaden thun und wie altershero gewöhnlich, nur halb die wehren überschlage.

Flüsse, Bache und Siepe, so in eines Edelmanes marke und gräntzen entspringen und dar oben auf denselben kein Nachbar mehr wohnen würde, mit demselben soll der vom Adell allerlei Macht haben seins gefallens zu stawen, demmen, deichen und gahr durchaus wehren zu schlagen.“

Fischereyen sollen in eines ander Herrlichkeiten nicht frey sein, allein in den freien Seen und Schiffreichen Strömen, so von altershero frey zu fischen gestanden, alsz nemblich die Libausehe See, die Durbische See, die Willgalische See und anders mehr

„sollen auch hinferner frey sein und bleiben. Des Nachts aber bei Feuer zu fischen soll verboten sein“

4) Statuta Curlandica (1617) § 85: „Stagna libera et communia ad piscandum constringi non debent a quoquam, quominus eorum piscationi incumbere uni cuique liceat, qualia sunt: Durbense, Vilgalense, Angerense, Osmaitense, Libaviense, Deggerhofedense, quorum stagnorum effluxus neque molendinis, neque aliis obstaculis praepediri debent, quominus piscibus accessus et recessus liberimus permittatur.“

5) Privilegium civitatis Rigensis d. 31. Mai 1593 (im Prov. R. Thl. III. irrthümlich von 1583 datirt) (sub finem):

„Et quod jam ante Civitati (nämlich Riga) cautum est, nihil in praejudicium liberae navigationis in litore ripave aedificari debere, idem et Nos pro Nobis et successoribus Nostris benigne cavemus.“

6) Der zu Art. 1014 des Prov.-Cod. Bd. III. citirte Vertrag zwischen dem Herzog von Curland und der Stadt Riga d. 21. October 1615 enthält nichts für die hier zu behandelnde Frage in Betracht Kommendes.

7) Curl. Landtagsschluss vom 24. December 1624 § 27:

„Die grosse und fischreiche Ströhme sollen nicht ganz überschlagen werden, darauf auch unsere Haupt- und Amtsleute gute Acht geben sollen, dieselbige ungewöhliche Währen niedergerissen und wer sich darwider mit Gewalt setzet, in 200 fl. verfallen seyn soll.“

8) Curl. Landtagsabschied d. 18. März 1845 § 41:

„Diejenigen so ihr Ufer an der Windau und anderen Flüssen haben, soll unbenommen seyn ihr Holz von dar herunter zu flössen.“

9) Friedenstractat von Oliva. (3. Mai 1660) Punkt XV., § 1 Imprimis sit liberum commerciorum exercitium liberaque defluitatio mercium per fluvima Dunam et Bulderaviam, subditis et incolis Regni Poloniae, Magnique Ducatus Lithuaniae et Poloniae, Livoniae Curlandiaeque ac Semigalliae, cum subditis incolisve Livoniae Sueticae; et vice versa, subditis incolisque Poloniae, Lithuaniae, Livoniae Poloniae et Curlandiae Semigalliaeque sit liber commerciorum usus per eadem flumina; teloniarum vero et vectigalium in flumine Duna et Bulderaa, ut et maritimorum ac terrestrium in Livonia eadem ratio et iisdem tantum locis ab utraque parte imposterum sit, uti et ubi tempore induciarum et ante hoc ultimum bellum fuit.

10) Estländisches Ritter- und Landrecht (1650) B. VI., tit. VII.

- § 1. „Auf offenen und gemeinen Strömen und Bächen ist niemand bemächtigt zu eins Anderen Erbmühlen Schaden, oder Verhinderung des ordentlichen Laufes und Gebrauches des Stromes einen Mühlendamm zu schlagen und eine Mühle dabei zu bauen.
- § 2. Es sollen auch diejenigen, welche in den Strömen und Bächen zu beiden Seiten Gerechtigkeit haben, ihre Fischrechen an beiden Ufern nicht zusammen ziehen, besonders dieselben in eines jeden an dem Strom habenden halben Antheil nur auf die Hälfte schlagen und der Aagang in den Strömen, da es Alters gewesen und erweislich, offen gelassen werden. Desgleichen soll er auch keinen Mühlendamm über den Strom zu schlagen bemächtigt sein, da vor Alters keiner gewesen, er hätte denn solche Freiheit sattsam zu erweisen. Desgleichen bei den Mühlen im Frühjahr, wenn der Fisch streicht, eine Schleuse offen gelassen werden, damit die Fische ihren freyen Gang haben und ein jeder der zu dem Strom berechtigt, was ihm Gott und das Glück gönnt, geniessen möge.“

11) Curl. Landtagsschluss vom 5. August 1662 § 14:

„Die Ueberschlagung der grossen Hauptströme und anderer Bächen sind bereits im vorigen Landtags-Abschied gänzlich verboten und sollen alsdann die Ober- und Hauptleute vorigen Landtags-Abschied gemäss *contra delinquentes absque mandato* in 100 Rth. exequiren.“ (Ich habe im vorhergehenden Landtags-Abschied die bezogene Bestimmung nicht gefunden.)

12) Curl. Landtagsschluss vom 14. März 1669:

„Dass auch bishero der Fluss Windau zu unseren, theils des Adels und der Commerciens Präjudiz von etzlichen ganz überschlagen worden, soll hinfüro gänzlich abgeschafft sein und wann hierin ein Wandel getroffen wird, so wollen wir gleichfalls die Abau wieder öffnen lassen.“

13) Livländische Landesordnung vom 22. September 1671 Cap. VI. (Cap. VII. ist im Prov.-Cod. Bd. III. irrthümlich citirt):

- § 1. „Niemand, wer der auch sei, soll, kraft uralter Recessen,“ (selbige sind nach Buddenbrock nicht nachzuweisen) „Die Ströhme, Bäche und Flüsse dergestalt mit Währen, von einem Ufer zum anderen durch und durch überschlagen

und zumachen, dass dem Fische sein freier Gang und die allgemeine Durchfahrt mit Böten, Balken und Holzflößen dadurch verstrickt und benommen werde, sondern es soll kraft Resolution de 26. September 1644“ (nach Buddenbrock ebenfalls nicht aufzufinden gewesen) „derjenige, welcher beyde Ufer hält, die navigable Ströme auf's wenigste zwölf Ellen und die anderen Flüsse und Bäche sechs Ellen in der Mitte offen lassen. Derjenige aber, welcher nur ein Ufer besitzt, soll Weiter nicht, denn auf die Hälfte seine Währe zu schlagen befugt sein.“

Hierzu bemerkt Buddenbrock in der Nota 200 zu diesem Abschnitt (v. Buddenbrock's Sammlung der Gesetze u. s. w. Bd. II. pag. 664): „Das Flößen auf den kleinen befahrbaren Flüssen geschieht bald mit Böten, bald durch Einwerfung von Balken, die zu Lande verfolgt und an den Orten ihrer Bestimmung, oder auch früher, wieder aufgefangen und zum weiteren Transport gebracht werden, bald durch Flösse.“

§ 2, 3 und 4 handeln von den Strafen bei Contravention gegen die § 1 ausgesprochenen Verbote und deren Exemption.

§ 5. „So soll auch Niemand sich unterstehen, Flüsse, Bäche und Siepen dergestalt zu stauen und zu dämmen, dass dadurch seines Nachbars Land verdorben werde, bei voriger Pön der fünfzig Reichs-Thaler.

§ 6. Wo aber Flüsse, Bächen und Siepen in eines Edelmannes Gebiet und Grentzen entspringen und oberwärts an denselben keine Nachbarn mehr wohnen, mit denselben soll der vom Adel allerlei Macht haben zu thun, seines Gefallens sie zu stauen, zu dämmen, Mühlen zu bauen, auch gar durchaus Währen zu schlagen.“

(Buddenbrock erklärt Siepen oder Seigen als: Wasser, welches auf Anhöhen oder aus Morästen langsam herausrinnt und zuweilen bei dürren Sommern austrocknet).

14) Curl. Landtagsschluss vom 15. Juni 1684:

„Zulänglich die Oeffnung der Angern'schen Bäche wollen wir dergestalt die Dämme schlagen lassen, dass der Fisch freien Zug habe, auch gewisse commissarios verordnen, die der Angrentzenden Schaden noch vor diesem Herbst in Augenschein nehmen sollen, und wenn solches geschehen, wollen wir dieselben schadlos stellen, imgleichen soll die Abau und die Windau laut vorigem landtäglichen Schlusse geöffnet werden.

15) Curl. Landtagsschluss vom 8. Juli 1684 § 11, 12, (10, 11):

„In denen fahrbaren Bächen sollen die Boote ihren freien Gang behalten und der Pfad am Ufer nicht besät, noch den Leuten gehindert werden, jedennoch dass dem Grundherrn an seinem Getreide und anderen Nutzbarkeiten dadurch kein Schaden entsteht, bei Erstattung des Schadens.

Die fahrbaren Flüsse als Windau, Abau und andere Ströme sollen von Niemand mit Währen von einem Ufer zum anderen durchgehends, wodurch dem Fisch der freie Zug gehindert wird, zugemacht werden, sondern wo fahrbare Bächen sind, auf's wenigste Vierzehn Ellen und die anderen acht Ellen in der Mitte offen bleiben, der aber in solcher Oeffnung ein Netz stellet, soll nebst Verlust des Netzes in Hundert Reichs-Thaler Strafe, toties quoties, dem Fiscus halb und halb dem Landeskasten, verfallen sein. —

16) Curl. Landtagsschluss vom 23. August 1692:

(§ 26.) „Nachdem auch Beschwerde eingekommen, dass die in dem Compositions-Acte 1684 beliebte und durch gewisse Commission gebührende Untersuchung und Abhandlung von wegen des Angern'schen Baches als auch der Abau und Windau halber zu keiner Wirklichkeit und Effect gebracht worden, als wollen wir fördersamst, solches in's Werk zu richten und in den übrigen Fischreichen Strömen in der Aa, Muss und Autz (alias: dem Autzenbach), damit denen Angrenzenden kein Schaden erwachse (wie denn auch durch Zudämmung des Ausflusses aus dem See, der Autzsche Bach einen anderen Riss nimmt und der daran verlehnten Grentzen verringert) alle überschlagene Fisch- und andere Währen zu öffnen Anstalt machen lassen, auf dass die freye Fischerei vermöge der Landes-Statuten in den freien Seen und Flüssen unbehindert sei.“

17) Acta Commissionis Regiae de Anno 1717, quibus continentur Decisa ad gravamina, ad additonalia, ad desideria aliaque. (vulgo: Com. Dec. d. a. 1717). Ad gravamen IX.:

„G. Ordo Equestris querebatur, quod contra pacta subjectionis et Olivensia, nobiles in trajectu fluminis non solum pro vehiculis et equis transvehendis certum quid solvere deberent, sed et in portoriis maritimis telonia aucta et nova in flumine Aa (so bei Birkel, Ziegenhorn hat ita et Bulderaa) et Bulderaa prope Bauscum, Mitaviam et prope Bührenhoff imposita essent, imo flumina publica sepibus et aggeribus obstruerentur. Nos eo atento,

quoniam jam in laudo publico de Anno 1692 die 23. Aug. tam ex parte illustrissimae domus ducalis, quam nobilitatis certi commissarii constituti sint, quibus negotium inquirendi et abrogandi teloniorum exauctionem quidem datum, sed ad finem non perductum est, praesentis etiam temporis status reassumptionem hujus non permittit, ideoque ut hoc G. G. Consiliarii Regentes quam primum ad id perveniri poterit, in conventu publico juxta modum in supra fato laudo expressum cum G. nobilitate per Commissorios in eodem conventu eligendos et constituendos reassumi et ad finem perducı, quid novi autem interea accesserit, ulterius non exigı sed omnia ad pristınam orbitam reduci, omni studio et industria curent, serio et sub gravissima S. R. M. animadversione statuimus et mandamus.

Betrachten wir zunächst die Rechtsquellen aus der Ordenszeit, welche als ursprünglich gemeinsames Recht aller drei Ostseegouvernements in Betracht kommen, so geben sie an sich eine sehr geringe Ausbeute: es sind die Grundsätze des Sachsenspiegels in nahezu unveränderter Form. Die Interpretation der Vorschriften entsprechender Sätze des Sachsenspiegels (Sep. II. 28 § 1, 2, 4) ist streitig unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern, von denen die Einen darin die Einschränkung des Begriffes der *flumina publica* auf fahrbare Gewässer sehen, während die Anderen nichts darin sehen, was von den Normen des römischen Rechts abweiche.

Vergl. über die Controverse Schwab l. c. § 14.

Die Stelle aus dem Wiek Oeselschen Lehnrecht spricht offenbar nur von dem Recht der Fischerei und bewegt sich dabei in einem Zirkel, indem es bestimmt, dass jeglicher Fischer in demjenigen Wasser oder Strom fischen darf der „gemein ist zu fischen“, ohne festzusetzen, welche Wasser und Ströme denn eigentlich „gemein zu fischen“ seien.

Der einzige Schluss, den man aus dieser mageren Andeutung ziehen könnte, wäre der, dass die Freiheit der Fischerei sich nicht auf die Ströme, sondern auf allerlei Wasser, „welches gemein zu fischen“ ist, beziehe, so also dass ausser den Strömen noch andere in Bezug auf die Fischereiberechtigung gemeine Gewässer vorausgesetzt werden.

Von der Schifffahrt auf Strömen, Flüssen und sonstigen fließenden Gewässern ist im Wiek-Oesel'schen Lehnrecht nicht die Rede.

Die dem Sachsenspiegel II., entsprechende Bestimmung des mittl. Ritterrechts § 140, wonach fließende Gewässer für „gemein in to varende unde in to fischende erklärt werden, ist nur von der Fischerei und dem Fahren mit dem Kahn zum Zweck des Fischens zu verstehen und nicht von der Schifffahrt und Flössung. Da die Uferbesitzer Niemand den Durchgang zum Zweck des Fischens zu gestatten brauchen, so wird aber hervorgehoben, dass der Fischer das Gewässer im Kahn befahren kann.

So restrictiv wird die betr. Bestimmung des Sachsenspiegels allgemein erklärt; für das Ritterrecht erscheint diese Auslegung um so mehr geboten, als der Nachsatz: „de Fischer mach och wohl nütten dat erdrick, so verne he eins schriden kan uth dem schepe“ offenbar nur vom Fischernachen zu verstehen ist.

Demnach giebt das mittlere Ritterrecht die Fischerei auf fließenden Gewässern, sofern sie mit dem Nachen befahren werden können, frei, enthält aber keine Bestimmung über die Freigebung solcher Gewässer für Schifffahrt und Holzflössung.

Aus der späteren Zeit kommt für Estland speciell die Bestimmung des Estländischen Ritter- und Landrechts Bd. VI. Cap. VII. in Betracht.

Der § 1 giebt Vorschriften für die offenen und gemeinen Ströme und Bäche ohne übrigens zu erklären was darunter zu verstehen sei. Es soll in diesen Gewässern nicht zum Schaden einer bereits bestehenden Erbmühle oder zur Behinderung „des ordentlichen Laufes und Gebrauches des Stromes“ eine Mühle erbaut oder ein Mühlendamm geschlagen werden.

Eine Zuzählung auch der Bäche im engeren Sinn zu den öffentlichen Gewässern kann in der Stelle nicht gefunden werden, weil die Ausdrücke Ströme und Bäche promisque gebraucht werden, wie sich daraus ergibt, dass im Nachsatz nur die Behinderung des ordentlichen Laufes und Gebrauches der Ströme verboten wird. Will man diese Auslegung nicht gelten lassen, so könnte man immerhin die Adjectiva „offene und gemeine nur auf das Hauptwort Ströme beziehen, im Gegensatz zu den nicht offenen und nicht gemeinen Bächen, da, wie bemerkt, der Nachsatz nur von der Nichtbehinderung des ordentlichen Gebrauchs der Ströme spricht.

Es würde sich solchenfalls ergeben, dass zwar sowohl an den Strömen als an den Bächen nur die Anlage einer Mühle zum Nachtheil einer bereits bestehenden verboten sei, dass jedoch, abgesehen von diesem Falle, die Behinderung des ordentlichen Laufes

und Gebrauches des Gewässers durch die Art der Anlage des Mühlendamms nur bei den offenen und gemeinen Wässern, den Strömen, nicht aber bei den blossen Bächen verboten sei.

Wie man auch interpretiren mag, keinenfalls lässt sich aus der Stelle folgern, dass auch die Bäche darnach zu den öffentlichen Gewässern zu zählen seien, während allerdings unter dem ordentlichen Gebrauch des Stromes, hier wohl die Schifffahrt verstanden sein muss, da wegen der Fischerei im § 3 besonders statuirt wird.

Zur Beurtheilung dessen, ob und welche Flösserei zu dem ordentlichen Gebrauch des Stromes etwa gerechnet worden wäre, findet sich kein Anhalt in dem Gesetz.

§ 3 spricht von allen Strömen und Bächen, ohne Beschränkung auf die gemeinen und öffentlichen Gewässer, und setzt speciell im Interesse der Fischerei fest, was bei Anlage der Fischwehren und Mühlendämme zu beobachten sei.

Auch die Freilassung des Aaganges erscheint hier als lediglich im Hinblick auf den gedeihlichen Betrieb des Fischfanges angeordnet, wie namentlich der Schlusspassus beweist.

Bemerkenswerth ist es, dass im § 1 die Ueberschlagung des Mühlendamms über den ganzen Strom unbedingt verboten ist, während § 3 dieselbe gestattet, sofern die Berechtigung dazu durch unvordenkliche Zeit oder sonst erwiesen wird.

Auch hierdurch wird bestätigt, dass § 1 sich nur auf öffentliche Gewässer bezieht, während § 3 auch die nicht öffentlichen, und wohl diese allein da im Auge hat, wo von dem Erwerb der Freiheit das ganze Flussbett durch einen Mühlendamm zu überschlagen die Rede ist.

Für Livland insbesondere kommen in Betracht die Const. Liv. d. a. 1582, das Priv. Civ. Rigensis d. a. 1593 und die Livl. Landesordnung d. a. 1671; für Curland und Livland gemeinsam der Vertrag des kurl. Herzogs mit der Stadt Riga d. a. 1615 und der Olivische Friedensvertrag d. a. 1660.

Punkt XIX. der Const. Liv. des König Stephan d. a. 1583 erwähnt zuerst der „ligna“, denen der liber transitus auf den fluminibus ab antiquo navigabilibus gestattet sein soll, so gut wie den navibus und so gut, wie dem Fisch der freie Gang gelassen werden soll. Bemerkenswerth ist es, dass diese Vorschrift nur für die schiffbaren Ströme gilt, während von einer Beschränkung der nicht schiffbaren zu Gunsten der liber transitus lignorum hier nicht die Rede ist.

Was ist nun unter dem *liber transitus*, der den *lignis* gewährt werden soll, zu verstehen? Sind gebundene Holzflösse, oder einzelne in sog. wilder Flössung in den Strom geworfene Balken gemeint? Der Ausdruck *ligna* ist sowohl auf die Flossfahrt, als auf die wilde Flössung anwendbar, denn er besagt nichts darüber in welcher Gestalt das Holz seinen *transitus* haben soll. Dass aber dieser *transitus* gerade in den schiffbaren Flüssen und Hand in Hand mit der Zusicherung freier Schifffahrt in Fahrzeugen — *navibus* — gestattet wird, spricht zu Gunsten der Annahme, dass die Flossfahrt gemeint sei, weil die wilde Flössung als ein Hinderniss der Schifffahrt aufzufassen ist.

Das *Privilegium civitatis Rigensis* d. a. 1593 bestätigt das, als bereits früher in Kraft stehend bezeichnete, Verbot an den Meeres- oder Flussufern irgend eine Anlage zum Nachtheil der freien Schifffahrt zu machen. Soweit es sich hier um Flüsse handelt, ist ersichtlich nur das Ufer der schiffbaren Flüsse gemeint, weil nur auf diesen eine *navigatio* betrieben wird.

Die Liv. Landesordnung d. a. 1671 stellt — unter Berufung auf nicht auffindbare uralte *Recesse* — eine ausführliche Wasserordnung auf. Sie unterscheidet zwischen Strömen, Flüssen, Bächen und Siepen (in dürren Sommern zuweilen austrocknenden fließenden Gewässern). Die Ströme, Flüsse und Bäche sollen für den Fischzug, und für die allgemeine Durchfahrt mit Böten, Holzflößen und Balken offen bleiben und zwar die navigablen Ströme auf's wenigste 12 Ellen, die anderen Flüsse und Bäche 6 Ellen, soweit beide Ufer einem Grundeigentümer gehören, während wo die gegenüberliegenden Ufer verschiedene Besitzer haben, jeder derselben Wehren bis zur Hälfte seines Hälftantheils vom Flussbett, also bis auf $\frac{1}{4}$ des Flussbettes schlagen kann.

Hier finden wir ganz unvermittelt die römische Unterscheidung zwischen *perennen* und *versiegenden* Gewässern der Theilung der Gewässer in öffentliche und nicht öffentliche zu Grunde gelegt, und zwar wird die römische Lehre dadurch noch überboten, dass auch die nicht versiegenden Bäche zu den öffentlichen Gewässern gerechnet werden.

Da das Provinzialrecht von dieser Bestimmung indessen gar keine Notiz genommen, vielmehr für Livland nur Düna, Aa, Embach und Pernau als öffentliche Flüsse anerkannt hat, so wirft sich die Frage auf, ob nicht Cap. VI. der Landesordnung d. a. 1671 dahin verstanden worden ist, dass die allgemeine Durchfahrt nur — wie in der *Cost. Liv. Stephani* l. c. — auf den „*flumini-*

bus ab antiquo navigabilibus“, den „navigabeln Strömen“ freizugeben sei, im Uebrigen aber der Aagang nur im Interesse der Fischerei verordnet wird. Für diese Auslegung sprechen besonders die Artikel 1016, 1019 und 1020 des Prov. Recht. Bd. III., welche sich alle auf die Livl. Landesordnung als Quelle beziehen und dennoch die allgemeine Durchfahrt für Fahrzeuge und Holzflösse nur auf den schiffbaren Flüssen freigeben und den Aagang nur im Interesse der Fischerei freihalten.

Interpretirt man nicht so, wie ich vorschlage, sondern nimmt an, dass die livländische Landesordnung, wie das römische Recht jeden beständig fliessenden Fluss, ja sogar jeden Bach, der diese Eigenschaft hat, für öffentlich erklärt habe, so ist der Widerspruch zwischen den §§ 1 und 6 nicht wegzuschaffen, denn mit welchem Recht sollte ein öffentlicher Bach, welcher nur durch eines Grundbesitzers Grenze führt, überschlagen werden dürfen, da doch bei öffentlichen Gewässern es keinen Unterschied machen kann, ob sie durch eines oder mehrerer Uferbesitzer Grenzen fließen?

Den Vertrag des Herzogs von Curland mit Riga d. a. 1615 können wir übergehen, da er keine Ausbeute für unsere Frage bietet. Der Friedenstraktat von Oliva kommt nur insofern in Betracht, als er die freie Handelsschiffahrt auf der Düna und Aa, die somit als öffentliche Flüsse anerkannt werden, festsetzt.

Was speciell Curland betrifft, so ist zunächst in Betracht zu ziehen der zwischen Herzog Gotthard und der Ritter- und Landschaft zu Mitau den 22. Juli 1570 aufgerichtete Recess.

Dieser Recess unterscheidet zwischen „grossen und gemeinen Strömen“ einerseits und Bächen, Flüssen und Siepen (Sippen) andererseits, nur bei den Ersteren wird den Ufernbesitzern die Anlegung von Wehren überall da verboten, wo nicht von Alters her, welche bestanden. Selbst wo derartige alte Gerechtmass bestehen, wird wenigstens die völlige Ueberschlagung der Ströme gänzlich verboten — es soll eine gewisse Distance zwischen den einzelnen Wehren — eingehalten werden — und eine Ueberschlagung des Stromes höchstens zur Hälfte gestattet sein.

Bei den übrigen Gewässern, welche als Bäche, Flüsse und Siepen bezeichnet werden, wird das Stauen des Wassers und werden allerlei Mühlenanlagen ausdrücklich gestattet, woraus wohl geschlossen werden muss, dass beides auf den Strömen regel-

mässig, d. h. wo kein entgegenstehendes Recht, als erworben, besonders nachgewiesen werden konnte, verboten war. Auch bei den Flüssen, Bächen und Siepen, sofern sie nicht in ihrem ganzen Oberlauf bis zur Quelle einem einzigen Grundeigentümer gehören, sind die Anränder in der Anlegung von Wehren, soweit beschränkt, als solche nicht über die Hälfte des Gewässers geschlagen werden sollen.

Im Schlusspassus der oben allegirten hier hergehörigen Stelle des Recesses wird ausdrücklich bestimmt, dass die Fischerei in Curland nicht frei sein soll, ausser auf einigen grossen Seen (den später sog. Freiseen) und den schiffreichen Strömen. Unter letzterer Bezeichnung können nur die oben als „grosse und gemeine Ströme“ bezeichneten Gewässer verstanden sein. Es folgt daraus, dass damals als öffentlich nur diese „grossen“ „schiffreichen“ „Ströme“ angesehen wurden. Dass bei den die Grenzen mehrerer Grundeigentümer bespülenden kleineren Gewässern — Flüssen, Bächen, Siepen — die Uferbesitzer in Anlegung von Wehren beschränkt werden, erklärt sich, ohne dass deshalb diese Gewässer zu den in rechtlichem Sinne schiffbaren gezählt zu werden brauchten, genugsam durch die gebotene Rücksichtnahme auf die Fischerei.

Auch die Curl. Statuten d. a. 1617 Art. 85 verbieten die Mühlendämme und sonstigen hindernden Anlagen an den Ausflüssen der Freiseen noch ausschliesslich im Interesse der Fischerei, wie die Schlussworte des Artikels deutlich zeigen (*quominus piscibus accessus et recessus liberrimus permittatur*).

Auch der Landtagsschluss d. a. 1624 bringt nichts Neues, sondern sichert nur den einmal festgestellten Rechtszustand indem denen, welche „die grossen und fischreichen Ströme“ überschlagen würden, eine Geldbusse angedroht wird.

In dem nächsten Landtagsschluss welcher von den Gewässern handelt, demjenigen vom 18. März 1645, begegnen wir einer Bestimmung, die zu sehr verschiedenen Interpretationen Anlass gegeben hat.

„Denjenigen, so ihr Ufer an der Windau oder anderen Strömen haben, soll es unbenommen sein, ihr Holz dar herunter zu flössen.“

Man fragt sich sogleich: wozu bedurfte es einer solchen Bestimmung, da es doch nie zweifelhaft sein konnte, dass auf einem schiffbaren Strom, wie die Windau, die Uferbesitzer, wie

Jedermann, das Recht haben Schiffahrt zu treiben und daher auch Holzflösse hinunter zu führen.

Die Erklärung kann nur darin gefunden werden, dass die Herzoge von Curland, so gut, wie die meisten übrigen Landesherrn im Gebiete deutschen Rechts den*) Versuch gemacht haben die Nutzungen der Gewässer als Regal zu beanspruchen.

Wegen der Fischerei war das Gegentheil in dem Recess von 1570, und, was die Freiseen und deren Abflüsse betraf, in den Statuten zu fest vorgesehen, als dass sich daran rütteln liess. Aber wegen der Holzflösserei war ausdrücklich nichts vorgesehen. Wir bemerkten schon oben, dass die Holzflössung in allen ihren Arten, namentlich aber die Wildflösserei particularrechtlich oft als Regal anerkannt worden ist. Namentlich bei der Wildflössung kam diesem Anspruch zu Gute, dass sich dieselbe, abgesehen von dem Fall, dass der Fluss in seinem ganzen Lauf durch eines Grundeigenthümers Grenze fliesst, nicht anders, als auf dem Wege der Gewährung eines ausschliesslichen Rechts darauf, betreiben lässt.

Die Wildflössung schliesst, so lange sie währt, eine ungehinderte Benutzung des zur Flossstrasse herzurichtenden Gewässers völlig aus.

cf. hierüber Schwab l. c.

Sowohl die Schiffahrt, als die Fischerei und der Mühlenbetrieb werden durch dieselbe gestört, weil die Hölzer bei der Wildflösserei nicht wie bei der Flossfahrt durch einen das Fahrzeug führenden Schiffer gelenkt, sondern dem Wasserstrom un gelenkt überlassen werden.

Deshalb ist die Benutzung eines öffentlichen Flusses zur Wildflössung an sich völlig ausgeschlossen.

Handelt es sich um einen im Eigenthum einer einzigen Person stehenden Privatfluss, so hat diese allein und ausschliesslich zu disponiren.

Steht aber ein Privatfluss im gemeinschaftlichen Eigenthum mehrerer Adjacenten, so braucht sich keiner derselben den Eingriff in sein ausschliessliches Recht auf den sein Gebiet durchströmenden Theil des Flusses, den jede Wildflössung involviren würde, gefallen zu lassen, da das Recht des Grundeigenthümers am Privatfluss sich in keiner Weise von sonstigem Eigenthum

*) Wie wir weiter unten sehen werden, aus Ziegenhorn's Darstellung nachzuweisenden,

unterscheidet (l. 1 § 4 Dig. 43, 11: nihil differt a ceteris locis privatis flumen privatum; siehe noch l. 1, § 2 Dig. 43, 14), daher auf seinem Antheil Niemand eine fremde Einwirkung zu gestatten braucht.

Dieser Grundsatz des römischen Rechts hat eine Beschränkung massgeblich des Resultates unserer bisherigen Untersuchung nur zu Gunsten des freien Fischzuges erfahren, nirgends aber zu Gunsten der Wildflösserei. Dieser Satz, der auch für Livland nach unserer Interpretation der Landesordnung gilt, ist für Curland vollends unbestreitbar.

Nun erweist sich aber aus verschiedenen Gründen, theils wegen der Unmöglichkeit der Benutzung der vorhandenen Wasserstrassen zur Befahrung mit gebundenen Flössen, theils wegen des, die Aufwendung der Kosten einer regulären Flössung nicht möglich erscheinen lassenden, geringen, für das Holz zu erzielenden, Preises und dergl., in gewissen Ländern und unter gewissen Verhältnissen die sog. Wildflösserei als ein wirkliches wirtschaftliches Bedürfniss.

Um demselben zu genügen sind verschiedene Wege eingeschlagen worden. Es sind aus den ältesten Zeiten Fälle überliefert wo, nicht als allgemeine Regel, sondern als Ausnahme auf einzelnen Gewässern, die Wildflösserei, sei es nach altem Herkommen (auf dem Kocher seit dem 14. Jahrhundert cf. Schwab pag. 121), sei es in Grund Vertrages der Adjacenten, sei es endlich durch die Landesherrschaft oder in Grund von derselben verliehenen Privilegs betrieben wird.

cf. Schwab l. c.

Es ist somit leicht erklärlich, dass die Thatsache der wirtschaftlichen Nothwendigkeit der Gestattung und Organisation der Wildflösserei auf bestimmten Gewässern, eine geeignete Veranlassung für die Geltendmachung regaler Rechte oder Gerechtigkeiten des Landesherrn an den Gewässern darbot.

So scheint es auch in Curland gewesen zu sein.

Der bekannte Kurländische Staatsrechtslehrer Ziegenhorn in seinem Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen (Königsberg 1776) behauptet für Curland im Princip die Regalität, ja das Eigenthum des Landesherrn an allen Gewässern, ohne Ausnahme. Während er aber in der practischen Darstellung der einzelnen Rechte successive die Freiheit der Schiffahrt, der Fischerei, ja sogar der Anlegung und der Betreibung der Mühlen zugeben muss, behauptet er doch, freilich gestützt nur auf die

Autorität gemeinrechtlicher Schriftsteller, insbesondere von Ahasverus Fritsch, eines der vornehmsten Vorkämpfer für die gemeinrechtliche Regalität der Gewässer, entschieden die Regalität des Holzflössungsrechts und zwar sowohl des jus ratium (Flössung auf gebundenen Flössen) als des jus gratiae (Scheiterholz- und Wildflösserei).

Als eine Concession des Landesherrn an die Ritterschaft stellt er es nun dar, dass im Landtagsschluss von 1645 den Uferanliegern das Recht der Abflössung ihres eigenen Holzes, ungeachtet des im Princip bestehenden herzoglichen Flössungsregals, zugestanden worden sei.

Obleich nun ein Flössungsregal des Herzogs, wie es Ziegenhorn mit allen Consequenzen an sämmtlichen, selbst den privaten, Gewässern behauptet, in dieser Allgemeinheit gewiss nicht zuzugeben ist, vielmehr diese Behauptung ihre Erklärung wohl nur in Ziegenhorn's Feuereifer für die Rechte seines Herzogs gegenüber dem zu Uebergriffen damals leicht geneigten kurl. Adels findet, so ist doch soviel zuzugeben, dass der Herzog, durch das sich zeigende Bedürfniss dazu gedrängt, allerdings auf einigen Gewässern Curlands eine sog. wilde Holzflössung eingerichtet hat. Sichere Nachrichten dafür existiren nur für die kurl. Aa, oberhalb Mitau's, deren Quellfluss Memel und des Letzteren Zuflüsse Sussey, Weesit und Salwe; behauptet wird eine solche Flössung auch für die Windau und Abau. Freilich erklärte der kurl. Ritterschafts-Comité noch am 14. April 1864, (also unmittelbar vor Emanation des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts, Prov.-Cod. Bd. III.), in einem von der kurl. Gouvernements-Regierung demantirten Gutachten über die Zulässigkeit der Wildflösserei auf der Abau, ganz kategorisch, dass die Wildflösserei in Curland nur auf der Aa „in Grund eines alten Herkommens“ statthaft sei, auf der Abau aber nicht, ebensowenig wie auf irgend welchen anderen öffentlichen Flüssen Curland's, wobei besonders darauf hingewiesen wird, dass auf der Eckau und Misse das Holz stets nur in gebundenen Flössen geflösst werde. Die Windausehe Kaufmannschaft dagegen behauptete ihrerseits demgegenüber, dass von jeher auf der Abau und Windau Wildflösserei sattgefunden habe.

Dafür dass mindestens zu Herzog Jacobs Zeiten die herzogliche Kammer die Wildflösserei auch auf der Windau betrieben hat, würde nach unserer Auslegung gerade der Landtagsschluss vom 18. März 1645 sprechen.

Zu Ende der herzoglichen Zeit finden wir eine förmlich organisirte Wildflösserei auf der Aa, Memel, Sussey, Weesit und Salwe in Regie der herzoglichen Kammer vor, so zwar dass sowohl die angrenzenden Privatgrundbesitzer als auch andere Personen, welche etwa Holz gekauft und dasselbe an den Ufern der Flössungsstrasse gestapelt hatten, das Recht hatten an der Wildflössung Theil zu nehmen. Es geschah unter Leitung eines herzoglichen Forstbeamten und mit Beihülfe sowohl der dazu verpflichteten Bauern bestimmter Domainengüter, als auch der aufzubietenden Bauern der mitflössenden Privatgüter. Die Flossstrasse endete bei Mitau, wo schon damals ein Holzrechen sie abschloss.

Ausser dem Wildholz kamen übrigens auch gebundene Flösse herunter, welche Privaten gehörten.

Ob nun diese Holzflössung auf der Aa und ihren genannten Quellen und Zuflüssen allein, oder ob sie auch auf der Abau und Windau stattfand, jedenfalls kann aus der factischen regiemässigen Ausübung der Wildflössung auf diesen Flüssen weder auf die rechtliche Anerkennung der Regalität dieser Nutzung mit Sicherheit geschlossen, noch gar daraus gefolgert werden, dass alle Gewässer, auf denen eine wilde Holzflössung thatsächlich möglich erscheint, einer solchen unterworfen gewesen seien. Dafür fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. — In dem allegirten Landtagsschluss von 1645 kann eine solche nicht gefunden werden, denn dieser bestimmt über die Rechte des Herzogs gar nichts und ebensowenig bestimmt er, dass etwa die angrenzenden Uferbesitzer auf jedem Gewässer, ohne Einwilligung der Adjacenten, die Wildflössung betreiben können, endlich ergibt sich aus der Zulassung dritter Personen, ausser dem Herzog und den Ufereigenthümern, zur Wildflösserei, dass nicht diese durch den Landtagsschluss vom 18. März 1645 den Adjacenten vorbehalten worden sein kann.

Wohl aber wird der Landtagsschluss verständlich, wenn man annimmt, dass gegenüber dem thatsächlichen Beginnen des Herzogs die Wildflösserei auf einigen Hauptwasserstrassen, etwa der Aa und der Windau, einzurichten, der Landtag, welcher dem damaligen thatkräftigen Herzog Jacob gegenüber die Segel allzu straff zu spannen, wohl nicht gerathen finden mochte, sich, ohne auf die Prinzipienfrage einzugehen, damit begnügte den Uferbesitzern ausdrücklich das Recht zu reserviren, selbst wenn sie sich der herzoglichen, der Natur der Sache nach ausschliesslichen, weil

nur einheitlich zu betreibenden, Regieflössung nicht anschliessen würden, ihr Holz dem öffentlichen Strom entlang nach wie vor für sich hinunterflössen zu dürfen, dann aber natürlich in gebundenen Flössen, weil die separate Wildflössung jedes Adjacenten für sich, auf eigene Hand, ohne besondere Organisation und Verständigung aller Beteiligten, der Natur der Sache nach einfach unmöglich war.

Es ist eben dem herzoglichen Bestreben, sich eine Flössungsregal zu schaffen, gegenüber, ein Abkommen getroffen worden, durch welches die Ritterschaft das Recht der freien Schiffbarkeit des Stromes nur so weit wahrt, als im Interesse der zur Ritterschaft gehörigen Uferbesitzer geboten schien.

Für diese Auslegung spricht auch der Ausdruck es soll den Uferbesitzern „unbenommen sein“ ihr Holz hinunter zu flössen, welcher nicht auf die Einräumung eines neuen, sondern auf die Conservirung eines alten, aber in Zweifel gezogenen, Rechtes hindeutet.

Hätte der Landtagsschluss ausdrücken wollen, dass die Adjacenten, auch auf Privatgewässern, sich von nun ab jede Art Holzflössung von Seiten aller ihrer Coadjacenten gefallen lassen sollten, so konnte unmöglich jeder besondere Hinweis hierauf wegbleiben und konnte unmöglich kurzweg nur von „anderen Flüssen“, unter Zusammenstellung mit der Windau, dem Hauptstrom Curland's, (wenn man von der Düna absieht, die bloss Grenzfluss ist) gesprochen werden, da unter diesem Ausdruck nur diejenigen „anderen Flüsse“ die gleichen Charakter's mit der Windau sind, d. h. also die übrigen öffentlichen Flüsse verstanden werden können.

Wollte der Landtagsschluss gar ausdrücken, dass jeder Adjacent zur wilden Holzflössung berechtigt sei, so hätte nothwendigerweise für die Organisation der Wildflösserei, für den Erlass einer Flössungsordnung welche allein die Wildflösserei auch ohne Anschluss an die herzogliche Flössung hätte ermöglichen können, Sorge getragen werden müssen.

Abgesehen davon hätte auch Herzog Jacob, nachdem er selber die Wildflössung in Regie genommen hatte, einen Beschluss, welcher den Uferbesitzern ermöglicht hätte, durch ihrerseitige Wildflösserei die seinige zu stören, nie genehmigen können.

Andrerseits ist die Version, dass der Landtagsschluss von 1645 den Uferbesitzern lediglich das Recht gewähre sich der herzoglichen Flössung, auf des Herzogs Bedingungen, anzuschliessen, nicht

plausibel, weil einerseits der Herzog gar niemals auf allen Gewässern Curland's Wildflössereien eingerichtet hat und andererseits der Wortlaut des Landtagsschlusses den Uferbesitzern doch das Recht der eigenen Flössung „unbenommen“ lässt, nicht dasjenige des Anschlusses an ein herzogliches Flössungsunternehmen ihnen gewährt.

In summa bin ich der Meinung, dass der Landtagsschluss von 1645 zwar in Anlass der Einrichtung vom Herzog regiemässig auf der Windau und anderen Flüssen unternommener Wildflössungsunternehmungen ergangen ist, aber keine weitere Bedeutung hat, als die den Uferbesitzern von Adel auch diesem Regiebetriebe gegenüber das Recht selbständiger Holzflössung in gebundenen Flössen zu sichern.

Der nächste Landtagsschluss nach dem soeben besprochenen, welcher sich mit den Gewässern Curland's beschäftigt, ist derjenige vom 5. August 1662, welcher, unter Berufung auf den „vorigen“ Landtagsschluss einschärft, dass die Ueberschlagung der grossen Hauptströme und Bächen gänzlich verboten sei und mit 100 Rth. zu bestrafen sei.

Der vorige Landtag wurde am 2. Juni 1661 abgehalten, auf demselben aber, wie die mir vorliegende Handschrift zeigt, kein solcher Beschluss gefasst.

Die Bestimmung selbst charakterisirt sich in allem Wesentlichen bloß als Wiederholung der Vorschriften des Recesses von 1570 und des laudi publici von 1624.

Bemerkenswerth ist es, dass der Ausdruck „Bäche“ auch hier, wie auch die folgenden Landtagsschlüsse bestätigen, als allgemeine Bezeichnung für fliessende Gewässer gebraucht wird, ohne darunter, dem sorgfältigeren neueren Schriftsprachgebrauch entsprechend, einen blossen rivus, im Unterschied von flumen, zu verstehen.

Ueber die Bestimmung des Landtagsschlusses vom 14. März 1669 ist insofern zu berichten als das Verbot der Ueberschlagung der Windau, insbesondere auch im Interesse „der Commerzien“ eingeschärft wird, was wohl hauptsächlich von der eigentlichen Schifffahrt zu verstehen ist. Es scheint aus demselben auch hervorzugehen, dass die Ueberschlagung der Windau von Seiten der uferbesitzenden Eddelleute ausgegangen ist, diejenige der Abau aber von Seiten des Herzogs, weil dieser die „Oeffnung“ der Abau verspricht, sobald in Bezug auf die Ueberschlagung der Windau „ein Wandel getroffen“ sein werde.

Im Jahre 1684, als Herzog Johann Casimir, nachdem er im Jahre vorher das Lehn in Warschau empfangen hatte, die Landschaft zur Huldigung ausschrieb, benutzte der Adel die Gelegenheit vom Herzog gewisse Concessionen zu verlangen. Auf den in dieser Veranlassung am 29. März 13. Juni und 8. Juli 1684 abgehaltenen Landtagen kam eine Verständigung zu Wege und wurden die vom Adel gefassten und vom Herzog bestätigten Beschlüsse, welche als *acta compositionis d. a. 1684* bezeichnet werden, dem König von Polen, damals Johann, zur Bestätigung unterbreitet und auch am 16. April 1685 bestätigt.

Unter den Deliberatorien zum Landtage, welchen der Herzog am 9. Februar 1684 ausschrieb, fanden sich auch die Folgenden:

(12.) „Dass in denen fahrbaren Bächen die Böte freien Gang behalten und die Pfad am Ufer denen Leuten nicht gehindert werden, wird E. E. Ritter- und Landschaft auch deliberiren und ihre Deputaten instruiren.

(13.) Ob zwar viel landtäglicher Schlüsse die Ueberschlagung der grossen Ströme verbieten, weil aber dem ungeachtet der Fluss Windau ganz überschlagen, als wird E. E. Ritter- und Landschaft deliberiren wie ein *modus* zu erfinden, demselben nachdrücklich zu steuern.“

Hierauf überreichten die Landesdeputirten folgende *deliberata*:

(ad 12.) „Dass in den fahrbaren Bächen die Böte freien Gang behalten und der pfatt am Ufer denen Leuten nicht gehindert werde, ist billig und Rechtens, jedoch dass der reisende Mann sich des pfatts also gebrauche, dass dem grundherrn an seinem Getreide oder anderer Nutzbarkeit kein Schaden durch seinen missbrauch erwachse bei erstattung des Schadens und, dass der missbrauch, da sich einige der pfadte mit vieler Anzahl von pferden zu merklichem schaden der Grundherrn gebrauchen, verboten seyn.“

(ad 13.) „Wegen Ueberschlagung der grossen Ströme, als auch anderer fischreichen Flüsse ohne Unterscheidt, soll es wie mit eröffnng der Abau und Windau gehalten werden, wessfalls die vorigen Landtagsschlüsse, absonderlich aber das *laudum publicum* an 1662 hiermit reassumirt wird.“

Demnächst wurde dann in den Landtagsschlüssen vom 13. Juni und 8. Juli 1684 statuiert, wie oben unter den Rechtsquellen aufgeführt ist.

Die Bestimmung des Landtagsschlusses vom 13. Juni 1684 wegen der Oeffnung des Anger-Baches ist auf den Ausfluss des Anger-Sees (oder auf die Anger, einen Ausfluss des Usmitenschen Sees?) jedenfalls also den Ausfluss eines der Freiseen zu beziehen. Es wird die Abänderung des Dammes dort (in Gemässheit des § 85 der Stat. Cur.) nur soweit vom Herzog versprochen, als das Interesse des Fischfanges verlangt. Für schiffbar galt dieser Anger-Bach also nicht.

Mittelst Landtagsschlusses vom 8. Juli 1684 wird bezüglich der Schifffahrt (ad 12) resolvirt, dass in den fahrbaren Bächen die Böte ihren freien Gang behalten und der Leinpfad nicht besät, im übrigen aber etwaiger Schaden dem Grundherrn ersetzt werden soll. Welche fahrbaren Bäche gemeint sind, ist auch hier nicht ausdrücklich näher präcisirt, indessen ergibt die Vergleichung dieses Beschlusses mit den früheren Landtagsschlüssen und die Berücksichtigung der Vorverhandlungen, immerhin einige Anhaltspunkte zur Beantwortung dieser Frage.

- a) Zunächst zeigt sich, dass von den beiden deliberatorien und dazu gehörigen deliberatis und decisis die Massnahmen zu Gunsten der Schiffbarkeit und der Fischerey getrennt, die ersteren im deliberatorium 12, die letzteren im deliberatorium 13, behandelt werden. (Eine abweichende Nummerirung 11 für 12, und 12 für 13, liegt den Allegaten im Prov.-Cod. Bd. III. zu Grunde).
- b) Der Ausdruck fahrbare Bächen im decisum ad deliberatorium 12 ist auch hier offenbar nicht in dem Sinne zu verstehen, dass auch den Bächen im technischen Sinne des Wortes, den rivis, der Charakter der Schiffbarkeit verliehen werden solle, er spricht vielmehr wiederum nur dafür, dass nach dem damaligen kurl. Sprachgebrauch die Bezeichnung „Bäche“ als Synonym für „Ströme“ und „Flüsse“ gebraucht wurde. So wird ja noch heute in Mitau die an dem, Drixe genannten, Arm der Aa belegene Strasse die „Bächstrasse“ genannt und in der Vulgairsprache die Aa als „die Bäche“ bezeichnet.
- c) Es ergibt das decisum ad deliberatorium 13, dass unter den dort erwähnten Gewässern, in denen der Fisch freien Zug haben soll, sowohl schiffbare als nicht schiffbare Gewässer zu verstehen sind.

Erst wird allgemein bestimmt, dass die fahrbaren Flüsse als Windau, Abau und andere Ströme nicht zum Präjudiz des freien Zuges des Fisches zugemacht, sondern in denselben der sog. Aagang offen gehalten werden soll und demnächst wird eingehender bestimmt, dass dieser Aagang bei den fahrbaren Bächen 14 Ellen, bei den anderen, d. h. also den nicht fahrbaren, nur 8 Ellen betragen soll. Daraus ergibt sich denn klar, dass in dem Eingangssatz „Die fahrbaren Flüsse als Windau, Abau und andere Ströme,“ die anderen Ströme, gerade als nicht fahrbare, den fahrbaren wie Windau und Abau entgegengesetzt werden und weiterhin der Ausdruck „fahrbare Bächen“ als synonym mit der früheren Bezeichnung „fahrbare Flüsse“ gebraucht wird, so also dass auch die Windau und Abau als fahrbare Bächen bezeichnet werden, während die Bezeichnung Strom, worunter doch sonst nur grosse schiffbare Gewässer bezeichnet werden, hier gerade als ganz allgemeiner Ausdruck für jedes fließende Gewässer, auch die nicht schiffbaren, also die Privatflüsse, angewendet wird.

- d) Den freien Gang sollen also die Boote nach dem Landtagschluss von 8. Juli 1684 auf denjenigen Gewässern, die wir heute schiffbare Flüsse nennen würden, haben. Bei diesen soll auch ein Leinpfad bestehen und zwar ist dem desiderium der Landschaft, dass derselbe nicht mit einer grösseren Anzahl von Pferden (zum Ziehen der Fahrzeuge) begangen werden dürfe, keine Gewährung gegeben worden, was doch wohl geschehen wäre, wenn hier an ganz kleine Gewässer, die etwa nur mit Nachen zu befahren sind, gedacht wäre. Auch die beispielsweise Aufzählung der Windau und Abau spricht dagegen, dass ganz kleine Flüsse gemeint seien, auf denen Böte, belastet mit einer Ladung im Interesse „der Commerzien“, nicht befördert werden können und daher unter den fahrbaren Bächen schiffbare Flüsse zu verstehen, deren Tiefe und Breite die Fahrt mit belasteten Böten gestattet.

Nach alter kurischer Art scheinen die oft wiederholten Gesetze dennoch unbefolgt geblieben zu sein, denn der Landtagschluss vom 23. August 1692 zeigt, dass sowohl die am 13. Juni 1684 beschlossene Commission wegen des Angern'schen Baches, als auch die Oeffnung der Windau und Abau „zu keiner

Wirklichkeit und Effect“ gebracht worden. Dieses Mal wird nun beschlossen (§ 26) die früheren Beschlüsse „ins Werk zu richten“ und in denen übrigen (nämlich ausser der schon erwähnten Windau und Abau) „fischreichen Strömen“, in der Aa, Muss und Autz alle überschlagenen Fisch- und anderen Wehren offen zu lassen, auf dass die freye Fischerei vermöge der Landesstatuten (welche notabene nur von den Freiseen und deren Ausflüssen sprechen) in den freien Seen und Flüssen unbehindert sei.

Sowohl die offenbare Bezugnahme nur auf dasjenige decisum (13) des Landtagsschlusses vom 8. Juli 1684, welches sich mit den Interessen der Fischerey beschäftigt, als der Schlusssatz dieses decisi vom 23. August 1692 selbst, zeigen klar, dass die ganze Festsetzung eben nur die Fischerei im Auge hat. Wegen der Schifffahrt waren wahrscheinlich keine Beschwerden eingelaufen.

Nichts destoweniger ist dieser Landtagsschluss von Wichtigkeit auch für die von uns hier behandelte Frage, weil die hier beliebte Aufzählung einiger fischreichen Ströme, welche im Interesse der Fischerei nicht überschlagen werden sollen, wie mir scheint missverständlicher Weise, die Grundlage der späteren gesetzlichen Feststellung geworden ist, derzufolge die Windau, Abau, Aa, Misse (statt Muss, wie ich im Landtagsschluss vom 23. August 1692, sowohl nach dem bei Ziegenhorn und Bunge wiedergegebenen, als dem mir vorliegenden alten handschriftlichen Text lese) und Autz für die einzigen öffentlichen Flüsse Curland's erklärt worden sind.

In den commissorialischen Decisionen d. a. 1717, an der oben wiedergegebenen Stelle, ad gravamen IX. finden wir zuerst in den kurl. Quellen den Ausdruck *flumina publica* angewendet auf kurl. Flüsse und zwar in specie auf die Aa. Die Ritterschaft beschwert sich darüber, dass im Widerspruch zu den bestehenden Verträgen, namentlich den *pactis subjectionis* (*Provisio ducalis v. 1561*) und dem *Friedenstransact von Oliva*, — Uebersatzgebühren nicht nur für Pferde und Wagen (d. h. auch für die eigene Person der Reisenden und die Dienstboten) und auch erhöhte Seezölle und neue Zölle auf der Aa bei Bauske, Mitau und Bührenhof erhoben werden, ja sogar die öffentlichen Flüsse mit Wehren und Dämmen versperrt werden. Die Commissarien verordnen nun unter Berufung auf den Landtagsschluss von 1692 die Einsetzung einer Commission zur Weiterherstellung des früheren Zustandes. Die Bezugnahme auf den

Landtagsschluss vom 23. August 1692 ging nach dem Wortlaut des *decisi* (*Nos eo attento, quoniam jam in laudo publico de anno 1692 die 23. Aug. tam ex parte illustrissimae domus ducalis, quam nobilitatis certi commissarii constituti sint, quibus negotium inquirendi et abrogendi teloniorum exauctionem quidem datum etc.*) offensichtlich nicht auf unseren oben wiedergegebenen § 26, sondern auf den vorhergehenden § 5 *ibidem*, der von den Seezöllen in Libau und Windau spricht. Nichts destoweniger ist dieser Hinweis dahin verstanden worden, dass die im § 26 des Landtagsschlusses von 1692 aufgezählten „fischreichen Ströme“ die öffentlichen Flüsse Curland's seien, wobei freilich aus einer Ursache, welche mir aufzuhellen nicht gelungen ist, wahrscheinlich aus blossem Versehen an Stelle der *Muss* (Quellfluss der *Aa*) die *Misse* trat, ein Zufluss der *Eckau*, welche ihrerseits ein Nebenfluss der *Aa* ist.

So constatirt namentlich das kurl. Oberhofgericht in seinem, auch von Bunge (kurl. Privatrecht § 113) citirten Urtheil vom 13. September 1835 unter Berufung auf den Landtagsschluss vom 23. August 1692 und auf die *Com. Dec. d. a. 1717 ad gravamen IX.* dass in Curland nur die *Windau*, *Abau*, *Aa*, *Misse* und *Autz* zu den *fluminibus publicis* zu rechnen seien.

Dieser Meinung stimmt denn auch Bunge zu.

Eine wichtige Folgerung aus dem Obigen muss schon jetzt gezogen werden. Da nach unserer Interpretation die einschlägigen Bestimmungen des Landtagsschlusses vom 8. Juli 1684 ergaben, dass die fahrbaren Bächen, bei denen nach *decisum* 12 l. c. den Böten, d. h. der Schiffahrt, der freie Gang gelassen werden soll, einen engeren Begriff im Vergleich zu denjenigen fahrbaren Flüssen und anderen Strömen bilden, bei denen der Aagang im Interesse der Fischzucht in Gemässheit des *decisi* 13 *ibidem* frei bleiben soll, so ergiebt sich daraus, dass sobald es feststeht, welche Gewässer namentlich zu dieser letzteren Kategorie gesetzlich zu rechnen sind, damit zugleich feststeht, dass nur in ihrer Mitte diejenigen Gewässer gesucht werden dürfen, auf denen den Böten der freie Gang gelassen werden soll, d. h. also die schiffbaren Flüsse.

Aus der Periode seit Beginn der russischen Herrschaft kommen für die Zeit vor der Codification des Privatrechts nur wenige gesetzliche Bestimmungen in Betracht.

Das russische Reichsrecht findet keine unmittelbare, sondern nur subsidiäre Anwendung auf die Ostseeprovinzen.

Nach diesem Recht gehören die schiffbaren Flüsse, und ihre Ufer in einer Ausdehnung von je 10 Faden, zum Staatseigenthum, jedoch in dem Sinne, dass sie dem allgemeinen Gebrauch offen stehen. Die Flüsse werden in grosse und kleine (Уставъ лѣсной 1069), in schiffbare und flössbare (Устав. Пут. 1. 359) getheilt. Grosse oder schiffbare Flüsse heissen diejenigen, auf welchen die Schifffahrt oder Flossfahrt den ganzen Sommer über betrieben wird, kleine oder flössbare, solche, auf welchen nur Flossfahrt und zwar nur zur Zeit des Hochwassers, im Frühling oder Herbst, betrieben wird.

Der Senat hat diese Bestimmungen dahin erläutert, dass als schiffbare, der allgemeinen Benutzung anheimgegebenen Flüsse nur diejenigen anzuerkennen seien, auf welchen die Schifffahrt thatsächlich unter Herrichtung eines Leinpfades eröffnet worden ist, und welche nach Bewerkstelligung der erforderlichen Untersuchung darüber, ob sie zur Schifffahrt tauglich und wohlgeeignet (годность и удобство) sind, ausdrücklich für schiffbar erklärt worden sind.

(S. E. 1873 № 704.)

(Ich folge hier Pobedonszew: Курсь гражд. права 1883. Anderer Meinung zum Theil Kawelin: Права и Обязанности 1879.)

Das Gleiche gilt von den an sich flössbaren Flüssen, welche ebenfalls erst dann als solche gelten sollen, wenn die Flössung, sei es nun Flossfahrt oder wilde Flössung, mittelst besonderer, öffentlich bekannt gemachter Verfügung der Staatsregierung eröffnet worden ist. Erst dann beginnt auch die Verpflichtung zur Freilassung des Leinpfades, wobei in jedem Fall besonders festgesetzt wird, auf welchem Theil des Laufes und in welchem Umfang derselbe bestehen soll.

Es ist aus dem Artikel 87 Punkt 3 des Уставъ Путей Сообш., welcher bestimmt, dass eine $\frac{1}{4}$ 0/0 Schifffahrtssteuer von der Ladung auf gewissen dortselbst besonders aufgezählten flössbaren und resp. schiffbaren Flüssen, unter denen auch die Düna (welche bekanntlich auch durch innerrussische Gouvernements fließt, in denen nicht das Prov. Recht der Ostseegouvernements, sondern unmittelbar das Reichsrecht gilt) sammt ihren Nebenflüssen aufgeführt ist, erhoben werden soll, nach der vom Senat mehrfach ausgesprochenen und wohl begründeten Ansicht, nicht zu folgern, dass alle Nebenflüsse dieser Flüsse, und in specie der Düna, an sich als flössbar zu gelten hätten, sondern Art. 87 ist lediglich dahin zu verstehen, dass wenn

solche Flüsse und resp. Nebenflüsse, in Gemässheit der allgemeinen Vorschriften, nach vorgängiger Untersuchung für flössbar erklärt und die Flössung auf ihnen eröffnet worden ist, sie der betr. Steuer zu unterliegen haben.

(Vergl. die Entscheidung des Senats № 16 vom Jahr 1878 in Sachen Lagowski contr. Starikow, Gurny und Basowski betr. Flössung auf dem Fluss Scherwenka.)

Auf schiffbaren Flüssen ist die wilde Flössung lediglich ausnahmsweise für eine bestimmte beschränkte Zeitdauer und in Grund eines besonderen, durchaus zweckmässigen, Reglements auf einem Theil des Laufes der Flüsse Sjäs und Tichwinka gestattet.

Eine unmittelbare Geltung haben indessen diese reichsgesetzlichen wasserrechtlichen Bestimmungen für die Ostseeprovinzen nicht, noch haben sie sie je gehabt, wie sie denn auch den provinzialrechtlichen Bestimmungen, in den wesentlichsten Beziehungen widersprechen.

Einzelne Bestimmungen aber, so namentlich diejenigen, welche die Breite des Leinpfades und die Art seiner Benutzung betreffen, sind, im Wesentlichen übereinstimmend, für Livland durch besondere Patente der livl. Gouvernements-Regierung, für die Düna überdiess durch die Instruction für die Düna-Aufseher vom 25. Juli 1801, in Curland durch den mittelst Patents vom 2. November 1818 publicirten, in Grund Allerhöchsten Befehles vom 16. November 1817 ergangenen, Senats-Ukas vom 9. Januar 1818 eingeführt worden.

Durch das als Quelle zum Art. 1026, 1028, 1030 des Prov. Cod. Bd. III. allegirte (das Citat „22. März 1809“ ist irrig, da ein solches Patent nicht existirt) Patent der livl. Gouvernements-Regierung vom 20. März 1809, wird betreffs der in Gemässheit Allerhöchst bestätigten Doclads des Finanzministers vom 18. Januar 1807, welcher auch in Curland publicirt worden ist, eingeführten Holzflössungsbillets eine Instruction erlassen, wonach zwar nicht für jedes einzelne Floss ein besonderes Billet, sondern nur ein solches für die ganze verflösste Holzquantität gegeben werden soll, jedoch in demselben die Zahl der Flösse anzugeben ist, woraus sich ergibt, dass hier nur die Flossfahrt in's Auge gefasst wird, wie denn auch das Gesetz selber ausdrücklich nur von auf Barken oder gebundenen Flössen verschifften Holzwaaren spricht.

Die Wildflössung wird darin also nicht berücksichtigt.

Für Curland erschien bereits im Jahr nach der Unterwerfung des ehemaligen Herzogthum's unter das russische Scepter, am 4. April 1796 (die Datirung vom 4. März 1796 in dem Allegat zu Art. 1026 des Prov. Cod. Bd. III. beruht auf einem, in dem Original exemplar der Gouvernements-Regierung corrigirten Druckfehler), eine ziemlich umfangreiche Verordnung über die Schiff- und Flossfahrt auf der Düna.

Wegen der Wehren wird bestimmt, dass solche an den Inseln der Düna garnicht, sondern, um wenigstens 50 Fad. ab, am ungetheilten Strom gelegt werden, in diesem aber das Fahrwasser, wo der Strom den meisten Zug hat, wenigstens 5 Faden, zur freien und ungehinderten Durchfahrt der Strusen und Flösse freigelassen werden. Es folgen einige Bestimmungen wegen der Bergung gescheiterter Fahrzeuge und über die Entschädigungspflicht für die Beschädigung von Feldern und Heuschlägen durch darauf gerathene Theile gescheiterter Flösse oder der auf dieselben geladenen Holzwaaren.

Die Wildflössung ist hier wiederum nicht berücksichtigt, weil dieselbe auf der Düna, deren Schiffbarkeit sie behindern würde, natürlich ausgeschlossen ist.

Inzwischen wurde in Curland indessen die Wildflösserei, wie wir sie oben bei Besprechung des Landtagsschlusses vom 18. März 1645 darstellten, von dem russischen Domainenfiscus, als dem Successor des Herzogs, in Bezug auf dessen Domainengüter, weiter betrieben. Der Camerallhof, der die Functionen der herzoglichen Kammer übernahm und unter welchen der Oberforstmeister sortirte, dem die Flössungen unterstanden, scheint in seinen Personalbestand die früheren herzoglichen Beamten meist aufgenommen zu haben, wenigstens begegnet man lauter curländischen Namen.

Diese haben denn auch die Wildflösserei auf der Aa, ihrem Quellfluss Memel und deren Zuflüssen Sussey, Weesit und Salwe, ganz in alter Weise, als Kronflössung, unter Leitung des Tauerkalischen Kronsförsters (der ausgedehnte Tauerkalm'sche Forst gehört der Krone und liegt im curl. Oberlande in der Nähe der obengenannten Flüsse) und unter Anschluss der angrenzenden Gutsbesitzer und sonstigen Privatpersonen, in der Weise wie oben beschrieben wurde, fortgeführt.

Wir finden diese, von der Krone geleitete, organisirte Wildflössung indessen, soviel ich aus den Acten der Gouvernements-Regierung habe ersehen können, lediglich auf der Aa und ihren

genannten Zuflüssen, nirgends anders, so dass dieselbe nicht als auf allgemeinem Recht basirend, sondern als ein, auf der Basis des von dem Herzog seinerzeit in Anspruch genommenen Regals, unter Connivenz aller dabei interessirten Grundeigenthümer, die eben theils ihren Vortheil darin fanden, theils nicht die Macht hatten sich dem entgegenzusetzen, ausgebildetes locales Herkommen.

Die in Regie der hohen Krone betriebene Holzflössung auf der Aa, Memel, Sussey, Salwe und Weesit wurde bis 1864 fortgesetzt, in welchem Jahr mittelst Allerhöchsten am 1. August bestätigten Minister-Comitébeschlusses der Gehorch der Kronsbauern zu Zwecken dieser Flössung, welcher zu vielen Klagen Anlass gegeben hatte, aufgehoben und die Kronsflössung gänzlich eingestellt wurde, bei gleichzeitiger Ablösung in Geld der vom Herzog der Krone überkommenen Verpflichtung aus dem geflössten oberländischen Brennholz einigen Städten,*) Anstalten, Predigern und Beamten verhältnissmässig recht bedeutende Holzquantitäten theils umsonst, theils zu fest normirten niedrigen Preisen, abzulassen.

Dieses war die Rechtslage als mit dem 1. Juli 1865 der III., die Codification des Privatrechts enthaltende, Band des Provinzialrechts der Ostseegouvernements in Kraft trat.

Das im Jahr 1864 erschienene Liv-, Est- und Curländische Privatrecht, zusammengestellt auf Befehl des Kaisers Alexander II.,**) welches mit dem 1. Juli 1865 die Rechtskraft erlangte, bildet den III. Band des Provinzialrechts der Ostseegouvernements. Es bezieht sich demgemäss auch auf diese Codification des Privatrechts, die der ganzen Codification in dem Ukas Seiner Majestät des hochseligen Kaisers Nicolai I. vom 1. Juli 1845 vorausgeschickte Bestimmung: dass durch die Codification des „Provinzialrechts der Ostseegouvernements ebensowenig als durch das allgemeine Reichsgesetzbuch die Kraft und Geltung der bestehenden Gesetze abgeändert, sondern dieselben nur in ein gleichförmiges Ganze und in ein System gebracht werden.“

Es erhellt hieraus, welche wesentliche Handhabe für die Interpretation des Gesetzbuches die Erörterung des Inhalts und Sinnes der derselben zu Grunde liegenden Rechtsquellen der äl-

*) hierher gehört auch die von Herzog Peter der Stadt Mitau mittelst Rescripts vom 14. Juni 1782 eingeräumte Berechtigung cf. Prov. Cod. Bd. II. Art. 1066.

**) Ich gebrauche die Abbreviatur: Prov. Cod. III.

teren Zeit bieten. Andererseits belehrt uns indessen die Einleitung zum Liv-, Est- und Curländischen Privatrechte selbst (Punkt XVI.) darüber, dass bei der Auslegung vor Allem auf die Bedeutung des gebrauchten Worts zu sehen, im Allgemeinen, falls die Worte des Gesetzes mehrdeutig sind, der allgemeinen Bedeutung vor der besonderen und der gewöhnlichen von der uneigentlichen der Vorzug zu geben ist, ausser wenn dieselbe mit dem angegebenen oder mit Bestimmtheit vorauszusetzenden Grunde oder mit der unzweifelhaften Absicht des Gesetzes unvereinbar ist.

Demgemäss kann die Absicht des Gesetzgebers nur bestehendes Recht zusammenzustellen dann nicht in Betracht kommen, wenn der Text des Gesetzes keinen Zweifel über den Sinn desselben aufkommen lässt.

Die für unsere Frage in Betracht kommenden Artikel der Privatrechts-Codification sind die folgenden:

(592.) „Die dem Staat gehörigen Sachen dienen entweder zur Bestreitung der Bedürfnisse des Staats, oder sind dem öffentlichen Gebrauch überlassen. Was dazu gehört bestimmt das Reichsgesetzbuch.

Anm.: Die durch die Provinzialgesetzgebung begründeten Ausnahmen sind gehörigen Orts angegeben.“

(760.) „Wenn in einem öffentlichen oder Privatfluss sich eine Insel bildet, welche mit dem Flussbett zusammenhängt, so fällt sie denen an, welche am Ufer Grundstücke besitzen und zwar nach Massgabe der Ausdehnung des Grundbesitzes längs dem Ufer.

Anm.: Eine auf dem Wasser schwimmende Insel wird von den anliegenden Grundbesitzern nicht eher erworben, als bis durch die Natur eine feste Verbindung derselben mit dem Flussbette eingetreten ist.“

(761.) „Nach der Mittellinie des Flusses ist zu bestimmen, was dem einen und was dem gegenüberliegenden Uferbesitzer gehört “

(763.) „Wenn ein Fluss sein altes Bett verlässt und eine andere Richtung annimmt, so gehört das verlassene Flussbett denjenigen, welche längs dem Ufer Grundstücke benutzen, nach Massgabe der Ausdehnung dieser Grundstücke längs dem Ufer und der Mittellinie des Flussbettes.“

(764.) „Kehrt der Fluss später in sein altes Bett zurück, so gilt in Betreff des verlassenen neuen Flussbetts dasselbe:

es wird nämlich von den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke längs den Ufern erworben, ohne Rücksicht darauf wem das Flussbett früher gehört hat.“

(868.) „Wider Willen des Eigenthümers hört das Eigenthum auf,

2) in allen Fällen, wo das Eigenthum von einem Anderen, namentlich durch Verbindung, sowie durch Ersitzung erworben wird.“

(1011.) „Das Meer, der Peipussee und die sechs sog. Freiseen in Curland (der Durben'sche, der Willgaln'sche, der Angern'sche, der Usmaiten'sche, der Libau'sche und der Deggerhof'sche See) stehen in Niemandes Privateigenthum und können daher — wo nicht besondere Ausnahmen statuirt sind (Art. 1032) — von Jedermann beliebig benutzt werden.“

(Art. 1032 gewährt dem Ufereigenthümer am Meer und am Peipussee in Livland und Estland die ausschliessliche Fischereiberechtigung auf eine Strecke von drei Werst in die See hinein.)

(1012.) „Die innerhalb der Grenzen eines Grundeigenthümers befindlichen Gewässer, sie mögen stehende oder fliessende Wasser sein, gehören dem Grundeigenthümer und können von demselben ausschliesslich und nach Belieben genutzt werden.“

(1013.) „Diejenigen fliessenden sowohl, als stehenden Gewässer, welche die Grundstücke verschiedener Eigenthümer durchschneiden oder bespülen, stehen im gemeinschaftlichen Eigenthum der angränzenden Grundherren, so dass jedem die Benutzung des sein Gut durchschneidenden und bespülenden Theiles zusteht.“

(1014.) „Unter den Flüssen sind die öffentlichen schiffbaren Flüsse von den anderen, kleineren Flüssen und Pächen zu unterscheiden. (Verweisung auf die Citate ad Art. 1016.) In Estland gehört zu den öffentlichen Flüssen nur die Narowa, in Livland die Düna, die Treider-Aa, der Embach und der Pernauffluss.

In Curland werden zu den öffentlichen Flüssen, ausser der Düna, die Windau, die Abau, die Misse, die Aa und die Autz gerechnet.“

(1015.) „Jede geringfügigere Benutzung des Wassers, in einem öffentlichen Fluss, so weit deren Ausübung ohne

Nachtheil für das Publicum und ohne Verletzung der Rechte des Grundeigenthümers geschieht, wie das Schöpfen, das Waschen, Baden, Schwimmen, Viehtränken, das Fischen mit Angeln, das Fahren mit eigenem Kahn, ist Jedermann gestattet.“

- (1016.) „Die schiffbaren Ströme und Flüsse dürfen von Jedem zur Schifffahrt mit Flossfahrzeugen jeder Art, sowie zum Holzflößen, ungehindert benutzt werden. Den angrenzenden Grundeigenthümern ist jedoch der ihnen durch das Flößen etwa zugefügte Schaden von dem Flössenden zu ersetzen.“
- (1017.) „In Curland ist das Flößen von Holz auf kleineren Flüssen, wie auf grösseren Strömen, nur den angrenzenden Grundeigenthümern gestattet.“
- (1018.) „Die angrenzenden Grundeigenthümer dürfen an schiffbaren Flüssen keinerlei Anlagen und Vorrichtungen sich erlauben durch welche die Schifffahrt irgend behindert wird.“
- (1019.) „Fischwehren dürfen in fliessenden Gewässern nur so angelegt und gebraucht werden, dass weder die freie Durchfahrt dem Publicum, noch der Durchzug den Fischen gehemmt werde.“
- (1020.) „Der zu diesem Zweck (Art. 1019) in der Mitte des Flusses offen zu lassende Raum — der Aagang oder die Königsader — muss in Livland da, wo beide Ufer einhellig sind, zwölf schwedische Ellen bei grösseren, sechs Ellen bei kleineren Flüssen breit sein.“
- (1021.) „Gehören beide Ufer verschiedenen Eigenthümern, so darf in Livland und Estland jeder derselben seine Wehren nicht weiter, als auf die Hälfte seines Anthcils, schlagen.“
- (1022.) „In den Mündungen der in den Peipus sich ergiessenden Flüsse und in den Eingängen der Buchten dieses Sees dürfen keine Wehren angelegt werden, noch dichte Netze aufgestellt werden, welche den Fischen gänzlich den Durchgang versperren; es muss an diesen Stellen wenigstens der dritte Theil des Raumes, durch welchen der Fisch Behufs des Laichens zu streichen pflegt, von Netzen und Wehren frei gelassen werden.“

- (1023.) „In Curland muss die Breite der Königsader in schiffbaren Flüssen vierzehn Ellen, in anderen acht Ellen betragen.“
- (1025.) Entspringt der Fluss in des Grundeigenthümer's eigener Grenze, so ist dieser befugt, innerhalb seiner Grenze über den ganzen Fluss Wehren zu schlagen und das Gewässer überhaupt zu dämmen, wie er will.
- (1026.) An den Ufern der Düna dürfen die Grundeigenthümer Fischwehren nicht anders schlagen, als bis, wegen des gesunkenen Wassers, keine Flösser und Strusen mehr herabzukommen pflegen und überhaupt nicht anders als nach vorgängiger Anzeige an die Landpolizei, welche Zeit und Ort der Anlage zu bestimmen hat. Zur Durchfahrt muss eine Breite von mindestens vierundzwanzig Fuss offen gelassen werden
- (1027.) Bei der Anlegung von Mühlen- und anderen Dämmen und der Erbauung von Brücken über schiffbare Flüsse, muss darauf Rücksicht genommen werden, dass dadurch die Schifffahrt nicht beeinträchtigt werde.
- (1028.) Längs dem Meeresstrande sowohl, als längs dem Ufer grosser, nicht im Privateigenthum stehender Landseen, desgleichen zu beiden Seiten schiffbarer Ströme, sowie solcher, auf denen Holz geflösst wird, müssen die Grundeigenthümer einen entsprechenden Raum, als Leinpfad zur Benutzung für die Schifffahrer und Holzflössenden, frei unbesät und un bebaut lassen.
- (1030.) Der Leinpfad wird von den Schifffahrern und Flössenden zu Ladungsplätzen, zum Ziehen, sowie zur Ausbesserung ihrer Fahrzeuge, zum Stapeln des Holzes und anderer Waaren, zum Trocknen der Tackelage etc. unentgeltlich benutzt. Dagegen müssen sie für allen Schaden, den sie an Aekern oder anderen Nutzbarkeiten der an die Gewässer angrenzenden Grundeigenthümer anrichten, aufkommen.
- (1031.) Der Grundeigenthümer darf in seinen Grenzen jedem Dritten die Ausübung der Fischerei untersagen.
- (1033.) In den curländischen Freiseen ist die Fischerei frei und jedem Einwohner Curland's gestattet, so dass Niemand sich dieselben ausschliesslich aneignen darf.
- (1034.) In den gemeinschaftlichen Gewässern darf in Livland den Fischfang jeder Theilnehmer soweit treiben, als er es

ohne Zuziehung fremder Hülfe mit den Seinigen zu thun vermag. In einem die Grenze zwischen zwei Gütern bildenden Gewässer übt jeder anwohnende Gutseigenthümer die Fischerei auf seiner Hälfte aus.

- (1035.) In Curland darf in Landseen, welche die Ufer mehrerer Güter bespülen (abgesehen von den Freiseen) jeder der angrenzenden Gutsherrn im Sommer zu beliebiger Zeit im ganzen See fischen, wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Gut mit einer grössern, das andere mit einer kleineren Strecke an das Wasser anstösst, falls nicht Herkommen, oder eine besondere Uebereinkunft etwas Anderes festsetzen. Dagegen findet die Winterfischerei unter dem Eise in solchen Gewässern nicht einseitig, sondern nur nach vorhergangener Benachrichtigung an die Mit-eigenthümer statt, wiewohl diese nie ihre Zustimmung versagen dürfen. Der Ertrag solcher Winterfischerei wird sodann zu gleichen Theilen getheilt.

Sind übrigens auf Karten oder in sonstigen Gutsdocumenten die Grenzen der Güter durch den See gezogen, so fischt jeder Gutsherr in seinem Antheil zu jeder Zeit, nach freier Willkühr.

- (1036.) In öffentlichen Flüssen steht das Recht der Fischerei allen angrenzenden Grundeigenthümern, soweit ihre Grenze reicht, bis zur Mitte des Flusses zu.
- (1045.) Die Perlenfischerei in Privatgewässern ist ein ausschliessliches Recht der Grundeigenthümer, im Meer aber und in den Landseen, welche in Niemandes Privateigenthum stehen, ist sie ganz freigegeben.
- (1047.) Zu dem Recht Wassermühlen anzulegen ist der Grundeigenthümer nur dann nicht beschränkt, wenn der Fluss oder Bach, an welchem die Mühle angelegt werden soll, innerhalb seiner Gutsgrenze entspringt und oberhalb keine Grundeigenthümer durch das Stauen und Dämmen Nachtheil leiden können.
- (1048.) Wenn ein Fluss oder Bach die Grundstücke mehrerer Eigenthümer durchschneidet, so darf der Einzelne nur dann eine neue Mühle anlegen, wenn durch die Stauung den Nachbarn kein Nachtheil erwächst.
- (1050.) Durch das Dämmen und Stauen eines mehreren Grundeigenthümern gemeinschaftlich gehörigen Flusses darf

insbesondere nicht die Benutzung einer bereits vorhandenen Mühle des Nachbarn gehindert werden.

- (1052.) Im Frühjahr, wenn der Fisch streicht, muss bei jeder Mühle eine Schleuse offen gelassen werden, damit die Fische freien Durchzug haben.
- (1053.) Auf seinem Grund und Boden darf jeder Grundeigenthümer aus den angrenzenden oder hindurchströmenden Gewässern Wasserleitungen machen, aus schiffbaren Flüssen jedoch und solchen Nebenflüssen, welche jenen den erforderlichen Wasservorrath zuführen, nur sofern die Schifffahrt dadurch nicht Schaden leidet.
- (1054.) Wo öffentliche Wasserleitungen bestehen darf aus demselben Gewässer, so wie aus der öffentlichen Wasserleitung selbst, von Privatpersonen keine Leitung ohne obrigkeitliche Genehmigung angelegt werden.
- (1055.) Eine von Privatpersonen aus gemeinschaftlichen Gewässern unternommene Wasserleitung darf nicht so weit ausgedehnt werden, dass dadurch der Wasserbestand des Gewässers wesentlich beeinträchtigt, oder der Lauf des Flusses verändert wird.
- (1056.) Zum Behuf der Bewässerung der Ländereien muss das Wasser eines gemeinschaftlichen Flusses, nach der Grösse der anliegenden Grundstücke vertheilt werden, so dass keiner der Grundeigenthümer den anderen beeinträchtigt.
- (1117.) Diejenigen Felddienstbarkeiten, für welche noch besondere Bestimmungen gelten, sind: 1) die Wegegerechtigkeit, 2) das Gut- und Weiderecht, 3) die Heuschlagserviut, 4) die Wassergerechtigkeit, (darunter ist nach Art. 1146 das Recht der Wasserleitung, des Wasserschöpfens und der Viehtränke zu verstehen), 5) die Hölzungsgerechtigkeit, 6) die Bienengerechtigkeit. Andere Felddienstbarkeiten, wie z. B. das Recht auf dem binnenden Grundstücke Kalk zu brennen, Steine zu brechen, Sand und Lehm zu graben, Kohlen zu brennen, Theer zu schwelen, Rohr zu schneiden, Früchte zu sammeln, auf fremden Gewässern zu fahren und Holz zu flüssen, darin zu fischen u. s. w., haben den gemeinschaftlichen Charakter aller Dienstbarkeiten.
- (702.) Gegenstand des unvordenklichen Besitzes können alle Arten von Sachen sein, deren Veräusserung nicht unbedingt

verboten ist, desgleichen alle Arten von Rechten, deren Fortsetzung seit unvordenklicher Zeit möglich ist.

Vergangenwärtigen wir uns die Gesamtheit dieser Gesetzesstellen, so ist soviel von vorn herein sicher, dass heute jedenfalls weder ein allgemeines Wasserregal, noch ein Schifffahrts-, Perlen-, Wasserleitungs-, Mühlen-, noch insbesondere ein Flössungsregal besteht.

Die von der Codifications-Abtheilung (der II. Abth.)-Seiner Majestät Allerhöchst eigener Kanzlei herausgegebenen Geschichte des Liv-, Est- und Curländischen Privatrechts (St. Petersburg 1862), welche die Ansichten der Codificatoren dieses Privatrechts über den Gegenstand wiedergibt, bezeugt ausdrücklich, wie für die bischöfliche und Ordenszeit, dass sich damals von einer Beschränkung der Nutzungsrechte des Vasallen durch sog. Regalien keine Spur finde (§ 33 l. c.), so für die spätere Zeit bis zum Beginn der russischen Herrschaft (§ 111), dass auch für diesen Zeitraum die Nutzungsrechte durch keine Art landesherrlicher Regalien beschränkt waren.

Meine Ansicht über diesen Gegenstand habe ich bereits oben auseinandergesetzt. Ob man nun mit Ziegenhorn für Curland ein allgemeines Holzflössungsregal anerkennt, oder das Bestehen eines solchen nur bezüglich der Wildflösserei auf einigen bestimmten Gewässern Curland's für die Zeit vor der Codification zugiebt, so kann man dennoch, angesichts des Umstandes, dass die hohe Krone sogar die regelmässige Wildflössung auf der Aa, wie wir oben sahen, anno 1864, d. h. also bevor der Prov. Cod. III. in Kraft trat, aufgegeben hat und dass Art. 1116 cit. die Flössung auf schiffbaren Flüssen Jedermann, Art. 1017 ibidem in Curland den Uferbesitzern freigiebt, endlich Art. 1117 Holzflössungsservituten statuirt, welche undenkbar wären, wenn ein Flössungsregal in dem von Ziegenhorn behaupteten Umfang existirte, nicht umhin zuzugeben, dass heutzutage ein regales Flössungsrecht überhaupt nicht mehr existirt.

Die Fundamente und Grundzüge des von dem Liv-, Est- und Curländischen Privatrecht-Codex aufgestellten Wasserrechtssystems finden sich niedergelegt und gekennzeichnet, in den Art. 1011, 1012 und 1013 welche die Lehre von den Eigenthumsverhältnissen an den Gewässern behandeln. Bevor wir weitergehen, werden wir suchen müssen diese Grundlagen zu erkennen.

Die im Art. 1011 bezeichneten Wässer, nämlich das Meer, der Peipus-See und die sechs kurl. Freiseen*) sind die einzigen, welche als in Niemandes Privateigenthum stehend, und als solche bezeichnet werden, die von Jedermann beliebig benutzt werden dürfen.

Als solche sind sie, nach Art. 592 l. c. als im Eigenthum des Staats stehend zu betrachten, womit freilich nicht gesagt sein soll, dass sie zu dem Fiscalvermögen des Staats gehören, welches Art. 592 ausdrücklich von dem dem öffentlichen Gebrauch überlassenen Staatseigenthum unterscheidet. Gegen die Zugehörigkeit zum Fiscalvermögen des Staats würde auch Art. 1011 selbst, in verbis: „in Niemandes Privateigenthum“ sprechen.

Der Prov. Cod. III. folgt hierin einer auch für das römische und gemeine Recht gut vertretenen Ansicht.

(cf. Dernburg-Pandecten § 71.)

Die sechs kurl. Freiseen**) verlieren den Charakter, den Art. 1011 ihnen beilegt durch die ausschliessliche Fischereiberechtigung aller Einwohner Curland's (Art. 1033 l. c.) sowenig, wie das Meer und der Peipus-See durch die ausschliessliche Fischereiberechtigung des Uferbesitzes in Liv- und Estland innerhalb des dreiwerstigen Rayons, weil solche Nutzungsberechtigungen kein Eigenthum der Berechtigten begründen und weil die principielle Bestimmung zum Gemeingebrauch durch derartige partielle Abschwächungen und Einschränkungen nicht alterirt wird. Es geschieht ja auch dem Begriff des dominii, exempli gratia, durch die Constituirung einer Servitut, kein Abbruch.

Die öffentlichen Flüsse, deren Art. 1014 erwähnt, sind den, Art. 1011 bezeichneten, Gewässern nicht gleichgestellt, von ihnen wird nicht gesagt, dass sie sich in Niemandes Privateigenthum befänden, noch auch, dass sie durchweg und im Princip dem Gemeingebrauch freigegeben seien.

*) Die effluxus der Freiseen sind nicht zu den *res communes omnium* zu rechnen, da sie im Art. 1011 nicht erwähnt sind und auch § 85 Stat. Curl. nur ihre Abdämmung u. s. w. verbietet, aber keineswegs bestimmt, dass sie Jedermanns Benutzung offen ständen.

***) Von denen man übrigens den Deggerhöfschen See nicht nachweisen kann. Schon der Freiherr H. II. von Blomberg, in seinem „Collegium über die kurländischen Statuten“ (datirt: Zunzen 1780) erklärt, dass dieser See, der wahrscheinlich in der Selburg'schen Oberhauptmannschaft gelegen habe, „nicht anzutreffen sei“ und man vermuthet, dass der Sauken'sche See gemeint sei.

Es ist im Gegentheil der Gemeingebrauch an den öffentlichen Flüssen des Art. 1014 ausdrücklich nur in den durch den Art. 1015 folg. gezogenen Grenzen gegeben. Wegen der Schifffahrt und Holzflössung werden wir erst weiter unten zu untersuchen haben wie weit diese Nutzungen an den öffentlichen Flüssen Jedermann zustehen und ob und inwieweit dieselben Jedermann an den öffentlichen Flüssen allein, oder auch an anderen, nicht öffentlichen, Gewässern, zusteht. Dass die Fischerei mit Netzen in den öffentlichen Flüssen nicht Jedermann,*) sondern nur den Adjacenten zusteht, ersahen wir aus Art. 1031, 1034, 1035 und 1036, und auch die Perlenfischerei ist in den öffentlichen Flüssen (cf. Art. 1015 und 1045 l. c.) nicht freigegeben. Im Art. 1045 werden den Privatgewässern vielmehr ebenfalls nur die im Art. 1011 bezeichneten Gewässer entgegengesetzt, so dass hier also die öffentlichen Flüsse des Art. 1014 offenbar zu den Privatgewässern, dem Eigenthum nach, gezählt werden.

Es können also die öffentlichen Flüsse als in Niemandes Privateigenthum oder im Staatseigenthum stehend, nicht angesehen werden, sie stehen vielmehr unbeschadet einzelner an ihnen „Jedermann“ durch das Gesetz ausdrücklich eingeräumter Gebrauchsbefugnisse, im Eigenthum der Adjacenten. Das ergibt sich namentlich auch aus den Art. 1012 und 1013 l. c.

Nachdem durch Art. 1011 diejenigen Gewässer ausgeschieden worden sind, an denen allein nach ostseeprovinziellem Recht kein Privateigenthum stattfindet, vertheilen nämlich die Artikel 1012 und 1013 die sämtlichen übrigen Gewässer ausnahmslos unter die Adjacenten zu Eigenthum, ohne dass im Princip eine Ausnahme zu Gunsten der öffentlichen Flüsse des Art. 1014 statuirt worden wäre und ohne dass die Fassung dieser Artikel Raum für die Statuirung einer derartigen Ausnahme liesse, denn Art. 1012 vindicirt das Eigenthum an allen innerhalb der Grenzen eines Grundeigenthümer's befindlichen stehenden und fließenden Gewässern diesem Eigenthümer, und Art. 1013 erklärt, dass alle stehenden und fließenden Gewässer, welche die Grundstücke verschiedener Eigenthümer durchschneiden oder bespülen in deren gemeinschaftlichem Eigenthum stehen. Beide Artikel bezeichnen insbesondere nicht etwa bloss die Ufer**) und das Bett

*) Im Gegensatz zu dem im Recess d. a. 1570 ausgesprochenen, aber freilich schon durch die Stat. Curl. d. a. 1517 aufgehobenen Grundsatz.

**) wie z. B. bezüglich der öffentlichen Flüsse das preussische Landrecht, Theil II., tit. 15, § 55 bestimmt, welches ebendasselbst tit. 14, § 21 die von Natur schiffbaren Ströme, als gemeines Eigenthum des Staats bezeichnet.

der Gewässer, sondern diese selbst als im Eigenthum der Adja-centen stehend.

Natürlich kann und soll dieses Gesetz nichts daran ändern, dass die fließende Wasserwelle, so lange man sie nicht eingefangen hat, ihrem Wesen nach nicht Gegenstand des Eigenthums werden kann. Dieser Satz gilt aber nicht nur für die öffentlichen, sondern auch für die kleinsten Privatflüsse, Bäche und Quellen. Es bleibt also immerhin bestehen, dass, soweit von einem Eigenthum an fließenden Gewässern überhaupt die Rede sein kann, dieselben in den Ostseeprovinzen insgesamt im Privateigenthum des Uferbesitzers stehen*).

Die Bestimmungen des Art. 760 flg. über die *insula in flumine nata* und den *alveus derelictus* dehnen die bezüglichen römischrechtlichen Bestimmungen auch auf die Privatflüsse aus (was übrigens Dernburg Pand. § 207. Nota 14 auch für gemeinrechtlich zulässig erklärt). Es lassen sich diese Stellen daher, selbst wenn man in denselben nicht, mit

Windscheid Pand. § 146 Nota 11,

einen zwingenden Beweis gegen das Staatseigenthum an öffentlichen Flüssen findet,

cf. Dernburg l. c. § 73 Nota 4,

keinenfalls gegen das Privateigenthum des Uferbesitzers am Fluss verwerthen.

Namentlich kann unter den obwaltenden Umständen Bedenken auch nicht der auf l. c. § 5 Dig. de acquir. rerum dom. basirte Art. 764 cit. (siehe oben den Wortlaut) erregen. Wenn dieser Artikel sich nur auf öffentliche Flüsse bezöge, dann liesse sich die Frage aufwerfen worin die Bestimmung ihren Grund haben sollte, wenn nicht in der Voraussetzung, dass das zum Flussbett gewordene Privateigenthum, indem es zum Flussbett wurde, aus dem Privateigenthum ausschied. Da indessen nach Provinzialrecht die Bestimmung des Art. 764 sich nicht nur auf öffentliche, sondern auch auf Privatflüsse bezieht, so kann begreiflich aus derselben kein Unterschied zwischen dem Eigenthum an öffentlichen und Privatflüssen hergeleitet werden und ist sie vielmehr provinzialrechtlich als eine *contra juris rationem* recipirte und nicht *ad consequentias* zu deducirende positive Gesetzesbestimmung anzusehen.

*) Vrgl. Erdmann: System des Privatrechts der Ostseeprovinzen. Riga, 1889, § 33.

Das Princip, welches wir deducirt haben, dass nämlich die öffentlichen Flüsse des Provinzialrechts im Privateigenthum der Adjacenten stehen und somit von den übrigen Flüssen nicht den Eigenthumsverhältnissen nach, sondern nur in Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Nutzungsrechte, gesetzlich unterschieden werden, bestätigt auch der Art. 1014, zumal wenn wir zur Interpretation desselben den russischen Text des Gesetzes zu Hülfe nehmen.

Ich halte es für nöthig hier einzuschalten, dass ich durchaus nicht die Meinung theile, dass dem russischen Gesetzestext des Provinzialrechts die Bedeutung des Originals gegenüber dem deutschen Text, als der blossen Uebersetzung, zukomme. Aus der Geschichte der Codification des Provinzialrechts ergibt sich, dass in Wahrheit die Redaction dieses Gesetzes zunächst in deutscher Sprache stattgefunden hat, wie das auch nicht gut anders möglich war, da deutschredende ostseeprovinzielle Gelehrte in Grund der meist deutsch geschriebenen Quellen, das auf gemeinrechtlicher und bezw. deutschrechtlicher Basis ruhende Provinzialrecht auf Befehl Seiner Majestät zusammengestellt haben für diese Provinzen, deren gesetzliche Gerichtssprache die deutsche damals war. So ist denn auch der deutsche Text gleichzeitig mit dem russischen von der Codificationsinstanz, der II. Abtheilung der Allerhöchsteigenen Kanzlei, herausgegeben und diese deutsche Ausgabe nicht als Uebersetzung bezeichnet worden, wie z. B. die auf Anordnung des Justizministers anno 1882, erschienene Uebersetzung der Gerichtsordnungen vom 20. November 1864, als solche sich ausdrücklich bezeichnet.

Ich glaube daher, dass im Zweifel dem deutschen Text, weil er nach dem Gange der Redactionsarbeiten als die Originalredaction anzusehen ist, der Vorzug vor dem russischen Text zu geben ist.

Nichtsdestoweniger stellt sich der russische Text als hochbedeutendes Interpretationsmittel zur Feststellung des wahren Sinnes des Gesetzes dar und muss für die Interpretation, allerdings unter Berücksichtigung dessen, dass die Besonderheiten der russischen Sprache, oft die wörtliche und ganz entsprechende Wiedergabe des deutschen Texts nicht ermöglichten, überdiess dazwischen wohl auch Ungenauigkeiten, die auf andere Ursachen zurückgeführt werden müssen, mit unterlaufen sind, als eines der vornehmsten Hilfsmittel angesehen werden.

Der russische Text des Art. 1014 lautet:

„Въ отношеніи къ праву пользованія полагается различіе между рѣками общественными и судоходными и тѣми, которыя менѣе значительны, включая сюда и ручьи. Къ первому разряду причисляются: въ Эстляндіи одна лишь Нарова; въ Лифляндіи — западная Двина, Treyдеръ-Аа, Эмбахъ и Перновка, а въ Курляндіи, кромѣ западной Двины, Виндава, Абау, Мисса, Аа и Аутць.“

Die wörtliche Uebersetzung dieses russischen Textes würde lauten:

„In Bezug auf das Nutzungsrecht wird ein Unterschied zwischen den öffentlichen und schiffbaren Flüssen und denjenigen statuirt, welche weniger bedeutend sind, einschliesslich der Bäche. Zur ersten Kategorie sind zu rechnen in Estland nur die Narowa; in Livland: Düna, Treyder-Aa, Embach und Pernauffluss; in Curland, ausser der Düna, die Windau, Abau, Misse, Aa und Autz.“

Der Vergleich mit dem oben wiedergegebenen Wortlaut des deutschen Textes zeigt die Unterschiede.

Eine wörtliche deutsche Uebersetzung aus dem russischen Text, wenn letzterer in Wahrheit das Original gewesen wäre, hätte nicht die geringsten Schwierigkeiten bieten können. Namentlich wäre, wenn der deutsche Text nur die Uebersetzung darstellte, die Auslassung der Worte „In Bezug auf das Nutzungsrecht“ gar nicht zu verstehen, während es für einen Uebersetzer weit näher lag paraphrasirend hinzuzufügen, in Hinsicht worauf die beliebte Unterscheidung gemacht wurde. Dass es geschehen ist hat pro casu für uns den besonderen Werth, dass damit in autoritativster Weise das Resultat unserer Interpretation bestätigt wird, wonach bezüglich des Eigenthumsrechts der Adjacenten zwischen den öffentlichen Flüssen des Art. 1014 und den Privatflüssen kein Unterschied besteht.

Der russische Text pointirt ferner viel präciser den Gegensatz zwischen den öffentlichen schiffbaren Flüssen einerseits und allen anderen andererseits und lässt es schärfer hervortreten, dass die aufgezählten Flüsse zur Kategorie der öffentlichen schiffbaren gehören, während der deutsche Text, minder präcise, im zweiten Satz die aufgezählten Flüsse nur öffentliche nennt, da doch der ganze Satzzusammenhang keinem Zweifel darüber Raum lässt, dass auch der deutsche Text die aufgezählten Flüsse zu

der ersten, der im ersten Satz einander gegenübergestellten Kategorien fließender Gewässer rechnet.

Die scharfe Betonung des Gegensatzes zwischen öffentlichen schiffbaren Flüssen einerseits und allen anderen Gewässern andererseits, welche allerdings der Absicht des Gesetzes durchaus entspricht, hat indessen im russischen Text zur Verwischung einer in anderer Richtung wichtigen Unterscheidung geführt, die im deutschen Text des Art. 1014 gleichzeitig ihren Ausdruck findet, ich meine der Unterscheidung der Bäche, auch von den kleineren Flüssen. Der russische Text stellt, indem er das ausschliessliche Gewicht auf den Gegensatz von öffentlichen schiffbaren Flüssen einerseits und allen anderen Gewässern andererseits legt, den Ersteren entgegen diejenigen Flüsse: „которыя менѣ значительны, включая сюда и ручья,“ d. h. also alle minder bedeutende Flüsse einschliesslich der Bäche. Hier tritt die strenge Scheidung, welche der deutsche Text in verbis: „Unter den Flüssen sind die öffentlichen schiffbaren Flüsse von den anderen kleineren Flüssen und Bächen zu unterscheiden“ zwischen Bächen und selbst kleineren Flüssen aufrecht erhält, nicht mehr hervor, ja, es könnte fast den Anschein gewinnen als wären unter den nicht schiffbaren Flüssen die Bäche immer mitzuverstehen.

Es belehren uns aber die Art. 1019, 1034, 1044, 1045, 1047 und 1048 l. c. darüber, dass die Terminologie des Prov. Cod. III., im Gegensatz zu dem unpräcisen Sprachgebrauch der älteren Quellen, und entsprechend dem neueren Sprachgebrauch der deutschen Schriftsprache, den Unterschied zwischen Flüssen und Bächen consequent festhält und überall da, wo eine gesetzliche Bestimmung auf die Bäche mitbezogen werden soll, entweder einen allgemeineren, auch diese mitumfassenden Ausdruck, wie z. B. „Gewässer“, oder „fließende Gewässer“, oder „schiffbare Gewässer“ gebraucht, oder aber die Bäche neben den Flüssen ausdrücklich nennt. Wir können demnach mit vollkommener Sicherheit annehmen, dass überall wo der deutsche Gesetzestext die Ausdrücke „Flüsse“, „kleine Flüsse“, „Ströme“, oder gar „schiffbare Flüsse“*) gebraucht, die Bäche nicht mitinbegriffen sind.

Die Wichtigkeit dieser Unterscheidung liegt auf der Hand angesichts der oben dargelegten Bestrittenheit der Theorie.

*) Den letzteren Unterschied macht auch der russische Text des Art. 1014, so dass, selbst wenn man diesen allein vor Augen hätte, die Bäche nie zu den schiffbaren Gewässern des Prov. Cod. zu zählen wären.

Eine eingehendere Behandlung erfordert, wegen ihrer grossen Bedeutung, die oben schon gestreifte Frage, ob Art. 1014 die dort aufgezählten Flüsse nur für öffentlich, oder für öffentlich und schiffbar zugleich erklärt und ob nach der Terminologie des Prov. Cod. III. überhaupt die schiffbaren Flüsse immer zugleich für öffentlich zu halten, ob die öffentlichen Flüsse im rechtlichen Sinne alle für schiffbar zu halten, oder ob unter den öffentlichen Flüssen auch solche aufgezählt sind, welche nicht als schiffbare im rechtlichen Verstande zu gelten haben.

Bei der Prüfung der einschlägigen Bestimmungen des Prov. Cod. III. drängen sich mancherlei Bedenken auf.

Wenn die öffentlichen Flüsse des Art. 1014 alle als im Rechtsverstande schiffbare anzusehen sind, warum ist im Art. 1015 unter den, Jedermann an denselben zustehenden, Nutzungen nicht die Schifffahrt, welche doch die vornehmste dieser Nutzungen wäre, mit aufgeführt, sondern im Gegentheil nur das Fahren im eigenen Kahn hervorgehoben, woraus doch zu folgen scheint, dass die Schifffahrt auf öffentlichen Flüssen nicht Jedermann zustehet, weil sonst in dem Recht der Schifffahrt das Recht des Fahrens im eigenen Kahn als das Geringere mitbegriffen wäre?

Wie ist es zu erklären, dass die Misse und die Autz als öffentliche Flüsse aufgeführt werden, die Eckau und Swehte aber nicht, da doch die Misse ein Zufluss der Eckau und die Autz ein Zufluss der Sweete ist?

Wenn nun die Misse und Autz als öffentliche Flüsse für schiffbar zu gelten haben, so müssten doch Eckau und Sweete, die ihren Wasservorrath aufnehmen und der schiffbaren Aa zuführen, ebenfalls für schiffbar gelten?

Warum wird in den Art. 760 fg., 1015 und 1036 von öffentlichen Flüssen geredet, ohne sie als schiffbar zu bezeichnen, warum in den Art. 1016, 1018, 1025, 1027 und 1053 von schiffbaren Flüssen gehandelt, ohne dass dieselben gleichzeitig als öffentlich bezeichnet würden? Soll man daher annehmen, dass es nach dem Recht des Prov. Cod. Bd. III. schiffbare Flüsse giebt, die nicht öffentlich und öffentliche Flüsse, die nicht schiffbar sind?

Eine vollkommen zufriedenstellende Lösung dieser sich darbietenden Zweifel ist vielleicht deshalb nicht zu finden, weil der Bestimmung des Art. 1014 soviel Curland betrifft ein Missverständniss zu Grunde zu liegen scheint, dessen sich nicht nur die Codificatore, sondern die von derselben vorgefundene und constatirte Praxis der kurl. Gerichte schuldig gemacht hat. Ich habe auf

diese Missverständnisse und die Veranlassung ihrer Entstehung bereits bei Gelegenheit der Interpretation der hierher gehörigen Bestimmungen der Landtagsschlüsse d. a. 1684 und 1692, sowie der Comm. Dec. d. a. 1717 hingewiesen und kann mich an dieser Stelle darauf beziehen.

Die Erklärung und Interpretation der einschlägigen Gesetze, welche ich für die richtige halte, ist demgemäss die folgende:

Da das russische Reichsrecht, wie wir oben sahen, einen Fluss für im rechtlichen Sinn schiffbar und bzw. flossbar erst anerkennt, nachdem er für einen solchen von der Staatsregierung mittelst besonderen Acts ausdrücklich erklärt worden ist, so lag es für die Codificatoren sehr nahe eine Aufzählung der schiffbaren Flüsse der Ostseeprovinzen in der Prov. Cod. III. aufzunehmen, zumal in dieser Beziehung andere Particularrechte bereits mehrfach, aus practischen Rücksichten und um alle Controversen abzuschneiden, vorgegangen waren.

In den provinziellen Rechtsquellen fanden sich jedoch vollständige Register der schiffbaren Flüsse nicht vor.

Nur die Düna und Aa und die Windau, werden als schiffbar besonders bezeichnet.

Sonst fand sich für Estland und Livland nichts, für Curland nur die Aufzählung im Landtagsschluss von 1692 vor. Wir haben oben gesehen, dass dort unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die acta compositionis von 1684 (also implicite auf den Landtagsschluss vom 8. Juli 1684) bestimmt wird, dass ausser den schon früher erwähnten Flüssen Windau und Abau auch die Aa, die Muss oder Misse (je nachdem wie die Handschrift zu lesen ist) und die Autz nicht durch Fischwehren, noch durch andere Wehren überschlagen werden sollen. Da nun das laudum publ. vom 8. Juli 1684 einerseits den Böten auf den fischbaren Flüssen den freien Gang ganz allgemein sichert, andererseits aber im Interesse der Fischerei festsetzt, dass sowohl in den schiffbaren als auch in anderen Strömen die Königsader, und zwar bei den ersteren in der Breite von 14, bei den anderen nur in der Breite von 8 Ellen frei bleiben soll, so ergab sich, sobald man im laudum von 1692 eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Flüsse sah, welche allein nicht nach Belieben durch Wehren und Dämme vollständig überschlagen werden dürfen, als nothwendige Schlussfolgerung, dass in dieser Zahl alle schiffbaren mitinbegriffen sein müssen. Nachdem nun noch die missverständliche Interpretation der Comm. Dec. d. a. 1717 die Handhabe

dazu geboten hatte die im laudum von 1692 aufgeführten Flüsse als *flumina publica* zu bezeichnen, so waren alle Grundlagen für die Annahme geschaffen, dass es keine anderen öffentlichen und auch keine anderen schiffbaren Flüsse gebe, als die im laudum von 1692 genannten. Der Rückschluss aber, dass die aufgeführten öffentlichen Flüsse auch sämtlich schiffbar seien, war für Juristen, welche der gemeinrechtlich herrschenden Theorie huldigten, wonach die Schiffbarkeit eines Flusses das Kriterium seiner Oeffentlichkeit ist, sehr naheliegend.

In Wahrheit ist aber, wie wir sahen, im Landtagsschluss von 1692 die Ueberschlagung der dort genannten Flüsse aus sehr verschiedenen Gründen, diejenige der Windau und Aa unzweifelhaft, diejenige der Abau wahrscheinlich im Hinblick auch auf ihre Schiffbarkeit, die Ueberschlagung der Misse (wenn überhaupt diese und nicht die Musse gemeint war), und der Autz dagegen aller Wahrscheinlichkeit nach nur im Hinblick auf ihren Fischreichthum verboten worden.

Die Codificatore haben nun für Livland und Estland offenbar Erhebungen darüber angestellt, welche Flüsse dort für schiffbar gelten und diese dann unter die öffentlich schiffbaren des Art. 1014 aufgenommen, für Curland aber sich ohne Weiteres der auch in dem oben bezogenen Präjudicat des kurl. Oberhofgerichts vom 13. September 1835 ausgesprochenen Meinung angeschlossen, dass öffentlich und schiffbar alle im laudum publ. von 1692 genannten Flüsse und nur diese seien.

Diese Darstellung dürfte das Richtige um so mehr treffen als im Prov. Cod. Bd. III. zum Art. 1014 für Liv- und Estland ein Gewohnheitsrecht, für Curland aber die Landtagsschlüsse d. a. 1662, 8. Juli 1684, 1692 und die Comm. Dec. d. a. 1717 ad gravamen 9 als Quelle bezogen sind.

Wie dem nun auch sein mag, das Gesetz zählt gegenwärtig alle Art. 1014 genannten Flüsse ohne zwischen ihnen einen Unterschied zu machen zu den öffentlichen schiffbaren, d. h. also doch erklärt sie für zugleich schiffbar und öffentlich.

Man könnte vielleicht versucht sein zu betonen, dass der zweite Satz des Art. 1014, welcher die Flüsse aufzählt, sie dort nur als öffentliche, nicht als schiffbare bezeichnet und daraus zu schliessen, dass es abgesehen von den öffentlichen noch andere Flüsse gebe, welche, wenn schon nicht öffentlich, so doch schiffbar seien; allein abgesehen davon, dass m. E., wie

schon oben bemerkt wurde, der Zusammenhang keinen Zweifel darüber lässt, dass die im zweiten Satz des Art. 1014 aufgezählten Flüsse eben die im ersten Satz desselben Artikels von allen anderen unterschiedenen öffentlichen schiffbaren seien, lässt über den vielleicht doch noch zweifelhaften Sinn des deutschen Texts der russische Text gar keinen Zweifel, indem dort die öffentlichen und schiffbaren (общественныя и судоходныя) Flüsse allen übrigen gegenübergestellt werden und sodann der zweite, die Flüsse aufzählende, Satz eingeleitet wird durch die direct auf jene ersteren hinweisenden Worte: „къ первому разряду принадлежать“, d. h. zur ersten Kategorie gehören, die demnächst aufgezählten Flüsse.

Der Gesetzgeber erklärt also alle Art. 1014 aufgezählten Flüsse für öffentlich und schiffbar zugleich.

Damit schliesst er die Möglichkeit des Vorhandenseins anderer öffentlicher, als der dort genannten, Flüsse und auch die Annahme aus, dass einer dieser Flüsse im gesetzlichen Sinne nicht für schiffbar gelten könnte. Noch nicht absolut ausgeschlossen wird aber, durch den Wortlaut des Art. 1014 allein, die Annahme, dass es ausser den öffentlichen noch andere Flüsse geben könnte, die für im Rechtssinne schiffbar, wenn schon nicht als öffentliche Flüsse zu gelten hätten und auf welche daher ebenmässig die Vorschriften der Art. 1016, 1018, 1025, 1027 und 1053, welche von schiffbaren Flüssen handeln, ohne dieselben zugleich als öffentlich zu bezeichnen, Anwendung zu finden hätten.

Nichtsdestoweniger erscheint eine solche Annahme durchaus unstatthaft und unzulässig, weil Art. 1015 nur bei den öffentlichen Flüssen die dortselbst namhaft gemachten Benutzungsrechte Jedermann gewährt und im Art. 1014 festgesetzt hat, welches allein die öffentlichen Flüsse in den Ostseeprovinzen sein sollen. Damit ist zugleich festgestellt, dass die im Art. 1015 aufgeführten Befugnisse wie Schöpfen, Waschen, Baden, Schwimmen, Viehtränken, Fischen mit der Angel, Fahren mit eigenem Kahn und dergleichen nur in den Art. 1014 aufgezählten öffentlichen Flüssen Jedermann zustehen sollen.

Nun ist doch wohl völlig undenkbar, dass das Gesetz auch auf anderen, als den öffentlichen Flüssen Jedermann das Recht der Schifffahrt, nach Art. 1016 l. c., sollte haben einräumen wollen und dennoch den, solchergestalt zur Schifffahrt auf diesen Gewässern berechtigten Personen die weit geringfügigeren

Nutzungen des Art. 1015 versagt sein sollten! Ebenso ist die Annahme unzulässig, dass, der historischen Entwicklung zuwider, im Gegensatz sowohl zum römischen als zum gemeinen Recht, ein im rechtlichen Verstande schiffbarer Fluss nicht öffentlich sein sollte, und endlich zeigen die Quellencitate zum Art. 1016 — l. 1 pr. Dig. 43 und l. 1 pr. § 1 Dig. 43, 14, welche beide von *fluminibus publicis* handeln — dass hier offenbar supponirt wird, dass die schiffbaren Flüsse den Charakter öffentlicher Flüsse haben. Dasselbe gilt von den Quellencitaten zu allen übrigen von schiffbaren Flüssen handelnden Artikeln des Prov. Cod. Bd. III.: Art. 1018 bezieht sich auf l. 1 pr. Dig. 43, 12; Art. 1027 auf dieselbe *lex*, und Art. 1053 auf l. 1 § 15 Dig. eod., welche *leges* sämmtlich von *fluminibus publicis* sprechen.

Endlich darf wohl auch darauf hingewiesen werden, dass Art. 1015 völlig übereinstimmt mit dem Art. 44 des tit. 15 Thl. 2 des preussischen Landrechts: „Der Gebrauch des Flusswassers aus öffentlichen Strömen, durch Schöpfen, Baden und Tränken ist einem jeden unverwehrt.“

Des Angelns konnte im pr. Landrecht keine Erwähnung geschehen, weil die Fischerei nach dem preussischen Landrecht Regal ist.

Die Freiheit der Schifffahrt auf den öffentlichen Flüssen, gewährt § 47. Desgleichen ist im preussischen Landrecht, wie im Prov. Cod. III., mehrfach nur von schiffbaren Flüssen die Rede, ohne dass sie gleichzeitig als öffentliche bezeichnet werden, cf. namentlich §§ 39, 40, 49, 50, 79, während doch kein Zweifel darüber obwalten kann, dass wie hier öffentliche, so § 44 cit. schiffbare Flüsse gemeint sind, da nach Th. II. tit. 14 § 21 des preussischen Landrechts, alle von Natur schiffbaren Flüsse für öffentliche gelten.

Es werden also im pr. Landrecht die Ausdrücke „öffentliche“ und „schiffbare“ Flüsse als Synonyme gebraucht und im einzelnen Artikel der Kürze halber nicht beide, sondern eine dieser Bezeichnungen gebraucht, und zwar diejenige, welche dem Inhalt der Gesetzesbestimmung nach besonders in Betracht kommt.

Ogleich nun der Prov. Cod. III. die Bestimmung des § 21 tit. 14 nicht aufgenommen hat, zeigt er denselben Wechsel in der Terminologie.

Angesichts dieser Gründe halte ich die oben hervorgehobenen Bedenken auch nicht für ausschlaggebend und nehme vielmehr an:

- 1) dass im Art. 1015 der Schifffahrt als eines auf öffentlichen Flüssen Jedermann zuständigen Rechts desshalb nicht besonders gedacht worden ist, weil die öffentlichen Flüsse als schiffbare eben schon im vorhergehenden Art. 1014, massgeblich unserer obigen Interpretation desselben, charakterisirt worden sind und über die Schiffbarkeit derselben als über die wichtigste Nutzung an diesen Gewässern in den Art. 1016 flg. eingehender gehandelt wird, so dass aus diesem Grunde die besondere Erwähnung des Rechts der Schifffahrt im Art. 1015 unnöthig erschien;
- 2) dass in den Art. 1016, 1018, 1023, 1027 und 1053 die schiffbaren Flüsse nur der Kürze halber nicht öffentliche schiffbare, sondern bloss schiffbare deshalb genannt werden, weil für die hier aufgestellten Satzungen zunächst die Eigenschaft dieser Flüsse als schiffbarer, in Betracht kommt;
- 3) dass umgekehrt in den Art. 760 flg., 1015 und 1036 nur die Eigenschaft der qu. Flüsse als öffentlicher hervorgehoben ist, weil für die dort aufgestellten Rechtssätze nur die Qualität dieser Gewässer als öffentlicher, nicht ihre Schiffbarkeit massgebend war, dieselben also ebensogut Geltung haben mussten, wenn etwa in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht auch gewisse nicht schiffbare Gewässer zu den öffentlichen gehörten;
- 4) dass der Fahrt im eigenen Kahn im Art. 1015 deshalb besonders Erwähnung geschieht, weil auch schiffbare Flüsse nie auf ihrem ganzen Lauf schiffbar sind, während, sobald ein Fluss, wie es im Art. 1014 bezüglich der dort benannten Flüsse geschehen ist, ohne Einschränkung für öffentlich erklärt worden ist, er als solcher auf seinem ganzen Lauf zu gelten hat. Da nun ein Fluss noch nicht schiffbar ist, wo er bloss mit einem Kahn, aber noch nicht mit einem zur Führung von Lasten bestimmten Flussfahrzeug befahren werden kann, so ist es kein superfluum, dass Art. 1015 Jedermann das Fahren im eigenen Kahn auf öffentlichen Flüssen gestattet, wenschon alle öffentlichen Flüsse nach Art. 1014 gleichzeitig für schiffbar im rechtlichen Sinn zu gelten haben.

Man wird übrigens wohl nicht umhin können, anzunehmen, dass, da die Misse und Autz für öffentliche Flüsse erklärt worden sind, auch die Eckau und resp. die Swehte von dem

Punkte ab, wo sie diese öffentlichen Zuflüsse aufnehmen, bis zu ihrem Einfluss in die Aa, für öffentliche schiffbare zu gelten haben.

Eine Ausdehnung des Charakters der Oeffentlichkeit und Schiffbarkeit der im Art. 1014 aufgezählten Flüsse auf ihre Nebenflüsse halte ich nicht für zulässig, weil keine positive Gesetzesbestimmung hierfür vorliegt, weil Art. 1014 die Abau, welche ein Nebenfluss der Windau ist, besonders aufführt, und weil im Art. 1053 es besonders hervorgehoben wird, dass auch den Nebenflüssen schiffbarer Flüsse Wasser nicht in unbeschränkter Masse zu Wasserleitungszwecken entzogen werden darf, was Alles nicht mit der Annahme vereinbar ist, dass die Nebenflüsse der öffentlichen schiffbaren Flüsse als an dieser Eigenschaft von Rechtswegen theilnehmend zu denken seien.

Nachdem wir solchergestalt festzustellen gesucht haben, welches die schiffbaren Flüsse der Ostseeprovinzen sind und gefunden haben, dass es nur die im Art. 1014 namentlich aufgeführten sind, können wir zur Beantwortung der Frage, auf welchen Flüssen die Holzflössung statthaft sei, übergehen.

Wir constatiren dabei zunächst, dass von der Wildflösserei im Prov. Cod. Bd. III. nirgends die Rede ist.

Im deutschen Text heisst es überall „Holzflössen“ oder „Flössen von Holz“, im russischen Text „сплавъ лѣса“, worunter die Flossfahrt, im Gegentheil zur „гонка лѣса“ oder „сплавка лѣса розсыпью“, der Wildflösserei, zu verstehen ist.

Da indessen die Ausdrücke „Flössung“ und „сплавъ“ beide auch in einem allgemeineren Sinn gebraucht werden, welcher alle Arten der Flössung umfasst, so ist aus dieser Terminologie allein noch kein sicherer Schluss zu ziehen.

Fragen wir zunächst allgemein wo überhaupt das Holzflössen gestattet ist, ohne zwischen Flossfahrt und Wildflösserei zu unterscheiden, so geben uns darauf Antwort die Artikel 1012, 1013, 1016 und 1017.

Artikel 1012 schliesst bei den innerhalb der Grenzen eines einzigen Grundeigenthümers befindlichen Gewässern jede Benutzung desselben durch dritte Personen, folglich auch jede Art der Holzflössung aus, während der Eigenthümer selbst seine Gewässer nach Belieben, also auch zur Flossfahrt oder zur Wildflösserei benutzen kann.

Art. 1013 gewährt jedem der mehreren gemeinschaftlichen Eigenthümer eines ihre Grundstücke durchschneidenden oder bespülenden, selbst fließenden, Gewässers nur das Recht der Benutzung des sein Gebiet durchschneidenden oder bespülenden Theiles. Wir ersehen daraus, dass das Gesetz den mehreren Adjacenten kein eigentliches Miteigenthumsrecht am ganzen Lauf des Flusses, mit dem Inhalt des Rechts der gemeinschaftlichen Benutzung des Flusses als eines Ganzen, zuspricht, sondern unter dem allerdings nicht recht glücklich gewählten terminus „gemeinschaftliches Eigenthum“, nur ein Recht in der Art des in der Anmerkung 1 zum Art. 927*) l. c. gekennzeichneten versteht. Es folgt daraus, dass keiner der Miteigenthümer und um so weniger irgend eine dritte Person, oder gar Jedermann, in einem gemeinschaftlichen Flusse Holz flößen darf, vielmehr jeder Adjacent nur in dem sein Gebiet durchschneidenden oder bespülenden Theil.

Eine etwaige Ausnahme von dieser Regel ist also nachzuweisen.

Es findet sich die Ausnahme zu Gunsten wie der Schifffahrt, so auch der Holzflössung auf öffentlichen schiffbaren Flüssen im Art. 1016 statuirt, wonach die schiffbaren Ströme und Flüsse von Jedem zur Schifffahrt mit Flussfahrzeugen jeder Art, sowie zum Holzflößen ungehindert benutzt werden können.

In Berücksichtigung unserer vorhergehenden Untersuchung finden wir also, dass in den, Art. 1014 aufgeführten Flüssen die Holzflössung gestattet ist, sonst nirgends — es sei denn Jemand in der Lage einen besonderen Erwerbstitel, der ihm ein Recht auf Holzflössung in einem andern Gewässer einräumt, nachzuweisen.

Ein solcher Titel kann nach Art. 1117 l. c. die Bestellung einer Servitut sein, er kann wohl auch nach Art. 700 flg. durch unvordenklichen Besitz des Rechts erwiesen werden, beides jedoch der Natur der Sache nach nur zu Gunsten bestimmter Rechts-subjecte, nicht aber zu „Jedermanns Gunsten“.

*) Art. 927 Anm. lautet: Steht mehreren Personen ein gemeinsames Eigenthum an demselben Ganzen dergestalt zu, dass jeder ein reeller, bestimmter Antheil daran zugehört, so ist kein Miteigenthum in dem Art. 927 angegebenen Sinne, vorhanden, sondern die reellen Theile sind als selbstständige Ganze und mithin als Gegenstand eines selbstständigen Eigenthums jeder einzelnen Person anzusehen.

Ist nun auf diesen öffentlichen Flüssen in Grund des Art. 1016 nur die Flossfahrt oder auch die Wildflösserei gestattet?

In Grund des oben über den Charakter der Wildflösserei, als eines seiner Natur nach, mindestens zeitweilig, die ausschliessliche Benutzung des zur Flossstrasse herzurichtenden Flusses, bedingenden Betriebes, welcher nicht als eine Art der Schifffahrt im weiteren Sinne, sondern als ein Hinderniss derselben erscheint, kann man wohl gar nicht anders als dahin sich entscheiden, dass Art. 1016 nur die Flossfahrt, nicht die Wildflösserei im Auge hat. Zu dieser einschränkenden Auslegung führt auch die Erwägung, dass wie wir oben erkannten, nach dem Recht der Ostseeprovinzen auch die schiffbaren Flüsse, als im Privateigenthum der Adjacenten stehend, anzusehen sind, und somit die Vermuthung gegen jede Beschränkung dieses Eigenthumsrechts spricht, also auch gegen das, die Eigenthümer weit mehr als die Flossfahrt beeinträchtigende, Recht der Wildflösserei auf ihren Gewässern streitet, daher denn der Ausdruck „zum Holzflössen“ auch aus diesem Grunde im engeren Sinne zu verstehen ist.

In einem den Ministern des Innern und der Wegecommunication eröffneten Ukas vom 11. März 1885 hat auch der Dirigende Senat, bei Gelegenheit der Beurtheilung einer die Treyder-Aa in Livland betreffenden Sache, ausgesprochen: dass die Wildflösserei (вольная гонка лѣса) auf den schiffbaren Flüssen Livlands unzulässig sei, wobei der Senat unter Anderem, bei ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 1016 cit. erläutert, dass es in dem Provinzialgesetzbuch für die Ostseeprovinzen an jeder die Wildflösserei auf schiffbaren Flüssen gestattenden Bestimmung fehle.

Ich halte diese Entscheidung dem Obigen nach für durchaus zutreffend.

Während, bezüglich der Schifffahrt, Art. 1016 für Curland unverändert gilt, finden wir bezüglich der Holzflössung in dem unmittelbar auf jenen folgenden Art. 1017 l. c. eine zum Theil abweichende Bestimmung, wonach in Curland das Flössen von Holz auf kleineren Flüssen, wie auf grösseren Strömen, nur den angrenzenden Grundeigenthümern gestattet ist. Als Quelle wird der uns bekannte Landtagsschluss vom 18. März 1645 bezogen.

Ich halte es für durchaus wesentlich, dass bei der Interpretation dieses Artikels seine Bestimmung als blosse Modifica-

tion des Art. 1016 im Hinblick auf Curland im Auge behalten werde.

Interpretirt man den Art. 1017 in dem Bewusstsein dieses Zusammenhanges, so wird man nicht anders können, als zugeben, dass derselbe die Vorschrift des Art. 1016 über die Holzflössung für Curland nur insofern abändert, als er das in Livland und Estland Jedermann eingeräumte Recht, auf die angrenzenden Grundeigenthümer einschränkt, so also, dass demnach in Curland die Holzflössung, und zwar solchenfalls natürlich ebenfalls nur in gebundenen Flössen, und ebenfalls nur auf den öffentlichen schiffbaren Flüssen des Art. 1014, nicht Jedermann, sondern nur den Adjacenten zustehen würde.

Demnach würde der Ausdruck „auf kleineren Flüssen“, wie auf „grösseren Strömen“ oder wie es im russischen Text noch deutlicher heisst: „не только по малымъ, но и по большымъ рѣкамъ“, d. h. „nicht nur auf den kleinen, sondern auch auf den grossen Flüssen, davon zu verstehen sein, dass die Holzflössung in gebundenen Flössen, ungeachtet dessen, dass sie zu der Schifffahrt im weiteren Sinne gehört, in Curland nur den Grundeigenthümern und nicht Jedermann zustehen soll, und dass diese Einschränkung nicht nur für die kleineren unter den Art. 1014 aufgezählten Flüssen, sondern auch für die grösseren unter denselben, sogar für die Windau und sogar für die Aa, Letzteres ungeachtet der uns bekannten Bestimmung des Olivaschen Friedenstractats, gelten soll, was wohl einer besonderen Hervorhebung werth war.

Auf die Düna freilich kann sich diese Einschränkung zu Gunsten der kurländischen Uferbesitzer nicht beziehen, weil diese für Curland nur Grenzfluss ist und auf der Witebskischen Grenze in Grund der Reichsgesetze, auf livländischer Grenze in Grund des Art. 1016, „Jedermann“ zur Flossfahrt auf der Düna berechtigt ist, folglich auch der Curländer, welcher nicht am Ufer der Düna besitzlich ist.

Ist die oben versuchte Auslegung des als Quelle zum Art. 1017 bezogenen Landtagsschlusses vom 18. März 1645 richtig, so spricht auch die Quelle zu Gunsten unserer Interpretation des Art. 1017, sowohl darin dass er nur von öffentlichen Flüssen, sowie darin, dass er nur von der Flossfahrt, nicht von der Wildflössung, handelt.

Eine Interpretation wonach Art. 1017 auch auf nicht schiffbare Flüsse zu beziehen wäre, müsste übrigens schon an den

Artikeln 1018 und 1027 scheitern, denenzufolge die Schifffahrt behindernde Vorrichtungen und Anlagen, namentlich Mühlen und sonstige Dämme und Brücken in die Schifffahrt beeinträchtigender Weise nur bei schiffbaren Flüssen vom angrenzenden Grundeigenthümer nicht angelegt werden dürfen. Es könnte somit auf nicht schiffbaren Flüssen jeder Grundeigenthümer die Flössung verhindern. Antinomien sind aber nicht anzunehmen und schon aus diesem Grunde die einschränkende Interpretation des Art. 1017 geboten.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob nicht die Königsader, welche sowohl bei schiffbaren wie bei nicht schiffbaren Gewässern freizulassen ist, cf. 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024, für die Holzflössung benutzt werden könnte, zumal die Bestimmungen über die Königsader im Prov.-Cod. III. unter dem Abschnitt „Benutzung der Flüsse zur Schifffahrt und zum Flössen“ rubricirt sind.

Diese Rubricirung hat indessen ihren Grund nur darin, dass soweit die Königsader auch bei schiffbaren Flüssen freizulassen ist, die von derselben handelnden Artikel auch in diesen Abschnitt hineingehörten und daher, um Wiederholungen zu vermeiden, (d. h. denselben Artikel im nächsten Abschnitt für die nichtschiffbare Flüsse mutatis mutandis nicht nochmals hinzusetzen,) auch die Breite der Königsader bei nicht schiffbaren Flüssen, schon hier gleich mit angegeben werden durfte, ohne dass damit ein Präjudiz für die Interpretation der betr. Artikel geschaffen worden wäre. Es sind mehrere streng genommen nur in das Capitel von der Fischerei gehörige Artikel in diesen Abschnitt gerathen (cf. z. B. Art. 1022)! Aus der blossen Rubricirung ist also nichts zu schliessen.

Der Inhalt der qu. Artikel aber lässt darüber gar keinen Zweifel, dass die Königsader auf nicht schiffbaren Gewässern nur zu Gunsten der Fischerei eingeführt ist, und es ist das auch historisch mindestens für Curland gar nicht zu bestreiten, wie wir schon bei Gelegenheit der Interpretation der einschlägigen Bestimmungen der Kurländischen Landtagsschlüsse gezeigt haben.

Art. 1019 spricht von den fliessenden Gewässern überhaupt, also den schiffbaren und nicht schiffbaren, und bestimmt dass in denselben die **Fischwehren** so angelegt werden sollen, dass die Durchfahrt dem Publicum und der Durchzug den Fischen nicht gehemmt werde.

Die „Durchfahrt dem Publicum“ kann sich doch sicherlich nur auf die öffentlichen Flüsse beziehen, weil nur auf diesen dem Publicum die Durchfahrt zusteht. Den Fischen aber soll der Durchzug überall gelassen werden.

Zu diesem (Art. 1019 angegebenen) Zwecke allein soll nach Art. 1020 die Königsader freigelassen werden: folglich doch bei nicht öffentlichen Gewässern nur zu dem Zweck um dem Fisch den Durchzug offen zu lassen!

Demnach würde also der angrenzende Uferbesitzer auf Flüssen, die nicht zu den öffentlichen schiffbaren gehören, unzweifelhaft berechtigt sein, den Fluss hart über dem Niveau des Wassers mit einem Sperrbalken zu verlegen, weil er damit den freien Durchzug des Fisches nicht hindern würde, die freie Durchfahrt dem Publicum aber auf diesen Gewässern nicht gebührt.

Die Holzflössung könnte also auf diesem Wege ungestraft verhindert werden, weil nach Art. 1018 solche Vorrichtungen, welche die Schifffahrt behindern, nur auf schiffbaren Flüssen den angrenzenden Grundeigenthümern verboten sind. Da nun nicht angenommen werden kann dass Art. 1017 das Recht der Holzflössung auf solchen Gewässern freigegeben haben sollte, auf denen jeder Adjacent die rechtliche Möglichkeit hätte sie ungestraft zu verhindern, so finde ich in dem soeben Erörterten einen Beweis mehr für die Richtigkeit unserer Auslegung des Art. 1017.

Zu erörtern wäre vielleicht noch Art. 1028, welcher bestimmt, dass der Leinpfad für die Schifffahrer und Holzflössenden frei, unbesät und unbebaut zu lassen ist längs dem Meeresstrande, längs dem Ufer grosser nicht im Privateigenthum stehender Landseen, zu beiden Seiten schiffbarer Ströme, sowie solcher auf denen Holz geflösst wird.

Man konnte nämlich meinen, dass hier ein Beweis dafür zu finden sei, dass es im Sinne des Gesetzes doch auch nicht schiffbare Ströme geben müsse, auf denen Holz geflösst wird.

Die Quellen geben für eine solche Annahme keinen Anhaltspunkt. Die römischrechtlichen Quellen: l. 5 pr. Dig. de divis. rerum, 1, 8 und l. 1 § 5, l. 3 Dig. de flumin. 43, 12 sprechen von der ripa des flumen publicum, das Privilegium Sigismund III. für Riga von 11. Mai 1593 (nicht 1583) und die Instruction für die Dünaaufseher von der Düna, also einem schiffbaren Strom, das Patent der kurl. Gouvernements-Regierung vom 20. März 1809 (nicht 22. April 1809) von den Flössungsbillets (welche, wie oben gezeigt wurde, nur für gebundene Holzflösser erhoben werden, also Flossfahrt,

d. h. eine Art der Schifffahrt voraussetzen) und der kurl. Landtagschluss vom 8. Juli 1684 von dem Leinpfad bei fahrbaren Bächen, bei denen den Böten der Gang freigelassen werden soll.

Der Text selbst hat, wie mir scheint, ebenfalls gar keine Holzflössung auf nicht schiffbaren Flüssen im Auge, sonst könnte doch wohl nicht von „Strömen“, auf denen Holz geflösst wird, die Rede sein. Ich denke vielmehr, dass hier an diejenigen, Art. 1014 bezeichneten, öffentlichen Flüsse gedacht ist, auf denen factisch überhaupt (wie auf der Misse und Autz) nur Flösse gehen, oder die auf einem Theil ihres Laufes thatsächlich nur zur Holzflössung benutzt werden. Vielleicht ist auch an die Bestellung einer Flössungsservitut an einem an sich nicht öffentlichen Fluss gedacht worden und soll die Wortfassung des Gesetzes darauf hinweisen, dass sobald, sei es aus diesem Grunde, sei es durch Herkommen eine Flössungsberechtigung begründet ist, der Leinpfad gewährt werden soll, da ohne ihn die Holzflössung eben meist nicht möglich erscheint.

Ich meine daher dass Art. 1028 die durch unsere bisherige Untersuchung gewonnenen Resultate nicht zu erschüttern vermag.

Es erübrigt noch daran zu erinnern, dass in der durch Art. 1013 festgestellten Nutzung der Gewässer, Aenderungen durch Vertrag, in früherer Zeit auch durch Ersitzung einer Servitut, begründet und durch nachweisbares Herkommen seit unvordenklicher Zeit herbeigeführt werden können. In Gemässheit des Grundsatzes, dass die Präsumtion gegen die Beschränkung des Eigenthums streitet, müsste indessen das Herkommen gerade dem beanspruchten Inhalt nach strickt erwiesen werden. Wer ein Herkommen dafür nachweist, dass ein Fluss stets in seinem ganzen Lauf von allen Adjacenten zur Kahnfahrt benutzt worden ist, könnte daraus also beispielshalber nicht herleiten, dass der ganze Lauf desselben den Adjacenten zur Flossfahrt, geschweige denn zur Wildflösserei freistehe.

Auf den durch Art. 1014 für öffentlich erklärten Flüssen darf auch die Berufung auf noch so altes Herkommen nicht als Rechtstitel für die Behinderung des Publicums, in den ihm eingeräumten Nutzungsrechten gelten, weil das Gesetz das denselben entgegenstehende Herkommen eben aufgehoben hat. Daher darf auch die Wildflösserei auf einem thatsächlich schiffbaren öffentlichen Fluss selbst dann nicht geduldet werden, wenn sie sich auf Herkommen stützt.

Zum Schluss referire ich noch in aller Kürze über das Schicksal der Wildflösserei auf der Aa nach Emanation des Prov.-Cod. Bd. III.

Als die Krone die Wildflösserei auf der Aa, sammt Memel, Sussey, Salwe und Weesit aufgegeben hatte, thaten sich 4 hervorragende Waldbesitzer an den Ufern dieser Flüsse zu einem Verein zusammen und setzten die Flössung in bisheriger Weise mit eigenen und angenommenen Leuten, übrigens ohne Beschränkung der Theilnahme an der Flössung auf die Uferbesitzer, fort. Als stehender Flössungsdirigent fungirt ein hierzu engagirter Forstverständiger.

Die Stadt Mitau, welche durch die Ablösung der von Herzog Peter verliehenen Holzgerechtigkeit (siehe oben) schwer gelitten hatte, erwirkte von der Krone, dass ihr diese den Holzrechen, der die Flossstrasse bei Mitau absperre, gegen einen bestimmten Entgelt abtrat und verständigte sich mit dem Flössungsverein dahin, dass dieser das Holz, soweit es nicht unterwegs gezogen wird, bis Mitau hinflösse und für den Rechen alljährlich ein Bestimmtes zahle.

Inzwischen wurden mehrfache Versuche gemacht eine Bestätigung der Statuten dieses Vereins herbeizuführen. Die Bestätigung wurde schliesslich von der Staatsregierung definitiv verweigert, aber den Interessenten anheimgegeben, um Bestätigung eines Flössungsreglements für die Wildflösserei in der Aa, Memel, Sussey, Salwe und Weesit einzukommen. Während die Verhandlungen hierüber noch obschwebten, erschien der oben erwähnte Senatsukas vom 11. März 1885, der die Wildflösserei auf schiffbaren Flüssen für überhaupt unstatthaft erklärte. Seitdem ruht die Sache, da die Verwaltungsinstanz, mit der die Verhandlungen gepflogen wurden, sich auf Grund jenes Ukases weigerte dieselben fortzusetzen.

Geflösst wird indessen noch immer in der alten Art, wobei die 4 Ufereigenthümer, welche die Initiative ergriffen haben, als Entrepreneurs fungiren, die Stadt Mitau für sich das ausschliessliche Recht die Aa während der Flössungszeit durch den Holzrechen zu sperren in Anspruch nimmt, Jedermann der sein Holz zur bestimmten Zeit an die festgesetzten Stapelplätze bringt und gewisse ein für alle mal feststehende sonstige Bedingungen erfüllt, an der Wildflössung participiren kann und schliesslich eine Theilung des herausgezogenen Holzes, unter Berücksichtigung des Verlustes durch Senkholz und der sonstigen Unkosten, erfolgt.

Aus dem oben als unsere Auffassung des bestehenden Rechts Deducirten, würde sich ergeben, dass die Rechtsbasis dem Unternehmen zur Zeit noch fehlt und daher eine gesetzliche Regelung durch Erlass einer die collidirenden Interessen und die bestehenden Rechte berücksichtigenden Flössungsordnung absolut geboten und wünschenswerth erscheint.
