V.

Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts.

Von

Herrn Professor Dr. jur. et phil. **Heinrich Geffcken**
in Rostock.

Unter die Materien, deren Regelung das Bürgerliche Gesetzbuch abgelehnt hat, zählt auch das Wasserrecht (EG. Art. 65). Damit ist der deutschen Landesgesetzgebung nicht nur ein Befugniß gewährleistet, sondern auch eine Aufgabe gestellt: die Aufgabe der Reform. Und zwar wird solche Reform für grosse Theile unseres Vaterlandes gleichzeitig nach zwei Richtungen hin erfolgen müssen. Einmal nämlich ist die Rechtseinheit, deren Herstellung für das ganze Reich im Rahmen des BGB. als unthunlich erkannt wurde, nunmehr wenigstens für jeden deutschen Einzelstaat zu erstreben¹⁾. Ferner aber müssen diese Codificationen selbst auf Principien aufgebaut werden, die von der segenspendenden und länderverheerenden Doppelnatur des feuchten Elements ausgehend den modernen Culturbedürfnissen weiter entgegenkommen als das geltende Recht. Denn noch behauptet die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Gewässern eine positivrechtliche Bedeutung, die je länger

¹⁾ Von den grösseren deutschen Staaten besitzen Baiern seit 1852, Baden seit 1876, Hessen-Darmstadt seit 1887 eine einheitliche Wassergesetzgebung. Auch für Elsass-Lothringen ist im J. 1891 ein umfassendes Wassergesetz ergangen. Sehr vielgestaltig ist dagegen der Rechtszustand in Preussen, und ebensowenig haben die Königreiche Sachsen und Württemberg bereits eine einheitliche Codification. Ueber die Wassergesetze der kleineren Staaten vgl. den Ueberblick bei Brückner, Das deutsche Wasserrecht (Annalen des Deutschen Reichs 1877 S. 1 ff.), wo jedoch das Braunschweigische Gesetz vom 20. Juni 1876 noch nicht erwähnt ist. Baden hat durch Gesetz vom 26. 6. 1899 ein neues Wasserrecht erhalten.

desto weniger mit den Grundsätzen der neuzeitlichen Volkswirtschaft in Einklang zu bringen ist. Sehr energisch wird daher auch in der Begründung des jüngsten einzelstaatlichen Wasserrechtsentwurfes als das Ziel der Gesetzgebung bezeichnet, die Gesamtheit der fließenden Gewässer dem Privateigenthum zu entziehen und sie alle für öffentliche Sachen zu erklären¹⁾.

Der Rechtshistoriker nimmt an diesen Sorgen des Gesetzgebers nur einen mittelbaren Antheil. Ihn interessirt zunächst allein die Frage, wie es im Laufe der Jahrhunderte zu Verhältnissen hat kommen können, die von der Gegenwart als so ungemäls empfunden werden. Auch die folgenden Seiten wollen nur erörtern, woher die vom modernen Recht bislang noch festgehaltene Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Wasserläufen stammt und welche Schicksale diese Begriffe auf deutschem Boden erlebt haben. Des ungeachtet vermag vielleicht selbst eine solche rein geschichtliche Untersuchung, wenn anders sie befriedigende Ergebnisse zu Tage fördert, über ihren nächsten Zweck hinaus zu wirken und auch für die Probleme der *lex ferenda* bescheidenen Nutzen zu stiften.

Diese Hoffnung erscheint um so begründeter, wenn man hier den Beweis aus dem Gegentheil gelten lässt. Denn die vorhandene Litteratur über die geschichtliche Seite unserer Materie²⁾ wird sich der Verantwortlichkeit für den

¹⁾ Vgl. Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Sachsen. Leipzig 1899. S. 48. Dieselben Gesichtspunkte sind für den Württembergischen Wasserrechtsentwurf, welcher 1898 zur Berathung stand, maßgebend gewesen. Vgl. den Bericht der Württembergischen Wasserrechtscommission vom 28. April 1898 (Verhandlungen der Württembergischen Kammer der Abgeordneten 1895/98, Beilage 281). Umgekehrt hat gerade die Beibehaltung des Begriffs der „Privatflüsse“ in dem Preussischem Wasserrechtsentwurf von 1894 der öffentlichen Meinung reichen Stoff zur Kritik gegeben. Schon vorher hatte z. B. G. Tolkmitt in einem lebhaft geschriebenen Aufsätze (Wasserwirtschaft und Wasserrecht. Leipzig 1893) die Ansprüche auseinandergesetzt, welche die moderne Wasserwirtschaft an das moderne Recht erheben müsse. — ²⁾ Ich gebe hier gleich sämtliche Titel der mir bekannt gewordenen Litteratur zum deutschen Wasserrechte, soweit sie mir zugänglich war. N. Meurers Wasserrecht, zuerst 1570, dann 1604 und 1663, abgedruckt von A. Fritsche in seinem *Ius fluviaticum*

unbefriedigenden Zustand des modernen deutschen Wasserrechts nicht ganz entziehen können. Germanistik und Romanistik sind hieran zu gleichen Theilen schuld, erstere durch die starke Vernachlässigung, welche sie bisher dem Wasserrechte hat widerfahren lassen, letztere durch den ganz einseitigen Standpunkt, von dem aus sie die Untersuchung leitete. Von Germanisten haben nur wenige die einschlägigen Fragen selbständig gefördert. Um so zahlreicher sind die unserem Thema von romanistischer Seite aus zu Theil gewordenen Bearbeitungen. Dass die Ergebnisse derselben die aufgewandte Mühe lohten, kann man gleichwohl nicht behaupten. Denn vielleicht nirgends so wie hier musste die

Romano-Germanicum tripartitum 1672. J. Oettinger, Discursus von Meer, Fisch, Wassern, Flüssen, Bächen, Bronnen, Ufern, Gestaden, Insuln, Wörden, Seen und Weyhern, abgedr. v. Fritzsche a. a. O. S. 239 ff., F. L. von Cancrin, Abhandlungen von dem Wasserrechte, sowohl dem natürlichen als positiven, vornemlich aber dem deutschen. 1789. Gesterding, Beiträge zum Wasserrecht (Arch. f. civil. Praxis 3, 60 ff.). C. Fr. Günther, Quaestionum de iure aquarum spec. I—V. 1826/30. Hofmann, Versuch in Bearbeitung des römischen Rechts, Heft 2. 1831. G. L. Funke, Beiträge zum Wasserrecht (Arch. f. civil. Praxis 12, 274 ff.). A. S. Kori, Ueber das Wasserrecht (ebd. 18, 37 ff.). Elvers, Das Recht des Wasserlaufes (Themis. 1841. N. F. 1, 413 ff., auch Sonderabdruck). C. G. Schwab, Die Conflictte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benutzung der letzteren zum Maschinenbetrieb (Arch. f. civil. Praxis 30. Beilageheft). Zumppe, Ueber Benutzung der fließenden Wasser als Gegenstand der Gesetzgebung mit specieller Berücksichtigung des (beigedruckten) sächsischen Gesetzentwurfs. 1852. F. Boerner, Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fließenden Gewässer nach römischem und deutschem Recht (Arch. f. civil. Praxis 38, 149 ff., 359 ff.). Glass, Die wasserrechtliche Gesetzgebung auf dem Standpunkte der Gegenwart. 1856. Schenk, Zur Wasserrechtsfrage. 1860. W. Endemann, Das ländliche Wasserrecht. 1862. A. Ubbelohde, Ueber das im Königreich Hannover geltende Recht der Entwässerung und Bewässerung. 1862. Hesse, Grundzüge des Wasserrechts nach gemeinem Rechte (Jherings Jahrb. f. Dogmatik 7, 179 ff.). H. Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. 1867. A. Kapeller, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes, entwickelt aus den Quellen des römischen Rechts. 1867 (vgl. darüber Berchtold, Krit. Vierteljahrsschr. 13, 140 ff.). W. Rüger, Beiträge zum sächsischen Wasserrechte (Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung 31, 289 ff.). Döhl, Die Wassergesetzgebung des preussischen Staates. 1870. Rissmann, Das Wasserrecht nach gemeinem und kgl. sächsischem Rechte. 1872. R. Brückner,

einseitig romanistische Betrachtungsweise den Weg der zum befriedigenden Ziele führenden Methode verfehlen. Oder sollte es uns wirklich zu einer vorurtheilsfreien Einsicht in die Entwicklung des deutschen Wasserrechts verhelfen können, wenn uns regelmäfsig zunächst das auf ganz andere Verhältnisse zugeschnittene Recht des *corpus iuris* vorgeführt und dem Leser dabei bewusst oder unbewusst die Ueberzeugung beigebracht wird, dass wir es hier wie sonst mit der *ratio scripta* zu thun haben? Und wenn dann im besten Falle einige magere Notizen über das ältere deutsche Recht folgen, so ist damit doch wahrhaftig noch kein genügendes Fundament gewonnen, um darauf den Bau des geltenden

Das deutsche Wasserrecht (Ann. d. Deutschen Reichs 1877. S. 1 ff.). K. Schenkel, Das badische Wasserrecht. 1877. Baron, Begriff und Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufes nach alten und neuen Gesetzen (Zeitschr. f. vgl. Rechtswissensch. 1, 261 ff., 2, 51 ff.). J. v. Poezl, Die bairischen Wassergesetze vom 28. Mai 1852, 2. Aufl. 1880. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechtes, einschliesslich des Mühlen-, Flösserei- und Flössrechtes. 1881. N. Näf, Das Wasserrecht im Grossherzogthum Baden. 1883. Baumert, Aufsätze aus dem Wasserrecht, 1. Heft, 1888. F. Frank, Gesetze, betr. Wasserrecht und Wasserpolizei im preussischen Staate. Textausgabe mit Anmerkungen und Entscheidungen. 1888. Zeller, Die grossherzoglich hessischen Wassergesetze (Ann. d. Deutschen Reichs. 1888. S. 635 ff.). Der Rheinstrom u. seine wichtigsten Nebenflüsse. Eine hydrographisch-wasserwirthschaftliche und wasserrechtliche Darstellung, her. vom Centralbureau f. Meteorologie u. Hydrographie im Grossherzogthum Baden. 1889. A. Nieberdings Wasserrecht und Wasserpolizei im preussischen Staate. 2. Aufl. von F. Frank. 1889. F. W. Seelig, Fischerei und einschlagendes Wasserrecht, betr. Entscheidungen höherer deutscher Gerichtshöfe, insbes. des Reichsgerichts. 1889. K. E. Leuthold, Das Wasserrecht im Königreich Sachsen. 1892. Huber, Die Wassergesetze Elsass-Lothringens. 2. Aufl. 1892. F. Frank, Ueber öffentliche und Privatgewässer (Verwaltungsarchiv 1, 61 ff.) — vgl. ferner die Lehr- und Handbücher des deutschen Privatrechts von Beseler (3. Aufl. S. 822 ff.), Gengler (4. Aufl. S. 302 ff.), Gerber (17. Aufl. S. 90 ff.) und Stobbe (3. Aufl. I. 605 ff.). A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I (1885) S. 364 ff. R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl. S. 206 ff., 393, 528 f., sowie die Artikel „Flüsse“ (Brunner), „Wasserbauten“, „Wasserbenutzung“, „Wasserlauf“, „Wasserpolizei“ (Schenkel) in v. Holtzendorffs Rechtslexikon und „Mühlenrecht“ (Rosenthal), „Gewässer“ (Stoerk) in Conrads Handbuch der Staatswissenschaften.

gemeinen Rechtes zu versuchen. Kein Wunder, wenn sich in solchem Hause nicht gut wohnen lässt! Kein Wunder, wenn im Gegentheil auf dem Gebiete der Wasserwirthschaft vielfach eine Rechtsunsicherheit herrscht, die im modernen Staate ihres Gleichen sucht! Kein Wunder endlich, wenn die Romanistik schliesslich selbst daran verzweifelt, Licht in das Dunkel zu bringen¹⁾! Aber höchst wunderbar allerdings, dass dabei nicht der so nahe liegende Gedanke auftaucht, es könne am Ende gar die widernatürliche Aufzwingung des Fremdrechtes selbst es gewesen sein, der wir das beklagte Chaos verdanken.

In der That hat die geschichtliche Untersuchung des deutschen Wasserrechts ihren Weg genau nach der entgegengesetzten Richtung zu verfolgen, als bisher fast durchgängig geschehen ist. Das Element des Wassers gehört bereits auf den untersten Stufen der Gesittung zu den schlechterdings unentbehrlichen Vorbedingungen des menschlichen Daseins. Immerhin ist in solchen Zeiten seine Bedeutung noch unermesslichen Wachstums fähig: je reicher und mannichfaltiger sich das Leben des Volkes entwickelt, desto vielgestaltiger werden die Beziehungen des Wassers zur Wirthschaft und darüber hinaus zur allgemeinen Cultur. Nothwendigerweise müssen daher diese Beziehungen schon frühzeitig in die Formen des Rechtes gegossen werden, welche ihrerseits wechseln müssen, sobald die Cultur wesentliche Fortschritte macht. Nun klingt es für die moderne Wissenschaft fast wie ein Gemeinplatz, wenn man betont, das Recht pflege sich je nach der national eigenartigen Cultur der Völker verschieden zu entwickeln. Trotzdem muss hier auf dies Grundprincip methodischer Geschichtsforschung ausdrücklich hingewiesen werden. Denn einmal wird es von den romanistischen Bearbeitern des deutschen Wasserrechtes völlig unbeachtet gelassen, und zweitens kommt ihm grade für unser Thema ein ganz besonders maassgebender Einfluss zu.

Das hängt mit der Natur des Wassers, sowie mit der Art und Weise zusammen, wie dasselbe der menschlichen

¹⁾ Vgl. Endemann, a. a. O. S. 8 f., 18 f. speciell für Kurhessen. Dazu Baron, a. a. O. S. 289.

Herrschaft zugänglich wird. Von den vier verschiedenen Formen nämlich, unter denen die Materie erscheint, d. h. von den Elementen im antiken Wortsinne, gehört uns nur die Erde wirklich zu eigen. Die Luft dagegen ist als solche der menschlichen Herrschaft unerreichbar, und das Feuer ist überhaupt keine Sache, sondern nur eine Kraft, deren Werth für uns lediglich in den Wirkungen liegt, welche sie auf Gegenstände menschlichen Eigenthums ausübt. Das Wasser steht, unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, zwischen Luft und Erde, die es in ewigem Kreislaufe verbindet. Die Wolken, aus Meer und Strömen gesammelt, sind gleich der Luft, in der sie schweben, dem Herrenrechte des Menschen entzogen. Aber sobald sie als Regen oder Schnee die Erde berühren, geräth ihr Wasser in eine wenigstens zeitweilige Abhängigkeit von dem festen Element, mit dem es sich verbunden hat. Und da die Erde dem Menschen unterthan ist, so muss ihm nun auch das Wasser fröhnen, soweit seine Verbindung mit dem Boden geht und solange sie dauert: wem das Land gehört, auf dem das Wasser sich befindet, der herrscht auch über das Letztere. Die Frage, wem die Wasserherrschaft gebührt, ist also identisch mit der Frage nach dem Eigenthümer des Bodens, der dem Wasser zum Aufenthaltsorte dient¹⁾.

Freilich für die Beantwortung dieser Frage nach dem Eigenthümer des Wasserbettes ist nicht der gewöhnliche Culturwerth des Landes, sondern das besondere Wesen der Culturzwecke des Wassers von maßgebender Bedeutung. Dieselben werden objectiv durch die natürlichen Eigenschaften des Wassers, subjectiv durch die volkswirtschaftliche Reife der menschlichen Gesellschaft bestimmt. Hieraus ergibt sich, dass die Antwort auf unsere Frage bei verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Zeiten sehr variiren muss. Denn zu

¹⁾ Das Wasser selbst kann als Ganzes nicht im Eigenthum des Menschen stehen. Vgl. G. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. I. 321. Brunner, a. a. O. S. 849. Doch geht es meiner Ansicht nach zu weit, wenn G. Meyer a. a. O. jede physische und rechtliche Herrschaft am Wasser für unmöglich hält. Wer einen Fluss mit seinem Schiffe befährt und einen Bach über sein Mühlrad treibt, übt eine Herrschaft über die Wasserwelle selbst aus.

den natürlichen Eigenschaften des Wassers gehören vor allen Dingen seine wechselnde Erscheinungsform als Meer, Strom, Fluss, Bach, Quelle, Teich und See, sowie die sehr ungleichmäßige Art seiner Vertheilung über die Erde. Es ist klar, dass die Antwort nach dem Eigenthümer des Meeresbodens¹⁾ nicht ebenso ausfallen kann, wie diejenige nach dem Grundeigenthümer eines kleinen Teiches. Es leuchtet ein, dass Wasserwirthschaft und Wasserrecht in wasserarmen Ländern nothwendig andere Formen annehmen müssen als in Gegenden, wo das feuchte Element im Ueberfluss vorhanden ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Gebirgslandschaft gewisse Nutzungen des Wassers mehr begünstigt als die Niederung, während andere Nutzungsarten wiederum der Ebene von Hause aus angemessener sind. Und was endlich das subjective Moment des menschlichen Urtheils über den Culturwerth des Wassers anbetrifft, so dürfte es nicht vermessen sein, zu behaupten, dass hierüber eine Nomadenhorde nicht ganz die gleichen Vorstellungen zu hegen pflegt wie ein Volk, das auf eine tausendjährige Geschichte zurückblickt.

Damit ist die Richtschnur auch unserer speciellen Untersuchung gegeben. Wollen wir das Wesen des älteren deutschen Wasserrechts einigermassen zutreffend bestimmen und wollen wir insbesondere die Geschichte des deutschrechtlichen Eigenthums am Grunde und Boden des Wassers verstehen lernen, so haben wir uns fortdauernd die allgemeine culturelle und wirthschaftliche Entwicklung vor Augen zu halten, welche unser Volk mit Rücksicht auf die gegebenen hydrographischen Verhältnisse seiner Heimat durchgemacht hat, bevor es das römische Recht recipirte.

Es bleibt daher zunächst noch die Vorfrage zu erledigen, auf welche Weise das Wasser dem Menschen überhaupt nützlich oder schädlich zu sein vermag. Was den Nutzen des Wassers anbetrifft, so dient es einmal als Nahrungs- und Reinigungsmittel für Mensch und Vieh, ferner als natür-

¹⁾ Der Meeresboden ist nach moderner Rechtsauffassung *res communis* aller Menschen, daher wird auch die Herrschaft über das offene Meer von allen Menschen gemeinsam geübt. Vgl. v. Liszt, *Völkerrecht*. 1898. S. 140.

licher Fundort nutzbarer Thiere, Pflanzen und anderer Gegenstände menschlichen Gebrauches, sodann als Verkehrsmittel, des weiteren als Triebkraft und endlich als Bodenverbesserungsmittel. Schädlich, ja selbst verderblich kann umgekehrt das Wasser wirken durch allzu reichliche Ansammlung an einem Orte, durch fehlenden oder doch mangelhaften Abfluss oder gar durch elementaren Austritt aus seinen gewöhnlichen Schranken, d. h. durch Ueberschwemmung.

Nur einige der mannichfachen Möglichkeiten aber, welche somit das Wasser hat, um die menschliche Wirthschaft zu fördern, werden bereits auf primitiven Stufen der Cultur erkannt, und ebensowenig ist der Naturmensch bereits im Stande, sich gegen alle Unbilden des feuchten Elements wirksam zu schützen. Der ursprünglichste Dienst, den das Wasser dem Menschen leistet, wird sein, dass er sich und sein Vieh damit trinkt und reinigt. Sehr frühzeitig tritt hierzu die Wassernutzung in Form des Fanges von Wasserthieren und namentlich von Fischen. Einen weiteren, grossen Fortschritt bedeutet die Erlernung der Schifffahrt. Später wiederum fällt der Beginn der Verwendung des Wassers als Triebkraft für Mühlen und andere Werke. Die höchste Stufe der Entwicklung endlich erreicht die Wassernutzung durch die Erfindungen, welche die Bodenmelioration bezwecken, vor allen Dingen also durch die künstliche Bewässerung von Culturland, das bisher unter Wassermangel gelitten. Dem gleichen Zwecke der Landescultur dient die Entwässerung allzu feuchten Bodens, welche aber bis zu einem gewissen Grade auch als Abwendung von Wassergefahr betrachtet werden kann, insofern übermässige Feuchtigkeit des Bodens bei mangelndem Abfluss Sumpfbildung herbeiführt, was unter Umständen das Klima ungünstig beeinflusst. Systematische Entwässerung setzt ebenfalls bereits eine höher gestiegene Reife volkswirtschaftlicher Einsicht voraus. Gleichzeitig pflegt man dann auch energische Mafsregeln zu ergreifen, um die Gefahren des Hochwassers hintanzuhalten, namentlich im Gebiete des Unterlaufs grosser Ströme und an flachen Meeresküsten geht die Entwicklung des Deichwesens mit der Entwässerungskunst meist Hand in Hand.

Alle diese Formen der Wasserwirthschaft streben nun, sobald sie eine gewisse Zeit als thatsächliches Bedürfniss empfunden worden sind, nach rechtlicher Ausgestaltung. Die Nothwendigkeit, den Gefahren des Wassers zu begegnen, führt zu Vorschriften von unzweifelhaft öffentlichrechtlicher Natur: Beschränkung oder gar Aufhebung des Privateigenthums an den das bedrohliche Wasser begrenzenden Grundstücken sowie Verpflichtung ihrer Eigenthümer zu Leistungen für das Werk des Wasserschutzes. Was die Wassernutzung anbetrifft, so steht mit ihr der Interessenkampf um das Recht am Wasser in nothwendigem Zusammenhang, und, wie wir früher sahen, ist die Frage nach diesem Recht identisch mit derjenigen nach dem Eigenthume des Wasserbettes, d. h. des Stückes der Erde, welches dem Wasser zum Aufenthalte dient. Das Wasserbett kann sich, wie jede Immobilie, im Privateigenthume befinden oder demselben entzogen und ersteren Falls wiederum öffentlichrechtlichen Beschränkungen unterworfen sein oder auch nicht. Dem entsprechend steht das vom Eigenthum am Wasserbett abhängige Wassernutzungsrecht entweder jedermann oder nur bestimmten Personen und diesen letzteren entweder willkürlich und unbeschränkt oder aber nur unter gewissen von obrigkeitwegen festgesetzten materiellen oder formellen Bedingungen zu. Sind also, wie vorhin erwähnt, alle auf den Wasserschutz bezüglichen Normen öffentlichrechtlicher Natur, so können doch auch die von der Wassernutzung handelnden Bestimmungen des positiven Rechts nur insofern privatrechtlichen Charakter haben, als eben Privateigenthum am Wasserbette von der Rechtsordnung anerkannt wird.

Damit ist gesagt, dass in den Zeiten des Cäsar und des Tacitus Privatgewässer dem Rechte der Germanen unbekannt gewesen sein müssen. Denn gab es damals, wie ja feststeht, überhaupt noch kein Immobiliareigenthum des Einzelnen, so lag gewiss nicht der geringste Anlass vor von dieser Regel eine Ausnahme für denjenigen Grund und Boden zu machen, welcher dauernd von Wasser bedeckt war. Der historischen Wahrscheinlichkeit entspricht vielmehr das directe Gegentheil. Grade in Bezug auf die vom Wasser eingenommenen Immobilien musste das alte Recht unserer Vor-

fahren sein schon an sich starkes Beharrungsvermögen in besonderem Mafse geltend machen.

Und zwar aus einem doppelten Grunde. Einmal nämlich besass das Land zwischen Rhein und Weichsel, Ostsee, Nordsee und Donau zur Zeit, als es in den Gesichtskreis der Weltgeschichte trat, einen Wasserreichthum, von dem wir uns heute nur schwer eine zutreffende Vorstellung zu bilden vermögen. Ein sumpfiger Urwald bedeckte zum grösseren Theile die Gebiete zwischen den grossen deutschen Flüssen: das bezeugen übereinstimmend die Schilderungen von Tacitus¹⁾ und Pomponius Mela²⁾, das hat in Beschränkung auf Hessen noch neuerdings Wilhelm Arnold³⁾ durch den Hinweis auf die reiche Synonymik erhärtet, die wir in den alten Ortsnamen für die einfachen Begriffe Sumpf und Wald finden. Mit diesem grossen Reichthum an Wäldern und Sümpfen hängt dann zusammen, dass Deutschland in ältester Zeit überhaupt viel wasserreicher war als in der Gegenwart. „Die Flüsse und Bäche waren einmal viel stärker als jetzt, und es waren der letzteren vor allen Dingen viel mehr als heut zu Tage. Eine zahllose Reihe von Bächen und Quellen ist durch das fortschreitende Roden der Wälder, den zunehmenden Ackerbau und die veränderte Forstcultur vertrocknet. Wir erkennen sie noch an den vielen Feldnamen, die auf bach und born enden, während jetzt jede Spur von Wasser verschwunden ist, sodass oft selbst das frühere Bett für dasselbe fehlt. Oder die Gewässer hatten einen längeren Lauf, indem sie weiter oben entsprangen, wie sich zum Theil noch an der Bodenbeschaffenheit erkennen lässt: in Feld und Wald begegnen wir häufig muldenförmigen Thalfortsetzungen, die sich als schmale Wiesenstreifen Stunden lang hinziehen, während sie erst viel weiter unten kleine Rinnsale und Bäche bilden. Ebenso kommt es umgekehrt vor, dass kleine Bäche, die im Wald noch

¹⁾ Germania c. 5: terra etsi aliquanto specie differt, in universum tamen aut silvis horrida aut paludibus foeda, humidior qua Gallias, ventosior qua Noricum ac Pannonia aspicit. — ²⁾ De sit. orb. III. 3: terra ipsa, multis impedita fluminibus, multis montibus aspera et magna ex parte silvis ac paludibus invia. — ³⁾ Ansiedlungen und Wanderungen deutscher Stämme. 2. Ausg. 1881. S. 17, 512 ff.

ein kümmerliches Dasein fristen, bei ihrem Austritt aus dem Wald vertrocknen und sich im Sand oder in der Ackerkrume verlieren. Und wie sehr die veränderte Forstcultur den Wasserreichthum des Landes vermindert, können wir da sehen, wo neuerdings das Nadelholz den alten Laubwald verdrängt hat¹⁾.“

Musste demgemäfs im alten Germanien der Ueberfluss an Gewässern, und namentlich an stehendem Wasser eher als Hinderniss wie als Vorthail für die Entwicklung der Cultur und insbesondere der Wirthschaft wirken, so fehlte es damit auch an der Gelegenheit für das Entbrennen eines Interessenkampfes um das Recht am Wasser. Ganz zu dem gleichen Resultat aber führt uns die weitere Erwägung über den Grad der Intensität, welche die Wassernutzung der Deutschen vor der Völkerwanderung erreicht haben kann. Diese Intensität muss in umgekehrtem Verhältniss zur Menge des vorhandenen Wassers gestanden haben. Die Germanen sind bei ihrem Eintritt in die Geschichte zwar kein eigentliches Jäger- und Hirtenvolk mehr, befinden sich aber doch entschieden erst im Uebergangsstadium zur Sesshaftigkeit eines Bauernvolkes. Ihr Ackerbau ist auch nach der Schilderung des Tacitus noch äusserst primitiv und völlig von der Weidewirtschaft abhängig²⁾), künstlicher Wiesenbau ist dem inneren Deutschland bis ins 8. Jahrhundert fremd geblieben³⁾), nur die Stämme in Gallien und am Rhein lernten die Wiesencultur durch ihre Berührung mit den Römern erheblich früher kennen⁴⁾). Die Viehzucht war noch halb nomadisch: das Schwein als das anspruchsloseste Hausthier behauptete eben darum bis tief in das Mittelalter den wich-

¹⁾ Arnold, a. a. O. S. 525. — ²⁾ Tacitus, Germania c. 26: nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant et prata separent et hortos rigent; sola terrae seges imperatur. — ³⁾ Noch im 8. Jahrhundert kommen Wiesen in den Klosterurkunden nur in äusserst geringem Mafse vor. Aus den Traditiones Wizenburgenses des 8. Jahrhunderts erkennt man noch deutlich, dass die Wiesen erst später zum Ackerland hinzugetreten sind. — ⁴⁾ Daher spielt in den Ortsnamen der rheinfränkischen und lothringischen Gegenden die Wiese eine viel grössere Rolle als im inneren Deutschland. Vgl. Arnold, a. a. O. S. 527.

tigsten Platz in der Wirthschaft des Deutschen¹⁾, erst an zweiter Stelle erscheint die Pferdezzucht, Rinder und Schafe nehmen den dritten Rang ein²⁾. Von grösster Bedeutung dagegen waren Jagd und Fischerei, deren Ausbeute bei den geringen Ertragnissen des in extensivster Weise betriebenen Ackerbaus die Lebensbedürfnisse unserer Altvordern zur Römerzeit in ausgedehntestem Mafse zu befriedigen hatte. Der Fischfang, welcher uns hier am meisten interessirt, wird nicht nur vom Ufer aus, sondern auch in primitiven Fahrzeugen betrieben. Ja, die Fischerei hat den Deutschen mit zuerst über den Erwerb zu eigenem Gebrauche hinausgeführt: der Grenzhandel mit den Römern erstreckt sich vor allem auf Fische aus dem Rhein und der Donau³⁾, auf Bernstein⁴⁾ und auf Flussperlen⁵⁾. Dagegen kann von einer lebhafteren Benutzung der natürlichen Wasserstrassen Deutschlands zu geregelter Handelsverkehr mit den Römern seitens unserer Vorfahren damals noch nicht die Rede sein, die dem Güterumsatze dienende Schifffahrt war überhaupt keine allzu rege und lag jedenfalls, soweit sie betrieben wurde, nicht in deutschen, sondern in römischen Händen: wenn wir von dem römischen frumentarius hören, der am Inn beim späteren Kloster Attel in Baiern stationirt war, wenn es am Inn und an der Salzach *contubernia nautarum* gab und zu Altenhohenau eine uralte Anlande beglaubigt ist, wo die grösste Getreidezufuhr und Anschütt eingerichtet war⁶⁾, so kann der dadurch bezeugte Verkehr mit Brotfrucht sich doch kaum auf deutsches Angebot und römische Nachfrage gestützt haben, denn das würde für das damalige Baiern eine dauernd die eigenen Bedürfnisse der Bevölkerung überschreitende Production bedingen, was für jene Gegenden nicht wahrscheinlicher ist als für andere Theile Deutschlands. Noch geringere Bedeutung aber wie als Strasse des Eigenhandels muss das

¹⁾ Vgl. Anton, Geschichte der deutschen Landwirthschaft I. 129. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte I. 170. —

²⁾ Arnold, a. a. O. S. 528. — ³⁾ Cassiodor var. ep. 12, 4. — ⁴⁾ Tacitus, Germania c. 45: *sed et mare scrutantur, ac soli omnium sucinum, quod ipsi glaesum vocant, inter vada atque in ipso litore legunt.* Vgl. Wackernagel, Kleine Schriften I. 75. — ⁵⁾ Wackernagel, a. a. O. I. 71. — ⁶⁾ v. Inama-Sternegg, a. a. O. I. 175.

Wasser als Triebkraft von Mühlen und ähnlichen Werken für die Deutschen vor der Völkerwanderung besessen haben. Selbst in merovingischer Zeit erscheint die Wassermühle noch als eine überaus werthvolle und daher einigermaßen seltene Anlage¹⁾, die ursprüngliche Handmühle findet noch ausgedehnte Verwendung: wir werden diese letztere daher für die taciteische Epoche als die einzig oder doch ganz vorwiegend gebräuchliche Maschine zur Mehlgewinnung anzusehen haben.²⁾ Dass endlich dem Wasser in Bezug auf Bodenmelioration in jenen entlegenen Zeiten noch keine Rolle zu spielen beschieden sein konnte, ist fast zu selbstverständlich, um Erwähnung zu verdienen. Und so wird denn die geringe Intensität der Wassernutzung für die vor der Völkerwanderung liegende Periode unserer vaterländischen Geschichte als bewiesen gelten dürfen, woraus sich dann, ebenso wie aus dem früher betonten Wasserreichtume des alten Germanien, der Schluss ergibt, dass damals ein wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung der Frage nach der Wasserherrschaft gar nicht oder doch kaum bestand und demgemäß alles Wasser, soweit es überhaupt benutzt wurde, dem Gemeingebrauch offen stand. Diesem völlig uneingeschränkten Gemeingebrauche an allem vorhandenen Wasser entspricht allein die Annahme eines communistischen Volkseigenthums an dem vom Wasser ständig bedeckten Grunde und Boden: das Wasserbett ist in diesem Sinne *res omnium communis*.

Diese Verhältnisse haben nun aber bereits in der folgenden Periode unserer nationalen Wirthschaftsgeschichte wesentliche Modificationen erlitten. Durch die Völkerwanderung werden mit den meisten übrigen Germanen auch die Deutschen in eine mehr oder minder gewaltsame Bewegung

¹⁾ Vgl. I. Sal. 22. 31, 1. Roth. 149—151. Wis. VIII. 4, 30. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter I. 16f. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. 582 Anm. 17. Geffcken, I. Sal. S. 132f. —

²⁾ Vgl. die Abbildung einer im Gräberfeld am Hinkelstein bei Monsheim gefundenen Handmühle für Getreide aus rothem Sandstein: L. Lindenschmit, Die Alterthümer unserer heidnischen Vorzeit II. Heft 8. Tafel 1. und die ausführliche Besprechung des Monsheimer Gräberfeldes: Zeitschrift des Vereins für rheinische Geschichte und Alterthümer in Mainz III Heft 1.

hineingezogen, aus der sie sich dann früher oder später in consolidirte Zustände retten. Diese Consolidirung aber, hart erkämpft wie sie war, ist dafür nun auch eine stärkere als vor der Völkerwanderung. Erst jetzt gelangen die Deutschen zu wirklicher und dauernder Sesshaftigkeit. Erst jetzt ist an Stelle der zahlreichen republicanisch organisirten kleinen Völkerschaften eine politisch leistungsfähige Organisation, der Stamm, getreten, und dieser Stamm gehorcht einer monarchischen Centralgewalt. Erst jetzt endlich beginnt eine dauernde und alle Lebensverhältnisse je länger desto mehr beeinflussende Verbindung mit dem römischen Süden: am nachhaltigsten wirkt in dieser Hinsicht die Annahme des katholischen Glaubens. Eine Fülle neuer Entwicklungsmomente ist in die Geschichte der deutschen Cultur eingetreten, nicht in letzter Linie wird hiervon die Wirthschaft berührt.

Der vollendeten Sesshaftigkeit des Gesamtvolkes entspricht eine grössere Stetigkeit der agrarischen Besitzverhältnisse innerhalb derselben. Die jährliche Umquartierung der Sippschaften durch die Gauvorsteher, wie sie Cäsar bezeugt¹⁾, war zwar schon zu Zeiten des Tacitus nicht mehr üblich gewesen, immerhin fand damals noch ein periodischer Wechsel der Ackerfluren selbst statt: das eine Zeit lang bebaute und durch solchen Anbau erschöpfte Feld wurde aufs Neue der Wildniss anheimgegeben, um erst nach längerer Ruhe, vielleicht aber auch nie wieder urbar gemacht zu werden²⁾. Jetzt aber, nach der Völkerwanderung, erscheint auch dies rohe System der Wechselwirthschaft endgültig überwunden: fest sass nunmehr die alte Sippe ein für allemal auf ihrer heimatlichen Flur, sie war zur Wirthschaftsgemeinde, zur Markgenossenschaft geworden, der Uebergang zur Dreifelderwirthschaft hatte begonnen, spätestens

¹⁾ Bell. gall. lib. 6 c. 22: Neque quisquam agri modum certum aut fines habere proprios; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt. — ²⁾ Germania c. 26: Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiantur. Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 55.

seit dem 8. Jahrhundert ist dies System in Deutschland zur allgemeinen Herrschaft gelangt¹⁾. Und Hand in Hand mit dem Fortfalle des alten Zwanges zum Umziehen war ein festes Besitzrecht der einzelnen Familie zunächst an ihrem Wirthschaftshofe entwickelt worden, welches sich bald genug zu wirklichem Eigenthume ausgestaltet hatte²⁾. Endlich hatte sich auch für das Ackerland eine grössere Stabilität nothwendig gemacht, die Theilung desselben war zu einer definitiven geworden. Hof und Ackerflur standen nunmehr im Eigenthum der einzelnen Haushaltungen, der Familien. So hatte sich die Immobilie je mehr und mehr dem Communismus der alten Wirthschaftsverfassung entzogen und sich unter die Herrschaft des Privatrechts gestellt, welches früher auf die Fahrhabe beschränkt gewesen war. Ein grosser Theil des Grund und Bodens freilich war dieser Entwicklung nur bis zur Hälfte ihres Weges gefolgt: Wald und Weide hatten sich zwar aus dem communistischen Eigenthume der Gaugenossenschaften im Wesentlichen befreit³⁾, blieben aber dann als Almende im Gesamteigenthume der Markgenossenschaft.

Wir mussten uns diesen der Wissenschaft bekannten geschichtlichen Process vergegenwärtigen, um nunmehr den Einfluss zu beobachten, welchen er auch auf das Recht am Wasser ausgeübt hat. Massgebend ist hierfür zunächst allein die Grösse der einzelnen Gewässer gewesen. Bezüglich der grossen Wasserstrassen und Binnenseen bleibt die frühere Anschauung volksthümlich: ihr Bett gilt dem Volksrechte weiterhin als *res omnium communis*, und ihr Wasser steht nach derselben Auffassung dem Gemeingebräuche aller Volksgenossen offen⁴⁾. Anders jedoch bei den kleineren Gewässern. Hier war möglich, was sich bei bedeutenden Strömen

¹⁾ Schröder, a. a. O. S. 200 f. — ²⁾ Wenn auch wohl noch nicht in der Urzeit, wie Schröder, a. a. O. S. 54, annimmt. Denn mit dem Wechsel der Ackerflur wird damals doch sehr wahrscheinlich immer ein Wechsel der Wohnung verbunden gewesen sein. — ³⁾ Vgl. aber unten S. 188, Anm. 2. — ⁴⁾ Fehlen uns zum Beweise dessen auch zeitgenössische Belege, so geht die behauptete Thatsache doch unverkennbar aus der grossen Zähigkeit hervor, mit der diese Volksanschauung noch vom Sachsenspiegel fest gehalten wird. Vgl. unten S. 197 f., 204.

und Seen von selbst verbot: dass sie ganz oder doch zu einem starken Bruchtheil ihrer Ausdehnung in das Gebiet einer und derselben Markgenossenschaft fielen. War dies der Fall, so konnte das Bett eines solchen Gewässers auf die Dauer nicht *res communis omnium* im Sinne der altursprünglichen Wirthschaftsordnung bleiben, und die Entwicklung musste daher nothwendigerweise zu allmählicher Verdrängung der Ausmäcker von den Nutzungen an den Markgewässern führen. Hier aber ist die Stelle, wo dieser geschichtliche Vorgang wieder für längere Zeit Halt gemacht hat: die kleineren Gewässer bleiben während der nächsten Jahrhunderte im Grossen und Ganzen Gesamteigenthum der Markgenossenschaft, sie werden zu integrierenden Bestandtheilen der Almende¹⁾.

Nicht so lange blieb die Eigenschaft des Bettes der grossen Gewässer als *res omnium communis*, nicht so lange infolgedessen auch der freie Gemeingebrauch an ihrem Wasser ohne Anfechtung bestehen. Der volksthümlichen Auffassung entsprach, wie vorhin schon betont, gerade hier in ganz besonderem Mafse das Festhalten an dem alten communistischen Eigenthume der Gesamtheit. Aber diese Gesamtheit war inzwischen ihrer wesentlichsten Rechte entsetzt worden. Das souveräne Volk der alten taciteischen civitates war verschwunden, die politischen Befugnisse seines Organs, der Landsgemeinde, waren ausnahmslos auf das Stammeskönigthum übergegangen, welches von den Sturmfluthen der Völkerwanderung als neue Centralgewalt emporgetragen worden war. So hielt sich denn die Krone auch ohne Weiteres für den Erben des Obereigenthums²⁾, welches der Staat in Bezug auf das Volkland selbst nach Entstehung stetigeren Einzelbesitzes und wahren Familieneigenthums noch fest-

¹⁾ Auch diese Entwicklung wird am klarsten durch die weiteren zu schildernden Verhältnisse des deutschen Mittelalters bewiesen, welche sich nicht durch Rückbildung so gestaltet haben können, wie wir sie vorfinden werden. — ²⁾ Nur insofern ein Untereigenthum besteht, kann man logischer Weise von Obereigenthum sprechen. Daher ist der von Schröder (Die Franken und ihr Recht 62 ff., 77 ff.) geprägte Begriff des Bodenregals weiter als der des königlichen Obereigenthums, denn er umfasst auch das Recht des Königs an den sogenannten herrenlosen Immobilien.

gehalten hatte. Und in der That gelang es dem Königthum schon frühzeitig, diesem Ansprüche zum Siege zu verhelfen, bereits in der *lex Salica* ist er anerkannt: die Ansiedelung eines Ausmärkers kann auch ohne Erlaubniss der Markgenossenschaft auf Grund eines *praeceptum regis* erfolgen¹⁾.

Nicht ganz so widerstandslos hat das Volk auf seine alten communistischen Anschauungen verzichtet, soweit Immobilien in Frage kamen, welche den Uebergang in das Eigenthum der Markgenossenschaften nicht mitgemacht hatten. Denn hier handelte es sich nicht um die Anerkennung eines Obereigenthums seitens derjenigen engeren Gemeinschaften, denen nunmehr das Untereigenthum zustand, sondern der Conflict drehte sich um den völligen Ausschluss des einen Rechtes durch das andere, um die Verdrängung des communistischen Volkseigenthums durch das Privateigenthum des Königs²⁾. Die Hartnäckigkeit des Kampfes musste daher im graden Verhältnisse zu dem wirthschaftlichen Interesse stehen, welches jede der Parteien an dem Siege ihres Anspruches hatte. Dies sind insonderheit auch die Gesichtspunkte, unter denen der Streit um das Eigenthum am Bette der grossen Gewässer ausgefochten werden musste. Es musste sich entscheiden, in wie weit das alte communistische Volkseigenthum mit dem unbeschränkten Gemeingebrauch aller Volksgenossen am Wasser vor dem Privateigenthumsanspruch des Königs zu weichen habe, und es musste auf die Widerstandskraft beider Parteien von Einfluss sein, welche Bedeutung die auf dem Spiele stehenden Interessengegensätze hatten.

Gerade in Bezug auf das Bett der grossen Gewässer und namentlich der Ströme des Landes aber war das Eigenthümerinteresse des Volkes einerseits und des Königs anderer-

¹⁾ I. Sal. 14, 4; vgl. I. Sal. 45 und Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 206 Anm. 39. — ²⁾ Nur um ein solches kann es sich handeln, der moderne Begriff der Staatshoheit ist diesen Zeiten unbekannt. Wie das Reich nach den privatrechtlichen Grundsätzen des Volksrechts vererbt und getheilt wird, so erscheint jede Befugniss, die wir heute aus der öffentlichen Gebietshoheit ableiten würden, damals als dingliches Recht derjenigen Persönlichkeit, in welcher der Staat sich verkörpert.

seits in stetiger Zunahme begriffen. Denn die Bedeutung der Wasserstrassen für die Volkswirtschaft hatte seit den Zeiten, welche wir oben betrachtet haben, wesentliche Fortschritte gemacht. Den primitiven Handelsverkehr der Urzeit freilich hatte die Völkerwanderung unterbrochen. Nachdem sich jedoch die Wogen dieser gewaltsamen Bewegung einigermaßen verlaufen hatten, setzte eine neue Phase des Güteraustausches ein, welche jene erste je länger desto mehr durch die Intensität ihres Betriebes in den Schatten stellte. In der Merovingerzeit war allerdings der deutsche Eigenhandel noch ein ziemlich beschränkter, da die Güterproduction nur in wenigen Dingen den unmittelbaren Bedarf des Volkes überstieg. Doch lieferte Alamannien Rinder, Sachsen und Thüringen exportirten Pferde und Leinwand, Friesland war für die dort angefertigten Gewänder berühmt und von Baiern wurde Getreide und Salz ausgeführt¹⁾. Vermittler dieses Verkehrs waren in erster Linie die Franken, daneben Sachsen und Friesen²⁾. Die Wege aber, welche dieser immerhin noch bescheidene Grosshandel einschlug, waren ausser den von der Römerzeit her erhaltenen Landstrassen die natürlichen Wasserstrassen des Rheins und der Mosel, der Weser und Elbe, aber auch besonders der Donau, welch' letztere in die Gebiete der Avaren und des Schwarzen Meeres führte³⁾. Gewaltigen Aufschwung jedoch nahm der deutsche Handel, seitdem er durch eine zielbewusste Wirthschaftspolitik des Königthums gefördert wurde. Das war unter den Merovingern noch nicht der Fall gewesen, erst Karl der Grosse hat auf diesem wie auf anderen Gebieten der Volkswirtschaft die Hülfe seines weitausschauenden staatsmännischen Blickes geliehen. Nicht an letzter Stelle kommt hier die Fürsorge des grossen Karl für die Wasserstrassen in Betracht. Die Avarenkriege der Jahre 791—799 sind vor allem dem Zwecke gewidmet, den Donauweg nach Constantinopel wieder frei zu machen⁴⁾. Und wie genial erscheint uns, an den Verhältnissen jener Zeit gemessen, Karls Versuch, einen Kanal zwischen Rednitz

¹⁾ Vgl. Kisselbach, Gang des Welthandels S. 37. — ²⁾ Vgl. v. Inama-Sternegg, a. a. O. S. 178. Gfrörer, Zur Geschichte der deutschen Volksrechte II. 274. — ³⁾ v. Inama-Sternegg, a. a. O. S. 178 f. — ⁴⁾ Vgl. Giesebrecht, Kaisergeschichte I. 118 f.

und Altmühl anzulegen und auf diese Weise Rhein und Donau für die Schifffahrt zu verbinden¹⁾! Freilich nur allzu bald folgte unter Karls Nachfolgern ein Rückschlag für den deutschen Welthandelsverkehr²⁾. Auch die grossen Wasserstrassen Deutschlands dienen daher seit dem 9. Jahrhundert wieder ganz vorwiegend dem Binnenhandel. In dieser Beschränkung macht sich aber doch auch weiterhin energisches Leben bemerkbar. Die Production der grossen Gutsherrschaften, in erster Linie der königlichen Domänen selbst, daneben aber vor anderen der Stifter und Klöster, übersteigt jetzt dauernd und bedeutend den Eigenbedarf. Diese Ueberschüsse gewinnbringend abzusetzen, ist eifriges Bestreben der Betheiligten³⁾, und vielfach erweisen sich die schiffbaren Flüsse als das bequemste Mittel zur Bewerkstellung des Umsatzes. So betreiben z. B. im 9. Jahrhundert die Mönche von Lorsch und Kornelimünster einen eifrigen Handelsverkehr im Stromgebiete des Rheins⁴⁾, und der von Juden, Friesen und Franken, später auch von Lombarden im Grossen betriebene Waarenumsatz sucht ebenfalls mit Vorliebe die dem Transport mancherlei Vortheile

¹⁾ Ann. Einh. a. 793 (MG. SS. I. 179): Et cum ei persuasum esset a quibusdam qui id sibi compertum esse dicebant, quod si inter Redantiam et Alomonam fluvios eiusmodi fossa duceretur, quae esset navium capax, posse percommode a Danubio in Rhenum navigari, quia horum fluviorum alter Danubio alter Moeno miscetur, confestim cum omni comitatu suo ad locum pervenit ac magna hominum multitudine congregata, totum autumnus tempus in eodem opere consumpsit. Vgl. ausserdem Ann. Laureshamenses, Laurissenses maiores, Guelferbytani u. S. Emmerami, sowie die Bemerkungen von v. Inama-Sternegg, a. a. O. I. 435 Anm. 4. — ²⁾ Heyd, Levantehandel I. 103. Giesebrecht, Kaisergeschichte I. 159, 169 ff. Kisselbach, Gang des Welthandels 41. — ³⁾ Cap. de villis c. 8, 22, 28, 33, 39. Ueber die Fruchtspeicher der Klöster am Inselmarkte in Cöln vgl. Nitsch, Ministerialität und Bürgerthum S. 200. — ⁴⁾ Cod. Laur. 858 no. 31: liceat memorato abbati et monachis sibi subiectis unam navem illorum per Renum fluvium huc illucque discurrere et ad portum Wormaciam civitatem absque ullo theloneo pervenire. Lacomblet, Urkundenb. 821 no. 41 für Kornelimünster: de navibus quae per diversa flumina imperii nostri pro qualibet re discurrunt, quam et de carris et saginariis necessariis ipsius monasterii . . . in integrum concessimus, ut nullus quilibet theloneum aut aliquam exactionem accipere aut exigere praesumat.

bietenden Wasserstrassen auf. Diese Letzteren haben somit für die deutsche Volkswirtschaft nunmehr endgültig die ihrem Wesen entsprechende besondere Bedeutung gewonnen: der schiffbare Fluss ist zu einem der vornehmsten Mittel des Handelsverkehrs geworden.

Kommen wir nun auf die rechtshistorische Frage zurück, welche es hier zu beantworten gilt, so ist mit Rücksicht auf die soeben skizzierte wirtschaftsgeschichtliche Entwicklung ohne Weiteres klar, dass das vom Könige beanspruchte Eigenthum am Bette der schiffbaren Flüsse gerade um des besonderen Culturzweckes dieser Letzteren willen nicht in gleichem Malse privativ gegen Dritte zu wirken vermochte, wie dies schon damals beim Privateigenthum an einer gewöhnlichen Immobilie die Regel war. Das hätte sonst auf eine Monopolisirung der Flussschiffahrt für die Krone herauskommen müssen. Hiervon aber kann selbstverständlich keine Rede sein, denn weder hätte das Königthum einen so extremen Anspruch durchzusetzen noch auch den daraus resultirenden wirthschaftlichen Aufgaben zu genügen vermocht. So verräth denn vielmehr das Bodenregal, so sehr es auch durch seine finanzielle Nutzbarkeit mit dem gewöhnlichen Immobiliareigenthum verquickt erscheint, dennoch naturgemäss hier wie sonst eine Entwicklungstendenz¹⁾, von welcher es sodann im Laufe der Jahrhunderte immer mehr in's Gebiet des rein öffentlichen Rechts übergeleitet wird²⁾.

¹⁾ Für die fränkische und namentlich die merovingische Zeit wird man diese Tendenz noch nicht als eine sehr energische ansehen dürfen: dass das „financiell nutzbare Regierungsrecht“ (Heusler, Inst. I. 368) seinem Wesen nach etwas ganz anderes sei als das fiscalische Eigenthumsrecht, hat man sich damals noch nicht bewusst vor Augen gehalten. Erst die deutschmittelalterliche Scheidung des Reichsgutes vom Gute der herrschenden Königsfamilie bahnte diese Entwicklung an, wie denn auch der Kunstaussdruck „Regal“ erst eine Schöpfung der nachfränkischen Zeit ist. Das karolingische Domänenwesen erscheint dagegen lediglich als eine Institution verwaltungspolitischer Zweckmäßigkeit. Die Domänenämter heissen *fisci*; der „*fiscus noster*“, „*fiscus regius*“ ist es aber auch, dem die Zölle geschuldet werden. Vgl. die Beispiele bei Wetzel, Zollrecht d. deutschen Könige S. 5 Anm. 3. — ²⁾ Es wäre eine lohnende monographische Aufgabe, diesen geschichtlichen Vorgang von der Periode des communistischen Eigenthums am Volklande über die fränkische Zeit des privatrechtlich auf-

Die Regalität der schiffbaren Flüsse bedeutet also keineswegs den thatsächlichen Ausschluss der Unterthanen von der Wassernutzung, sondern nur die wie ein Privatrecht behandelte Befugniss des Königs, im eigenen Interesse diese Nutzung nach Gutdünken zu beschränken und die Modalitäten, unter denen sie stattfinden durfte, von privatwirthschaftlichen Gesichtspunkten aus zu bestimmen. So weit daher solche Beschränkung nicht stattfand, blieb der freie Gemeingebrauch erhalten.

Auf die Hauptnutzung der schiffbaren Wasserläufe angewendet bedeutete also das Stromregal vor allen Dingen das Recht des Königs Abgaben zu erheben sowohl für den Schiffsverkehr im Allgemeinen als auch für die Benutzung der mit den Flüssen in dauernde Verbindung gebrachten Verkehrsanstalten, deren Anlage ebenfalls ausschliessliches Recht der Krone war ¹⁾. Die Flusszölle umfassten demgemäss einmal das, was wir heute als Transitzölle bezeichnen, ausserdem aber auch die mannichfachen Gebühren der Fährgelder, Hafenzölle und Abgaben an den Anlegestellen der Schiffe ²⁾. Und wenn sich der König ursprünglich für principiell ganz unbeschränkt hält, was die Errichtung neuer Zollstationen, was die Exemption einzelner bevorzugter Unterthanen von der Zollzahlung an bestimmten Orten oder im Allgemeinen und was die Begabung anderer Privilegirter mit den Einkünften königlicher Zölle anbetrifft, so mag man zwar immerhin einen engeren oder loseren Zusammenhang des fränkischen mit dem von den Saliern in Gallien vorgefundenen römischen Zollwesen annehmen ³⁾, dennoch aber wird man nicht umhin können, das königliche Zollrecht selbst als eine Erscheinungsform des deutschrechtlichen Bodenregals ⁴⁾ und die Wasserzölle insbesondere als Ausfluss

gefassten Eigenthums der Krone und die halböffentliche Regalität des deutschen Mittelalters bis zur Neuzeit mit ihrer vollkommen publicistischen Anschauung des Näheren zu verfolgen. Im Rahmen dieses Aufsatzes musste hierauf allerdings verzichtet werden.

¹⁾ Vgl. unten S. 196. Anm. 3. — ²⁾ Vgl. Wetzel, a. a. O. S. 3. —

³⁾ Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 188 mit Anm. 19. — ⁴⁾ Das thut auch Schröder, indem er das Stromregal consequentermaassen als Ausfluss des Bodenregals behandelt. Vgl. z. B. a. a. O. S. 206 Anm. 36.

des von der Krone beanspruchten Eigenthums am Bette der schiffbaren Flüsse anzusehen.

Die Opposition, in welcher sich hiergegen die alte communistische Volksanschauung befand, blieb während der Merovingerzeit noch eine latente. Der die deutschen Ströme benutzende Handel war, wie wir sahen, damals noch kein allzu bedeutender, und so hätte zunächst nur ein verhältnissmässig sehr kleiner Kreis von Personen ein dem königlichen Ansprüche entgegengesetztes Interesse geltend machen können. Dieser kleine Interessentenkreis aber hatte alle Ursache, jeden Widerspruch gegen das Zollregal zu unterlassen. Waren doch die Kaufleute bei den grossen Gefahren, denen ihr Gewerbe sie und ihre Waaren aussetzte, in weitestgehendem Masse auf das Wohlwollen des Königs angewiesen, ohne dessen Schutzbriefe sie überhaupt nicht daran denken konnten ihrem Berufe nachzugehen¹⁾. Und soweit die Klöster sich schon am Handelsverkehr betheiligten, war für sie erst recht keine Veranlassung gegeben, das Zollrecht des Königs zu bekämpfen, von dem sie verhältnissmässig so leicht Exemption auf dem Wege des Privilegs zu erlangen vermochten²⁾.

Dagegen scheint in der Karolingerzeit eine andere Consequenz, welche von der Krone aus ihrem Eigenthumsanspruch am Bette der schiffbaren Flüsse gezogen wurde, nicht ohne Anfechtung geblieben zu sein: das Verfügungsrecht des Königs über die Fischerei. Durch diese Frage wurden von vornherein die Interessen einer viel grösseren Menge von Personen berührt, als durch das Zollregal: wer immer in der Nachbarschaft eines grösseren Wasserlaufes angesessen war, musste wünschen, dass das alte Recht des freien Fangs von Wasserthieren ihm nicht durch königliche

Warum aber soll dann das Zollrecht dem Könige nicht ursprünglich als Grundherrn der grösseren Verkehrsstrassen zugestanden haben?

¹⁾ Vgl. Doren, Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden des Mittelalters (Staats- und socialwissenschaftl. Forschgn. her. v. Schmoller XII. 2) S. 161. — ²⁾ Schon die Merovinger haben zahlreiche Zollbefreiungen namentlich für geistliche Anstalten vorgenommen. Vgl. die bei Wetzel, a. a. O. S. 8 Anm. 5, angeführten urkundlichen Zeugnisse.

Eingriffe verkümmert werde. Die dahin gehende Tendenz der Krone kann denn auch nicht ohne einen gewissen Widerspruch geblieben sein. So wenigstens möchte ich es erklären, wenn Ludwig d. Fr. im Jahre 816 bei Gelegenheit der Schenkung einer an der Seine eingerichteten Fischerei an ein Kloster mit einer gewissen Feierlichkeit den Grundsatz aufstellt: wem auch immer die Ufer eines Flusses gehörten, so sei doch das Wasser in seinem, des Königs, Eigenthum¹⁾. Das läuft, da am fließenden Wasser selbst Eigenthum schlechterdings unmöglich ist, auf die Behauptung hinaus, die Krone könne kraft ihres Eigenthumes am Strombette über sämtliche Nutzungen des Wassers nach den Principien des Privatrechts verfügen, also auch die Freiheit der Fischerei nach Gutdünken beschränken und die Bedingungen festsetzen, unter denen der Fischfang in den öffentlichen Flüssen betrieben werden dürfe. Welches im Allgemeinen diese Bedingungen waren, erfahren wir aus einer sehr interessanten Urkunde Ottos III. vom Jahre 994²⁾, die ich wesentlich anders interpretiren möchte, als z. B. durch Andreas Heusler geschehen ist³⁾. Der Kaiser schenkt hier nämlich den Chorbrüdern des h. Salvator zu Frankfurt „*omnem piscationem quae ad nostrum regium ius pertinet in flumine Moynus vocato*“ und erläutert diese Gabe dahin, dass fortan alle Fischer, nostri sive alii, ihre am Freitag gefangene Beute den Brüdern ausliefern sollen. Hieraus folgert Heusler, dass wir, wo die Ufer nicht Fiscalgut seien, bis in's 13. Jahrhundert auch bei schiffbaren Flüssen Fischereifreiheit anzunehmen hätten, denn es handele sich in Ottos Schenkung einmal nicht um die Fischerei auf dem ganzen Main, sondern bloss um dessen Strecke im Weichbilde der Stadt oder innerhalb des Domanialbodens, und es trieben zweitens selbst da ausser den königlichen Fischern auch noch andere dasselbe Gewerbe. Meines Erachtens ist das, was wir unter „*omnis piscatio*“ zu verstehen haben, mit aller wünschenswerthen Deutlichkeit durch den näheren Hinweis bezeichnet, welchen die Urkunde selbst gibt. Der Kaiser

¹⁾ Mühlbacher, Regesten Nr. 608. — ²⁾ Cod. dipl. Moenofrancfurt. ed. Böhrer S. 12. — ³⁾ Institutionen I. 369.

verzichtet keineswegs darauf, die bisher auf dem Main, und zwar doch wohl auf dem ganzen Main von königlichen Fischern betriebene Wasserjagd auch fernerhin fortsetzen zu lassen, sondern er tritt dem Stifte nur das Recht ab, welches er bisher als „ius regium“ besessen: die Befugniss nämlich, von allen Mainfischen den Freitagsfang zur königlichen Kammer einzufordern. Gleichzeitig verzichtet er selbst zu Gunsten der geistlichen Anstalt auf die in Zukunft von seinen eigenen Fischern Freitags gemachte Jagdbeute. Die Sache liegt also hier im Wesentlichen ebenso wie im Bezug auf die Schifffahrt. Der Gemeingebrauch wird durch das Regal nicht ausgeschlossen, ja kaum beschränkt, sondern nur von gewissen Leistungen an den Fiscus abhängig gemacht¹⁾.

Eine dritte Nutzung des Wassers königlicher Flüsse allerdings konnte, ohne das Stromregal zu verletzen, nur auf Grund besonderen Privilegs für den Einzelfall in's Werk gesetzt werden: die Errichtung von Mühlen. Wir werden auf den wirthschafts- und rechtsgeschichtlichen Charakter der mittelalterlichen Mühle unten noch näher einzugehen haben²⁾, hier genügt der Hinweis, dass das Mühlenregal sich von selbst aus dem Stromregal ergibt, weil die Mühle wie jede andere künstliche Anlage im schiffbaren Flusse principiell der Krone vorbehalten sein muss³⁾. Dies Mühlenregal scheint sich sogar stellenweise bis weit über das Interregnum hinaus in der Hand des Königs erhalten zu haben, die Kurfürsten von Brandenburg erwarben es z. B. endgültig erst im Jahre 1456⁴⁾.

¹⁾ Allgemeine Verleihungen der Stromfischerei durch deutsche Könige erfolgten z. B. zu Gunsten der Hamburger auf einer Strecke der Elbe (Lappenberg I. 253), zu Gunsten der Lübecker auf der Trave von Oldesloe bis an's Meer (UB. der Stadt Lübeck I. 9). — ²⁾ Vgl. unten S. 207 ff. — ³⁾ Vgl. J. F. Pfeffinger, Vitriarius illustratus III. 1469 f. Zerstörung unerlaubter Strombauten wird befohlen von Otto II. im J. 979 (MG. Dipl. reg. Otto II. Nr. 209). Für die Herleitung des Mühlenregals aus dem Stromregal sprechen ausser der Roncalischen Definition von 1158 auch die Urkunden Friedrichs I. für das Bisthum Brixen (Mon. Boic. 29*, 431) und Heinrichs VI. für Cambrai (Stump Acta Nr. 200. Stumpf, Reichskanzler 4997). — ⁴⁾ Pfeffinger, a. a. O. III. 1467. Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 529 Anm. 82.

Wir haben gesehen, dass die deutschen Könige ihr Eigenthum am Bette der schiffbaren Flüsse fast niemals ausdrücklich betonten, dass sie aber durch Forderung von willkürlichen Abgaben für Schifffahrt und Fischerei, durch Vorbehalt aller künstlichen Anlagen im und am Strome, sowie durch andere vermögensrechtliche Verwerthung der Wassernutzungen in Form von Verkauf, Verpfändung und Verleihung Ansprüche erhoben, die wir nur als Ausflüsse eines königlichen Eigenthumsrechtes, und zwar insonderheit als Erscheinungsformen des Bodenregals construiren zu können glaubten. Auch die *constitutio de regalibus* Friedrichs I. von 1158¹⁾, welche die „*flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia*“ principiell für Regalien, d. h. für Eigenthum des Reiches bzw. des Königs erklärte, hat in dieser Beziehung für Deutschland zunächst noch nicht die Bedeutung der endgültigen gesetzlichen Sanction eines thatsächlich eingebürgerten Zustandes erlangt, da sie ja, wie bekannt, nur für Italien bestimmt war²⁾. Daher konnte sich denn auch trotz des geschilderten Entwicklungsganges die der königlichen Auffassung entgegengesetzte altvolksthümliche Anschauung noch weiterhin erhalten. Und das hat sie gethan bis mindestens in's 14. Jahrhundert hinein. Für das 13. Jahrhundert geben uns hiervon Sachsenspiegel, Deutschenspiegel und Schwabenspiegel Zeugniß. Denn Ssp. II. 27, 1 anerkennt von Wasserabgaben nur den Brücken- und Fährenzoll, also, wie der Zusammenhang unzweifelhaft macht, lediglich Gebühren, die ein Entgelt für die Kosten bedeuten, welche durch Errichtung und Unterhaltung solcher Verkehrsanlagen verursacht werden. Im Uebrigen erklärt Ssp. II. 28, 4 kurz und bündig: „*Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene unde to vischene inne*“. Sicherlich würde Eike bei dieser Gelegenheit die für den Gemeingebrauch an schiffbaren Flüssen dem König zu leistenden Abgaben erwähnen, wenn er sie für geltendes Recht seiner Zeit hielte. Deutschen- und Schwabenspiegel³⁾ haben dann die betreffenden Sätze ihrer Vorlage nur wiederholt, da-

¹⁾ Weiland, *Constitutiones* I. 244. — ²⁾ Vgl. Schröder, a. a. O. S. 645. — ³⁾ Dsp. 138. Schwsp. Lassb. 197.

gegen hat das ebenfalls auf dem Sachsenspiegel beruhende Görlitzer Landrecht aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts das Bedürfniss gefühlt, der immer noch lebendigen Rechtsüberzeugung des Volkes einen jede Zweideutigkeit vermeidenden Ausdruck zu geben. Sehr energisch heisst es daher an der betreffenden Stelle (34, 1): „Sver over einen vort einis wazziris geit odir ritet, der ne sol cheinen zoln gebin; wan iegelich vlizinde wazzir heizet des riches straze; dar umme ne suln die schif unde alliz daz in deme wazzir uf unde nidir vliuzit ne heinen zoln gebin. Sver aber ovir eine brucke verit unde der brucke zoln nicht ne giet, der sol in viervalt geldin.“ Vom Fährenzoll ist hier nicht die Rede. Um so deutlicher zeigt die Abgabefreiheit der Furtbenutzung, dass es sich beim Brückenzoll nur um eine Gebühr in dem oben angenommenen Sinne handeln soll. Am entschiedensten aber verfißt unsere Stelle die Zollfreiheit der Schifffahrt, und es ist charakteristisch, dass dies mit der Eigenschaft aller (!) fließenden Gewässer als Strassen des Reiches vertheidigt wird, also genau mit demselben Grunde, welchen die Krone für ihre dem Rechtsbewusstsein des Volkes entgegengesetzten Ansprüche geltend machte. Der Unterschied beider Anschauungen besteht somit, wie wir ja auch von vornherein annahmen, lediglich darin, dass der Verfasser des Görlitzer Landrechts bezüglich der Flüsse Reichseigenthum und Volkseigenthum, die Krone dagegen Reichsgut und Krongut identificirt. Die Freiheit der Fischerei betont unser Autor nicht ausdrücklich. Dass sie ihm jedoch ebensowohl wie dem Sachsenspiegler als altes gutes Recht des Volkes gegolten hat, darf nach dem, was er (a. a. O. 34, 3) über die ungerechte Verkümmernng des allgemeinen Jagdrechtes durch Fürsten und Herren sagt, als sicher gelten¹⁾.

¹⁾ Charakteristisch für die Volksanschauung des 13. Jahrhunderts ist in dieser Beziehung der bittere Sarkasmus des Freidank (her. v. W. Grimm) 76, 5 ff.: Die fürsten twingent mit gewalt velt, steine, wazzer unde walt, dar zuo wilt unde zam: dem lufte taetens gerne alsam; der muoz uns noch gemeine sin. möhtens uns den sunnenschin verbieten, wind ouch unde regen, man müese in zins mit golde waegen.

Aber freilich durchzusetzen hat sich die volksthümliche Anschauung nicht vermocht! Mit den *libri feudorum* wird auch die *constitutio de regalibus* Friedrichs I. in Deutschland recipirt¹⁾. Die Regalien selbst aber, und unter ihnen das Stromregal, gehen je länger desto vollständiger aus der Hand des Königs in diejenige des Landesherrn über²⁾. Mit dem Aufkommen des modernen Staatsgedankens seit dem Westfälischen Frieden ändert sich jedoch allmählich ihr juristischer Charakter: nicht der Fürst, sondern der Staat wird je länger desto entschiedener als das Subject dieser Befugnisse angesehen. Was insbesondere das Stromregal anbetrifft, so halten einzelne Landesrechte den Eigenthumsbegriff fest³⁾ und vindiciren demgemäß dem Staate dieses Eigenthum, andere sprechen von einem blossen staatlichen Hoheitsrechte. Meines Erachtens ist die erste Auffassung juristisch die richtigere. Denn jedes Stück der Erde, über

¹⁾ II. F. 56. — ²⁾ Allerdings bedurfte es bis zum 15. Jahrhundert grade für das Stromregal stets besonderer Verleihung. Vgl. Schröder, a. a. O. S. 528, 585. — ³⁾ z. B. das preussische Landrecht II, 14 § 21. Code civil Art. 538. Bair. Ges. über Benutzung des Wassers Art. 1. Bad. Landr. S. 538. Hess. Ges. v. 14. 6. 1887. Art. 48. Baron, a. a. O. 1, 284, wirft dem preussischen Landrechte vor, dass es hiermit einen Zwitterbegriff geschaffen, weil das „gemeine Eigenthum des Staats an schiffbaren Flüssen“ andeute, dass die schiffbaren Flüsse nicht im gewöhnlichen Wortsinne Staatseigenthum seien, sondern trotz aller staatlichen Rechte der gemeinen Benutzung gewidmet sein sollten. Allerdings ist dies Eigenthum kein fiscalisches im privatrechtlichen Sinne mehr, ein Zwitterbegriff aber ist es nur für den, welcher die Möglichkeit öffentlichrechtlichen Eigenthums leugnet, wie dasselbe doch für öffentliche Wege schon gegenwärtig ziemlich allgemein angenommen wird. Vgl. Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen S. 73 ff. Stobbe, Deutsches Privatrecht I. 600 mit Anm. 11. Im französischen Recht sind die öffentlichen Flüsse *domaine public*, öffentliches Eigenthum des Staates. Vgl. O. Mayer, Theorie des französ. Verwaltungsrechtes S. 227 ff. Doch kann ich diesem Schriftsteller nicht völlig beipflichten, wenn er (v. Stengels Wörterbuch d. Verwaltungsrechts II. 591) behauptet, das preussische Landrecht habe den Begriff des öffentlichen Eigenthums nicht einheitlich ausgebildet, richtig scheint mir hieran nur, dass gerichtliche Praxis und wissenschaftliche Theorie in Preussen sich nicht von der Auffassung haben frei machen können, wonach der Staat nur fiscalisches Eigenthum im Sinne des Privatrechts besitzen könne. Das Gesetzbuch selbst aber steht offenbar auf einem anderen Standpunkte.

welches der Staat Herrschaftsrechte geltend macht, muss sich in irgend Jemandes Eigenthum befinden. Staatshoheit über herrenloses Land ist gradezu ein innerer Widerspruch, der Staat vermag seine Gebietshoheit in positiver Richtung nur auszuüben, indem er entweder beschränkend oder aufhebend in die Immobiliareigenthumsbefugnisse seiner Unterthanen eingreift oder aber indem er gewisse Immobilien als sein publicistisches Eigenthum in Anspruch nimmt. Auch die künftige Gesetzgebung wird daher, wie ich glaube, gut daran thun, für die öffentlichen Flüsse an dieser Auffassung festzuhalten oder zu ihr zurückzukehren: das Strombett steht im öffentlichen Eigenthume, nicht anders wie die vom Staat erbaute und unterhaltene Landstrasse.

Doch wir haben über der Beschäftigung mit den schiffbaren Flüssen, deren öffentlicher Charakter in dem verschiedenen Sinne des Mittelalters und der Neuzeit im Obigen festgestellt sein dürfte, die Erörterung über die kleineren Gewässer schon ein wenig lange zurückgestellt. Indem wir ihnen im Folgenden nunmehr unsere ungetheilte Aufmerksamkeit zuwenden, erinnern wir uns, dass sie mit Bildung der festangesiedelten Markgenossenschaften zu Bestadtheilen der Almende geworden waren¹⁾. Natürlich aber konnte das nur insofern geschehen, als das Land überhaupt von Markgemeinden in geregelte Bewirthschaftung genommen war. Die weiten Strecken dagegen, welche auch jetzt noch als Urwald in der früheren Wildniss verharrten, machten zunächst die Entwicklung mit, aus der wir soeben die Geschichte der schiffbaren Flüsse abgeleitet haben: für sie vollzog sich ein allmählicher Uebergang aus dem communistischen Eigenthume des Gesammtvolkes in das Eigenthum der Krone²⁾. Damit gehörten denn auch die Quellen, Bäche, Sümpfe und sonstigen Gewässer, welche hier erschienen und verliefen, in die Sphäre der königlichen Privatwirthschaft.

¹⁾ Vgl. oben S. 187 f. — ²⁾ Man pflegt auch hier regelmäsig von dem aus dem Bodenregal hervorgehenden Rechte des Königs auf alles „herrenlose Land“ zu sprechen. Damit wird der Krone nur ein dingliches Aneignungsrecht vindicirt. Thatsächlich aber ist das Land gar nicht herrenlos, sondern steht im königlichen Eigenthume, wie es früher im Volkseigenthume gestanden hatte.

An sich war auf diese Weise ihre Nutzung durch die Volksgenossen so wenig ausgeschlossen, wie bei den Wasserstrassen, und daher besteht wenigstens in älterer Zeit noch ein ausgedehnter Gemeingebrauch an allem, was die ausserhalb der Mark stehenden Waldungen bieten mochten. Frühzeitig aber doch schon wurden die edlere Jagd und Fischerei solcher allgemeinen Zugänglichkeit entzogen: in dem Walde, welchen der König zum Bannforst erklärte, hatte nur noch er allein das Recht der Occupation des Gethiers, was sich dort in natürlicher Wildheit vorfand¹⁾. Ja, kraft des Ober-eigenthums, das die Krone auch am markgenossenschaftlichen Boden in Anspruch nahm²⁾, unterlagen die Almwälder nicht minder dem Rechte der Einforstung, und so konnte es denn geschehen, dass die Markgemeinde selbst hier ihre ursprünglichen Nutzungsrechte zum Theil verlor. Die ausgiebigen Landschenkungen aber, mit denen der fränkische König fortgesetzt seine Beamten und die kirchlichen Anstalten begnadete³⁾, brachten eine grosse Reihe solcher Forsten sammt dem ausschliesslichen Rechte der höheren Jagd und Fischerei in die Hände von Unterthanen, welche sich auf diese und andere Weise zu Grossgrundbesitzern entwickelten. Ihnen gebührte natürlich dann auch das Eigenthum am Bette der Gewässer ihrer Privatforsten⁴⁾.

Es lag jedoch in den wirthschaftlichen Verhältnissen und den rechtlichen Anschauungen der Zeit begründet, dass das Forsteigenthum der grossen Grundbesitzer mit allem, was ihm anhing, eine ganz ähnliche Tendenz zu öffentlich-rechtlicher Entwicklung aufwies, wie das oben von uns bereits

¹⁾ Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. II, 2, 316. W. Sickel, Zur Geschichte des Bannes 41 ff. Schröder, Franken u. ihr Recht 80. Heusler, Instit. I. 370 f. — ²⁾ Vgl. oben S. 188 f. und Lamprecht, Deutsches Wirthschaftsleben I. 103 f. — ³⁾ Vgl. Brunner, Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger (Forschungen z. Gesch. d. deutschen u. französ. Rechts S. 1 ff.). — ⁴⁾ Die königlichen Landschenkungen übertrugen allerdings ursprünglich nur ausnahmsweise ein unbeschränkt vererbliches Eigenthum. Meist bedurfte es beim Tode des Schenkers sowohl als des Beschenkten einer Erneuerung des Schenkungsactes. Seit der Karolingerzeit bildet umgekehrt die Landgabe zu vollem Eigenthum die Regel. Vgl. Brunner, a. a. O. S. 24, 30. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 281 ff.

für das königliche Eigenthum an der Landesalmende und insonderheit am Bette der schiffbaren Flüsse beobachtet worden ist: nicht völlig privativ wird von vornherein dieses Eigenthum aufgefasst, nicht jede Nutzung der Umgesessenen am Forste wird ausgeschlossen¹⁾, aber sie ist abhängig von dem auf den Forsteigenthümer übergegangenen königlichen Bannrechte, kann kraft desselben in principieller Willkür beschränkt und jedenfalls leicht zur Auferlegung von Abgaben benutzt werden, die geeignet sind, persönliche Abhängigkeitsverhältnisse zu begründen oder doch mindestens vorhandener Abhängigkeit weitere Stützen zu verleihen.

Und in der That waren derartige Verhältnisse ja inzwischen reichlich zur Entstehung gelangt. Denn ausser ihrem Fronhofe gehörten den Grossgrundbesitzern ja stets eine grössere oder geringere Menge von Höfen, auf denen hörige oder unfreie Bauern gegen Abgaben und Fronen eine relativ selbständige Wirthschaft führten. Häufig war es den Grundherren gelungen, ganze Bauerschaften in diese Stellung zu zwingen. Dann erstreckte sich das Obereigenthum, welches der Fronherr an den Höfen seiner sperantes besass²⁾, auch auf die Almende der gutshörigen Markgenossenschaft, nicht selten wurden den Hofgemeinden Wälder und Weiden noch besonders vom Herrn zu markgenossenschaftlicher Nutzung überwiesen³⁾. Selbstverständlich befand sich unter solchen Umständen mit der übrigen Almende auch das Bett der Almendegewässer im Obereigenthum des Grossgrundbesitzers, eine Stellung, die wiederum zur Ausbildung obrigkeitlicher Macht und bannherrlicher Befugnisse wie geschaffen war⁴⁾.

¹⁾ Lamprecht, a. a. O. I. 469 ff. folgert daraus, dass Forstbesitz zunächst weder direct noch indirect Waldeigenthum bedeutet habe, erst seit dem 14. und mit voller Energie sogar erst seit dem 16. Jahrhundert habe die Umbildung des Wildbanns zum Forsteigenthum begonnen. Richtiger dürfte sein, zu sagen, dass erst im Zeitalter der Reception der privative Eigenthumsbegriff des römischen Rechts die bisher noch communistisch angehauchte Auffassung des deutschrechtlichen Waldeigenthums verdrängt habe. — ²⁾ Vgl. hierüber im Allgemeinen Lamprecht, a. a. O. I. 991 ff. — ³⁾ Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 211. — ⁴⁾ Wie ausgiebig sie hierzu benutzt worden ist, lehrt jedes Blatt der Weisthümer. Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 797 ff.

Im freien Gesamteigenthume der Genossen¹⁾ blieben dagegen die Almdengewässer²⁾ derjenigen Markgemeinden, welche ihre wirthschaftliche und rechtliche Unabhängigkeit gegenüber den Grundherren bewahrten und weiterhin nach Landrecht lebten. Konnten sie auch nicht hindern, dass der Grossgrundbesitz sich in ihre Ackerflur drängte, dass grundherrliche Hufen sich mit bäuerlichen in der Gemengelage befanden, so war doch hierdurch der Grundherr zunächst nichts anderes geworden als ein Mitglied der Markgenossenschaft, dessen Rechte diejenigen der anderen Mitglieder nicht überstiegen. So nahm er denn hier auch nur nach den für die Allgemeinheit geltenden Principien an den Almendenutzungen, speciell den Nutzungen der Almdengewässer Theil.

Dieselben Verhältnisse aber werden wir auch noch zur Zeit des Sachsenspiegels für das Anwendungsgebiet des Landrechts zu constatiren vermögen. Die einschlägige Stelle des Rechtsbuches (II. 28) lautet: § 1. „Sve so holt houwet, oder gras snit, oder vischet in enes anderen mannes watere an wilder wage, sin wandel dat sint dre schillinge; den scaden gilt he uppe recht. § 2. Vischet he in diken

¹⁾ Dass dies Gesamteigenthum, welches den Ausmärker principiell von den Nutzungen der Almende ausschliessen musste, nicht engherzig aufgefasst wurde, sondern selbst in späterer Zeit noch eine weitgehende Gastfreundschaft der Genossenschaft gegenüber Fremden in der nahezu unentgeltlichen Darreichung der Almendenutzungen gestattete (vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 466), war wiederum noch ein leiser Nachklang des früheren communistischen Eigenthums des Gesamtvolkes am Volklande. Immerhin bestimmt Ssp. II. 47 § 4: Sve sin ve drift up ene andere marke uppe gemene weide, wert he gepandit, he gift ses penninge. — ²⁾ v. Inama-Sternegg, a. a. O. I. 88 Anm. 2, zieht lex Alam. 86 für die Existenz von Privatflüssen in der Zeit der Volksrechte an. Die Stelle lautet: Si quis mulinum aut quaecunque clausuram in aquam facere voluerit, sic faciat, ut neminem noceat . . . Si ambas ripas suas sunt, licentiam habeat. Si autem una, alterum aut roget aut comparit. Meines Erachtens beweist das Citat nur das Vorkommen von Mühlen und Stauwerken im Privateigenthum. Die betreffende Anlage soll so erfolgen, dass sie keinem Anlieger des betreffenden Wasserlaufes Schaden zufügt. Daher und nicht wegen eines Privateigenthums am Flussbette, hat der das Wasserwerk Einrichtende sich mit dem Eigenthümer des anderen Ufers einzuvernehmen.

die gegraven sin, oder houwet he holt dat gesat is oder barende böme, oder briet he sin ovet, oder howet he malbome, oder grevet he up stene die to marcstenen gesat sin, he mut drittich schillinge geven § 4. Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene unde to vischene inne.“ Die bisherige Interpretation schwankte, ob man das Wasser an wilder Woge im Anschluss an die Glosse („dat sie wegitt na deme winde unde anders nicht“) als stehendes Gewässer und das stromweis fliessende als jedes fliessende Wasser, gleichviel ob gross oder klein, aufzufassen habe¹⁾ oder ob man die Erklärung der Glosse verwerfend im Wasser an wilder Woge die kleineren, in dem stromweis fliessenden Wasser die grösseren Flüsse sehen müsse²⁾. Meines Erachtens ist die letztere Ansicht, obgleich die herrschende, völlig unzutreffend, während die erstere wenigstens einer etwas genaueren Fassung bedarf. Dieselbe ergibt sich leicht, wenn wir unser Citat in seinem inneren Zusammenhange betrachten. Wir schreiten dabei vom Ende der Stelle zu ihrem Anfang zurück. § 4 des Artikels spricht von stromweise fliessendem Wasser, die entsprechende Stelle des Görlitzer Landrechts sagt: „jegliches fliessende Wasser“. Ich möchte annehmen, dass der Spiegler dasselbe gemeint hat, wie sein späterer Bearbeiter: beide standen noch auf dem theoretischen Standpunkte des communistischen Volkseigentums am Bette jedes fliessenden Gewässers³⁾. Dass die Markgenossenschaftsverfassung diese Theorie praktisch modifizierte, haben wir schon hervorgehoben⁴⁾ und werden wir noch weiterhin zu erhärten Gelegenheit haben. Im zweiten Satz des Art. 28 ist von künstlich angelegten Teichen die Rede: das unbefugte Fischen in ihnen wird dem widerrechtlichen Fällen von eigens gepflanzten Obst- und anderen Nutzbäumen, der Aneignung von fremdem Obst und der gewaltsamen Beseitigung von Grenzzeichen gleichgestellt.

¹⁾ So namentlich Schwab, a. a. O. und Börner, a. a. O. S. 363 ff. —

²⁾ So die herrschende Meinung. Vgl. Baron, a. a. O. S. 281 ff. —

³⁾ Dass der Sachsenspiegel (II. 66, 1) von des koninges strate in watere unde in velde spricht, wird man nicht für eine principielle Anerkennung des Fischerei- und Schifffahrtregals zu halten brauchen. —

⁴⁾ Vgl. oben S. 188, 203 mit Anm. 1.

Der gemeinsame Gesichtspunkt, unter den alle diese Eigenthumsdelicte fallen, besteht darin, dass die betreffenden Vermögensobjecte ihre Existenz oder doch ihren besonderen ökonomischen Werth einer Arbeitsleistung verdanken, der Teich speciell, in welchem ohne Erlaubniss des Eigenthümers zu fischen bei 30 Schilling Strafe verboten wird, ist ein künstliches Product menschlichen Fleisses. Es dürfte nun ziemlich naheliegen, im § 1 des Artikels die allein noch erübrigende Art der Gewässer besprochen zu finden, nämlich diejenigen stehenden Wasser, welche sich aus natürlichen Quellen gebildet haben. Thatsächlich weist der Ausdruck an wilder wage, mit dem die Erklärer bisher merkwürdig wenig anzufangen gewusst haben, ganz deutlich hierauf hin. Wild bedeutet nämlich in der Rechtsterminologie des deutschen Mittelalters dasselbe, was wir heute „natürlich, voraussetzungslos, neu“ nennen. So heisst im Sachsenspiegel selbst (III. 79, 1) das neu begründete Dorf ein solches von wilder Wurzel, weil die Ansiedelung mit dem Ausroden des bisher in natürlicher Wildniss verharrenden Bodens beginnen muss. Ganz ebenso erklärt sich das Wasser an wilder Woge: es ist das Gewässer, welches seinen Ursprung allein dem willkürlichen Wirken der Mutter Natur verdankt. Das thun nun zwar auch die fliessenden Gewässer. Dennoch werden wir im Sinne Eikes handeln, wenn wir die Bestimmung von Art. 28, 1 auf die natürlichen Teiche beschränken. Denn einmal ergibt sich auf diese Weise der von den künstlichen Teichen handelnde § 2 als die ungezwungenste Fortsetzung und Ergänzung des § 1, und zweitens geht der Spiegler offenbar von der seinem Publicum bekannten Thatsache aus, dass „enes anderen mannes watere“ regelmässig ein geschlossenes Wasser sei, weil sich die fliessenden Gewässer dem landrechtlichen Privateigenthum Einzelner entzögen.

Kann also meines Erachtens auch im 13. Jahrhundert von Privatflüssen im modernen Sinne für das Anwendungsgebiet des Landrechts kaum oder gar nicht die Rede sein¹⁾,

¹⁾ Wenn Börner, a. a. O. 366 f., meint, die Uebereinstimmung des Sachsenspiegels (II. 56 § 2, 3) und mehrerer auf ihm beruhender Rechtsbücher (Schwabenspiegel, Rechtsbuch nach Distinctionen, Eise-nachisches Rechtsbuch) mit den Lehren des römischen Rechts in Be-

so dürfte freilich die Rechtsnatur der freien Almindengewässer während dieser Zeit doch bereits entschieden einer Umbildung zustreben, welche der oben geschilderten Entwicklung der schiffbaren Flüsse parallel verläuft. Um in das Wesen dieses historischen Vorgangs eindringen zu können, werden wir zunächst wieder nach denjenigen Nutzungen zu fragen haben, welche mit Rücksicht auf die herrschenden Culturverhältnisse für die Almindengewässer hauptsächlich in Betracht kommen mussten. Als solche Nutzungen werden wir ausser der Verwendung als Nahrungs- und Reinigungsmittel vor Allem die Fischerei, den Mühlenbetrieb und die dem Wiesenbau dienende Bewässerung zu nennen haben. Sie stehen ursprünglich im Principe jedem Mitgliede der unabhängigen Markgenossenschaft frei.

Ein ganz anderes Ding aber ist es nun allerdings mit der praktischen Möglichkeit dieser verschiedenen Nutzungen. Am allgemeinsten wurde jedenfalls zunächst überall die Fischerei geübt. Doch sind schon hier frühzeitig wesentliche Unterschiede zu machen¹⁾. Soweit der Fischfang mit Angeln, Stecheisen und kleineren Netzen, also mit Instrumenten erfolgte, deren Beschaffung und Erhaltung keine grösseren Auslagen verursachte, war wohl auch der ärmere Markgenosse in der Lage sich selbständig diesem Erwerbe seiner Nahrung hinzugeben. Beschränkter war naturgemäss bereits die Möglichkeit der Fischerei mit Zugnetzen vom Nachen aus. Wem aber die nöthigen Geräthe dafür zu Gebote standen, der war im Stande, auch noch andere Nutzungen zu üben, die sich nur vom Kahne aus bewerkstelligen liessen: so konnte er z. B. allein von dem Rechte des Weidenschnitts Gebrauch machen, welches darin bestand, dass der Schiffer mit einem Fusse in seinem Boote, mit dem anderen am Gestade

zug auf die insula in flumine nata, das verlassene Flussbett und die Alluvion bewiesen, dass auch in der Grundanschauung beider Rechte über die Zugehörigkeit der fliessenden Gewässer Uebereinstimmung herrschen müsse, so ist dagegen zu bemerken, dass die betreffende Stelle des Sachsenspiegels ein späterer Zusatz ist, der in allen Manuscripten des ursprünglichsten Textes fehlt und auch dem Deutschenpiegel (§ 167) noch unbekannt gewesen ist.

¹⁾ Vgl. zum Folgenden Lamprecht, a. a. O. I. 502.

stehend sich soviel Weiden aneignen durfte, als er in dieser Stellung zu erreichen vermochte¹⁾. Noch grösserer Capitalanlage bedurfte die Fischerei mit Wehren, wobei der Fluss bis auf wenige Stellen gestaut und die Fische beim Passiren der letzteren mit Reusen gefangen wurden. So lag es denn schon in der Natur der Sache, dass diese complicirteren Arten der Fischerei nur von den wohlhabenderen Markgenossen oder aber von Fischereigenossenschaften betrieben werden konnten. Aehnlich standen die Dinge in Bezug auf die Anlage von Mühlen. Auch diese Wassernutzung war sicherlich zunächst jedem Markgenossen freigegeben. Aber sie machte recht bedeutende Kosten. Die Wassermühlen waren sowohl in fränkischer als in deutschmittelalterlicher Zeit vorzugsweise überschlüchtig²⁾, d. h. das Wasser wurde auf den oberen Theil des Rades geführt, seine Kraft hatte also von oben nach unten zu wirken, und wo hierzu das natürliche Gefälle nicht ausreichte, musste man einen Damm bauen, hinter dem die Fluth sich staute, um sodann durch eine Schleuse auf das Mühlrad geleitet zu werden. Auch brauchte man zum Mühlenbau besonders viel Eisen, was wiederum recht kostbar war³⁾. Um endlich noch auf die Bewässerung der Wiesen zu kommen, deren Cultur seit dem 8. Jahrhundert in Deutschland allgemeiner wird⁴⁾, so lohnt dieser Betrieb seinem ganzen Wesen nach die bedeutenden Kosten seiner Einrichtung in der Regel nur dann, wenn das Bewässerungssystem einen grösseren Grundstückscomplex umfasst, als ihn die Einzelwirthschaft der meisten Markgenossen bot.

Alle diese Erwägungen also führen dahin zu erweisen, dass von den wichtigeren Nutzungen der Almindgewässer in der That nur die primitive Fischerei allgemein von jedem Markgenossen geübt werden konnte, während die anderen

¹⁾ Ssp. II. 28, 4: Die vischere mut ok wol dat ertrike nütten, also vern als he enes gestriden mach ut deme scepe von deme rechten stade. Vgl. dazu das Ransbacher Weisthum von 1532 (Grimm, Weistümer II. 37): Dagegen haben die fischer macht vff bemelter bach weyden zu schneiden; doch sollen sie mit eim fuss in dem schiff, vnd mit dem andern am staden steen, wan sie weyden schneiden. — ²⁾ Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 17, 585. — ³⁾ Vgl. Geffcken, lex Salica S. 132 f. — ⁴⁾ Vgl. oben S. 183.

Arten des Wassergebrauchs sich der Einzelwirthschaft nur bei Vorhandensein einer das Durchschnittsmafs mehr oder minder übersteigenden Capitalkraft öffneten, im Uebrigen aber lediglich auf dem Wege genossenschaftlichen Betriebes fructificirt werden konnten.

Auf diese Weise tritt je länger desto vielseitiger und entschiedener die Nutzung des Grossgrundbesitzes an den Markgewässern derjenigen gegenüber, welche die Bauerschaft ausübt. Am frühesten mit dürften die Grundherren ihr Augenmerk auf die Herstellung von Mühlen gerichtet haben. Denn war die Mühle, wie wir gesehen haben, auch eine recht kostspielige Maschine, so lohnte dafür auch die einmal zu ihrer Anlage gemachte Capitalaufwendung um so reicher. Der ursprüngliche Handmühlenbetrieb, bei dem jeder sein eigener Müller gewesen, genügte bereits in den Zeiten der frühesten Volksrechte nicht mehr. Andererseits waren damals und längere Zeit nachher die Wassermühlen noch eine Seltenheit¹⁾. Und da bei der geringen Verkehrsentwicklung jedermann gewissermassen gezwungen blieb, sein Getreide der ihm nächstgelegenen Mühle anzuvertrauen, so führten die Verhältnisse zu einer ganz besonderen Werthschätzung dieser gewerblichen Anlage. Auch das Recht zögerte nicht dem Ausdruck zu geben: die Mühle erscheint gleich der Schmiede von einem Sonderfrieden umgeben, der sie in ähnlicher Weise wie die Kirche und den Fürstenhof vor rechtswidrigen Angriffen schützt²⁾. Wer also in der Lage war, einen Mühlenbau auf eigene Rechnung zu unternehmen,

¹⁾ Windmühlen sind nach Lamprecht, a. a. O. I. 585 m. Anm. 10, erst seit dem letzten Viertel des 17. Jahrhunderts quellenmäfsig belegt. Vgl. Gest. Trev. c. 314: *mola molendinaria prope Erenbreitstein exstructa, quae a vento agitur, primitus probata et approbata.* —

²⁾ Lex Baiuw. IX. 2: *Et si in ecclesia vel infra curte ducis vel in fabrica vel in molino aliquid furaverit, triumungeldo componat, hoc est ter nove reddat, quia istas quattuor domus casas publice sunt et semper patentes.* Vgl. ferner Roth. 149—151; Wis. VIII. 4, 30; Sal. 22; Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II. 582 mit Anm. 17. Oeffentlich werden die Mühlen und die gleich ihnen befriedeten Gebäude vom bairischen Volksrechte natürlich nur im Sinne der gleich darauf folgenden Erläuterung (*et semper patentes*) genannt. Vgl. jetzt vor allem Stutz, Gesch. d. kirchl. Benefizialwesens I. 1, 91 f.

konnte schon damals hoffen damit ein gutes Geschäft zu machen. Und in der That scheint auf diesem Gebiete die Privatunternehmung von vornherein das entschiedenste Uebergewicht besessen zu haben. Zur Zeit der *lex Salica*, wo noch keine sonderliche Verschiebung der Grundbesitzverhältnisse eingetreten war, wird als Regel betrachtet, dass der Eigenthümer der Mühle selbst das Müllergewerbe betreibt¹⁾. Damals reichte also das Durchschnittsvermögen des Markgenossen noch zur Anlage eines einfachen Mühlwerkes, dessen Ertrag dann eine Familie zu ernähren im Stande war. Die Formeln der fränkischen Zeit aber zeigen uns bereits, wie die Mühle allmählich immer mehr zum Gegenstande grundherrlichen Erwerbssinnes wird²⁾, die Müllerarbeit wird hier selbstverständlich nicht mehr vom Eigenthümer, sondern von Hörigen oder freien Zinsleuten verrichtet³⁾. Die Anlage der grundherrlichen Mühle mag häufig auf dem Gebiete des *mansus indominicatus* stattgefunden haben, sofern sich dort „*aquae aquarumve decursus*“ fanden, denen durch Stauung die nöthige Triebkraft verliehen werden konnte⁴⁾, doch standen natürlich dem Grundherren so gut wie jedem anderen Markgenossen hierfür auch die Almengewässer zur Verfügung. Dass dagegen die genossenschaftliche Mühle keine Verbreitung fand⁵⁾, kann nicht Wunder

¹⁾ *Lex Sal.* 22, 1 mit dem Zusatz der Texte 3, 5—7, 10, Em.: „*cui molinus est hoc est molinario*“. Daneben kommt *Sal.* 10, IV₁ (Cod. 5, 6) allerdings auch: ein *servus mulinarius* vor. Vgl. Geffcken, *l. Sal. a. a. O.*, Thévenin, *Revue historique* 31, 244. — ²⁾ Z. B. *formul. imperial.* 10 (Zeumer 294), *Sangallens. miscell.* 11 u. 16 (ebd. 385, 387), *coll. Patav.* 5 u. 6 (ebend. 459 f.), *formul. extravagantes* I. 12 (ebd. 541). — ³⁾ Wie schon nach *Sal.* 10, IV₁. Vgl. auch *formul. Parisiens.* 1 (Zeumer 263), *extravagantes* I. 24 (ebd. 547 f.). *Testam. Grimonis v. 633* (Beyer, *Mittelrh. Urkundenb.* I. 6): *molendinos meos quattuor sitos super Crunam fluveolum, quos ad presens Erp . . . molinarius tenet, vel qui tunc tempore molinarius fuerit.* — ⁴⁾ *form. extrav.* I. 12 (a. a. O.): *dono tibi ac trado . . . mansum dominicatum cum casticiis supra positis et ecclesia et molendinis, terra vero culta et inculta, pratis, silvis, aquis aquarumve decursibus, exitibus et ingressibus.* — ⁵⁾ Lamprecht, *a. a. O.* I. 17, 584, 999 nimmt an, in fränkischer Zeit sei die Genossenschaftsmühle, später die grundherrliche Mühle die Regel gewesen. Auch Viollet, *Hist. du droit civ. franç.* 710 f., Flach *Les origines* I. 327 und Luchaire, *Manuel* 340 behaupten für die

nehmen. Denn der Zweck gewerblicher Genossenschaft geht nach älterer deutscher Vorstellung stets auf wirklich gemeinsame Arbeitsleistung, bei der Genossenschaftsmühle hätte aber die Betheiligung der Mitglieder nur in der Theilnahme an den Kosten der Errichtung und Unterhaltung des Mühlwerkes und der Besoldung des Müllers bestehen können.

Aus denselben ökonomischen Gründen ist die Benutzung der Almendgewässer zur Wiesenmelioration in älterer Zeit vorwiegend von den Fronhöfen aus geschehen. Der Wiesenbau überhaupt war eine Consequenz des Aufkommens der Dreifelderwirthschaft gewesen, welche ihrerseits am frühesten durch den Grossgrundbesitz verwirklicht wurde. Die Bauerschaften folgten langsam. Ihre Wiesencultur beschränkt sich zunächst darauf, die besseren Theile der Gemeinweide während der Zeit des Graswuchses zu hegen und dem gemeinen Viehtriebe zu verschliessen¹⁾. Solche Almendwiesen sind auch im deutschen Mittelalter noch sehr häufig und haben sich sogar vereinzelt bis in's 19. Jahrhundert erhalten. Sie bildeten ein Ganzes, innerhalb dessen die ideellen Anthelle der Genossen in Brüchen des Ertrages angegeben wurden²⁾. Daneben konnte natürlich jedermann das freie Eigenthum von Sonderwiesen durch Rodung in der gemeinen Mark erlangen. Dass hierbei jedoch der grosse Grundbesitzer mit der Fülle seiner Arbeitskräfte und seinem grösseren Capital vor dem kleinen Hufner ohne weiteres einen grossen Vorsprung hatte, ist nur ein einzelner Anwendungsfall der unsere ältere Wirthschaftsgeschichte beherrschenden Differenzirung des Grundeigenthums. Ueberhaupt aber macht sich ein wirklich lebhaftes Interesse für

fränkische Periode starkes Ueberwiegen der genossenschaftlichen Anlage. Dagegen hat Thévenin, a. a. O. 241 ff. meines Erachtens überzeugend nachgewiesen, dass von markgenossenschaftlichen Mühlen in der Zeit der Volksrechte nicht die Rede sein kann. Die Beispiele, welche Viollet in einer Antikritik des Thévenin'schen Aufsatzes (*Revue hist.* 32, 86 ff.) für seine Ansicht anführt, stammen aus dem 13. bis 18. Jahrhundert. Dass er (a. a. O. S. 96) die „Oeffentlichkeit“ der Mühlen in der oben S. 208 Anm. 2 von uns citirten Stelle des bairischen Volksrechtes für sich zu verwenden sucht, stärkt seine Position nicht.

¹⁾ Vgl. v. Inama-Sternegg, a. a. O. I. 405 f. — ²⁾ Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 398 f., 404.

die Wiesencultur in der Karolingerzeit doch nur im intensiveren Wirthschaftsbetriebe des Sallandes bemerkbar, und so reicht namentlich zur Wiesenmelioration durch Wasserbauten weder die Intelligenz noch das Vermögen des Bauern aus. Grosse Grundherren sind es daher auch, von denen wir hören, dass sie sich schon damals aus Friesland Leute verschreiben, um durch sie technische Anlagen zur künstlichen Bewässerung ihrer Wiesen herstellen zu lassen¹⁾. Erst seit dem Ende des 12. Jahrhunderts beginnen die unteren landarbeitenden Classen sich ebenfalls dem Verständnisse für den besonderen Culturwerth des Wiesenbaus zu erschliessen, und seitdem hören wir denn auch etwas mehr von der Bewässerung der im Markgenossenschaftsbesitz befindlichen Gemeindewiesen²⁾. Schwieriger musste es freilich in der Regel bleiben, die bäuerlichen Sonderwiesen an solcher Melioration theilnehmen zu lassen, denn nur wenn dieselben besonders günstig in sumpfiger Niederung oder in der Nähe von Almendebächen lagen, konnte ihre Bewässerung von dem Einzelnen ohne allzu grosse Kosten bewerkstelligt werden.

Was nun endlich noch die complicirteren Arten des Fischfangs anbetrifft, so finden sich keine Zeugnisse dafür, dass die Bauerschaften als solche sich zu Fischereiverbänden zusammen gethan hätten, um mit vereinten Kräften zu leisten, wozu die Genossen für sich allein nicht im Stande waren. Dagegen hat auch auf diesem Gebiete der Wassernutzung frühzeitig eine rege Thätigkeit des Grossgrundbesitzes eingesetzt. Namentlich die Klöster hatten starken Bedarf: schon die zahlreichen Fasttage des Kirchenjahres liessen die eigene Fischzucht der frommen Anstalten als ein in grossem Mafsstabe empfundenes Bedürfniss erscheinen³⁾. Aber auch die weltlichen Grundherren waren eifrig bemüht, die Chancen auszunutzen, welche ihnen in dieser Beziehung offen standen. Meist lag diese höhere Fischerei in den Händen von Grundholden, die daraus im Dienste ihrer Herren einen Lebens-

¹⁾ Vgl. Christ, Heidelb. Jahrb. 1872 S. 254. v. Inama-Sternegg, a. a. O. I. 409 Anm. 4. — ²⁾ Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 528 f. — ³⁾ Vgl. z. B. den Etat der Kellerei Koblenz für das Jahr 1432/33 bei Lamprecht, a. a. O. II. 185 f.

beruf machten¹⁾; im späteren Mittelalter haben dieselben sich vielfach zu zunftmässig organisirten Fischergenossenschaften zusammengethan und ihren Betrieb durch besondere, vom Grundherrschaftsgenossen genehmigte Fischereiornungen geregelt²⁾. Auch die Mühlen des Fronhofes lieferten demselben übrigens einen nicht zu verachtenden Nebenrertrag an Fischen: wenn das Görlitzer Landrecht³⁾ dem Mühlenbesitzer die Befugniss einräumt, in dem tiefen Wasser oberhalb der Pfähle des Wehrs den Fischfang gemeinsam mit den Umgesessenen zu betreiben, so bedeutet das für die grundherrliche Mühle ein entsprechendes Fischereirecht ihres Eigenthümers, des Grossgrundbesitzers⁴⁾.

Auf allen Gebieten der Wassernutzung im Bereiche der freien Almende haben wir somit seit dem Aufkommen des Grossgrundbesitzes ein starkes thatsächliches Uebergewicht desselben zu beobachten gehabt. Dies für die wirthschaftlich Schwächeren wenig günstige Verhältniss lies nun zwar an sich den Rechtscharakter der Markgewässer unberührt, und so konnte noch am Anfang des 14. Jahrhunderts, wie wir gesehen haben, das Görlitzer Landrecht in theoretischer Uebertreibung alle fliessenden Gewässer für Gesamteigenthum des Volkes erklären. In Wirklichkeit aber war das bereits eingebürgerte Ueberwiegen der grundherrlichen Nutzung die beste Vorbereitung für jene Entwicklung, welche schon in der ersten Hälfte des Mittelalters einsetzt und am Schlusse desselben dahin gelangt ist, durch Aufsaugung der freien Bauerngemeinden die Markgenossenschaft so gut wie vollständig der Herrschaft des Landrechtes zu entfremden.

Denn die grundsätzliche Gleichheit aller freien Markgenossen war schon durch die feinere Ausgestaltung der Markverfassung nicht unwesentlich modificirt worden. Die

¹⁾ Trierer Fischerweisthum aus dem Ende des 13. Jahrhunderts: Grimm, Weisthümer IV. 744 ff. Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 500 f. —

²⁾ Z. B. Fischerordnung zu Auenheim von 1442: Grimm, Weisthümer IV. 514 f. Andere Fischerordnungen in Mones Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrheins Bd. IV. — ³⁾ Art. 33 § 4: Swer so eine mule buwit an eime vliezendin wazzire unbeidenthalvin zwischen den overin, da man die in geslagine pele siet, da sol er die vischerie hegin in bovin, also daz sie den umme sezzin mit ime gemeine sie. — ⁴⁾ Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 504.

Markbeamten, an ihrer Spitze der Obermärker¹⁾, bezogen als solche erhöhte Nutzungen und hatten ausserdem Anspruch auf gewisse Naturalleistungen der Markgenossen²⁾. Die Obermärker wurden ursprünglich gewählt³⁾, aber da man sie stets den meistbegüterten Mitgliedern der Markgemeinde entnahm, so war hier wie sonst die Tendenz zur Ausbildung der Erbllichkeit des Amtes gegeben. Die Grundherren, welche in den freien Marken begütert waren, brachten daher je länger desto mehr das Amt des Obermärkers an sich und vererbten es sodann in ihrer Familie⁴⁾. Damit aber war ein höchst bedeutsamer Schritt zur Anänelung der Verhältnisse in den freien Marken an die Rechtslage der grundherrlicheu Markgenossenschaften gethan. Denn innerhalb dieser letzteren nahm der Grundherr das Amt des Obermärkers ganz selbstverständlich als einen Ausfluss seines Obereigenthums für sich in Anspruch⁵⁾. Kein Wunder, wenn allmählich umgekehrt aus dem erblichen Besitze des obersten Amtes der freien Markgenossenschaft ein Obereigenthum des Berechtigten an der Mark gefolgert wurde⁶⁾.

Solche Theorie aber konnte nicht ohne Konsequenzen für die Auffassung auch der markgenössischen Rechte an der Almende bleiben. Befand sich diese letztere im Obereigenthume des Grundherrn, so traten die Nutzungen an ihr

¹⁾ Vgl. v. Maurer, Markenverfassung. 280 ff. — ²⁾ Vgl. Grimm, Weisthümer VII. 330 f. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 422. —

³⁾ Weisthum der Brierauer Mark von 1385 (Grimm, Weisth. I. 513): Wir wysen myn herren von Falkenstein vur einen rechten gekaren foyd, nit vor einen geboren foyd, die wile das er den merkern recht vnd ebin tut, so han sie in lieb vnd wert; dede er abir den merkern nit recht vnd ebin, si mochten einen andern setzen. Vgl. ferner Weisthum über Kaltenholzhausen v. 1423 (Grimm I. 587) und Holtding zu Münder (ebd. III. 297): Wider fraget der vorsprack, ob man ein nien holzgreuen solle kesen? oder aber, ob der alte solle pleiben? Darauf zu rechte durch N. ingebracht, es sei gebrucklich, das man jerligs einen newen holzgreuen pflege zu kesen. — ⁴⁾ Besonders deutlich tritt dies hervor, wenn mehrere Grundherren in derselben Mark begütert sind und sich in Folge dessen ganerbschaftliche Berechtigungen an der Obermärkerschaft herausbilden. Vgl. Schröder, a. a. O. 423 Anm. 18.

⁵⁾ Urtheil des Reichshofgerichts von 1214 (Urk.-Buch der Stadt Strassburg I. Nr. 160). — ⁶⁾ Vgl. namentlich Lamprecht, a. a. O. I. 277 f., 478 f., 695 ff., 996.

von selbst unter den entsprechenden Gesichtspunkt. Auch bezüglich der Almendgewässer wurden daher jetzt die Gewohnheiten, welche sich in den Fronhofsmarken schon früher zu Rechtsprincipien verdichtet hatten, vielfach auf die freien Bauerschaften übertragen. Und das konnte um so leichter geschehen, als ja, wie ausgeführt wurde, jede einigermaßen kostspielige Nutzung der Mark und ihrer Gewässer für die grosse Menge der Bauern schon längst tatsächlich ausgeschlossen war. Nunmehr wird sie mehr oder weniger auch rechtlich unmöglich gemacht. Der Fischfang speciell wird sehr beschränkt, bald werden nur gewisse Fangarten, bald nur gewisse Fangzeiten zugelassen, immer bestimmte Fischarten dem Tische des Obermärkers vorbehalten¹⁾. Für die grundherrliche Mühle wird ein positives Bannrecht entwickelt: innerhalb der Bannmeile darf keine Concurrenz bestehen, die Eingesessenen des Bannkreises sind gezwungen in der Bannmühle arbeiten zu lassen²⁾. Mit einem Worte: die Almendgewässer sind zu Banngewässern geworden.

Grade die Quelle aber, aus der diese Rechte abgeleitet werden, erhebt dieselben über das Niveau gewöhnlicher privatrechtlicher Befugnisse. Das Obereigenthum verleugnet hier so wenig wie sonst seine publicistische Tendenz, sein Streben, sich zum öffentlichen Rechte auszubilden. Diejenigen Grundherren, welche in der zweiten Hälfte des Mittelalters zur Landeshoheit gelangten, haben in dem Ober-

¹⁾ Die in dieser Beziehung ursprünglich nur für Grundholde geltenden Vorschriften (vgl. Lamprecht a. a. O. I. 486 f.) werden nunmehr auf die Bauern als solche ausgedehnt. Sehr deutlich erhellt die principielle Gleichstellung aus dem Weisthum über Helmstatt v. 1410 (Grimm III. 567): Auch sprachen sie, dass ein gut sy gelegen zu H. . . . das gut sie frye; wer aber daruff sitzet, will der wasser und waide niessen, so soll er thun als ein ander vnsers herren von Wertheim armer mann da gesessen, der sin eygen ist, nach marzable, es sy an bett, an steur, an atzunge, an dienste, nichts ussgenommen. —

²⁾ Vgl. z. B. die bei Lamprecht, a. a. O. I. 1001 Anm. 5 angeführten Weisthümer und Weisthum zu Berisborn (Grimm II. 526 f.): Item weist der scheffen, dass kein gehoffner soll fortan fahren machlen, wofern die muhlen zu mahlen duglich ist; faret er aber fortan, ister nichts destowieniger sein molter (d. h. das Mahlgeld) schuldigh, vnd dem herrn eine bouss.

eigenthum an den Marken, in denen ihr Grundbesitz lag, eine nicht unwesentliche Stütze ihrer aus so vielen heterogenen Elementen¹⁾ zusammengesetzten öffentlichen Macht besessen und daher das Obermärkeramt überall, wo es noch nicht in festen Händen war, als ein ihnen zustehendes Hoheitsrecht an sich gezogen²⁾. Wurde demgemäfs nunmehr das grundherrliche Obereigenthum zweifellos wie ein völliges Analogon des königlichen Bodenregals behandelt, so waren auch den aus ihm abgeleiteten Einzelbefugnissen dieselben Bahnen der Entwicklung vorgezeichnet wie den Regalien. Hat insbesondere das Stromregal sich in moderner Zeit zum Eigenthume des Staates am Bette der schiffbaren Flüsse umgewandelt, so würde eine rein nationale Weiterbildung des landesherrlichen Obereigenthums am Bette der Almendeflüsse unzweifelhaft zu demselben Endergebniss geführt haben: wir hätten hier wie dort schliesslich ein publicistisches Eigenthum am Wasserbette und einen lediglich von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten aus geregelten Gebrauch des Wassers selbst erhalten. Mögen daher die Zustände, wie sie sich im Beginne der Neuzeit aus dem rücksichtslos durchgeführten Obereigenthume der Grundherren an der Almende ergeben hatten, noch so hart und drückend für den Bauernstand gewesen sein⁴⁾, so trugen sie doch die Gewähr einer wenn auch langsamen Heilung in sich, und man braucht nur

¹⁾ Vgl. Lamprecht, a. a. O. I. 1255 ff. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 578 ff. — ²⁾ Camberger, Würgeser, Erlenbacher Märkerding von 1421 (Grimm, Weisth. I. 575): 3. Item fortan seind gewiset die graven u. herren der graveschaft Dietze vor oberste merker und bekennent ine, das sie richter sint uber hals und über haupt, u. bekennent ine ires wiltfangs, und sich der merker geprauchten in irem purgelichen bawe u. zu irem purgelichen fur binnen der marke, und darumb so sollent die egenant unser herren die mark nit vergiffigen noch vereussern an der merker wissen u. willen oder verkaufen, u. sie darin scheuren und schirmen, u. der merker recht helfen halden. Vgl. ferner Reichshofgerichtsurtheil von 1291 (MG. Leg. II. 457). — ³⁾ Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. 423. Lamprecht, a. a. O. I. 108, 395, 518, 1275. — ⁴⁾ Bekanntlich forderten die von den aufrührerischen Bauern im J. 1525 aufgesetzten Hauptartikel vor allem Freiheit der Jagd, des Fischfangs und der Holzung sowie Abstellung des Wildschadens. Vgl. von Ranke, Deutsche Gesch. im Zeitalter d. Reformation II. 134 f.

die Geschichte des modernen Jagdrechts zu verfolgen, um zu beobachten, wie die Entwicklung allgemein dahin strebte, die halbstaatlichen Bannrechte der Grundherren durch die moderne Staatsgewalt aufsaugen zu lassen.

Diese dem naturgemässen Gang unserer Wirthschafts- und Rechtsgeschichte entsprechende Evolution ist für die kleineren Wasserläufe durch die Reception des römischen Rechts gestört worden. Zwar die Unterscheidung der öffentlichen und Privatflüsse nach dem Gesichtspunkte, ob sie ständig fließen oder zeitweise austrocknen¹⁾, entsprach unseren hydrographischen Verhältnissen denn doch zu wenig, um grosse Bedeutung gewinnen zu können²⁾. Desto mehr Verwirrung richtete der aus dem römischen Recht abgeleitete Grundsatz an, wonach die kleinen Wasserläufe im Privateigenthume der Anlieger stehen, soweit die Grundstücke derselben reichen³⁾. Anstatt des grossen Zuges, der unser deutsches Wasserrecht auf dem von uns verfolgten Wege unmittelbar zur Oeffentlichkeit aller fließenden Gewässer hätte führen müssen, nun eine kleinliche Zerstückelung der Wasserherrschaft, die keinem Berechtigten erheblichen Vortheil gewähren konnte, wohl aber der Wasserwirthschaft die schwersten Hemmungen bereiten musste!

Es wäre eine Aufgabe für sich, den Kampf zu verfolgen, welchen die nationaldeutsche Auffassung des Wassers als eines Gemeingutes des Volkes mit der engherzigeren Anschauung des römischen Fremdrechts im Laufe der Neuzeit ausgefochten hat⁴⁾. Im Zwecke dieses Aufsatzes liegt

¹⁾ L. 1 §§ 1—3 Dig. de flumin. 43, 12. — ²⁾ Vgl. G. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht I. 320. — ³⁾ So sagt z. B. Baron, a. a. O. I, 276, schon aus dem blossen Namen des Privatwasserlaufs folge, dass er nur im Gebrauch einzelner bestimmter Personen stehen könne, nach den vorhandenen factischen Verhältnissen könnten diese Personen nur die Uferanlieger sein. — ⁴⁾ Freilich wer, wie etwa Baron, alles durch die romanistisch gefärbte Brille ansieht, erblickt hier nur einen Streit der ratio scripta mit Rechtsinstituten, welche „jedes sichtbaren Kriteriums“ entbehren. Ihm ist es daher auch lediglich eine Consequenz der inneren Unklarheit des deutschen Rechts, wenn es den älteren Schriftstellern, wie Oettinger und Meurer nicht gelingt, die thatsächlich herrschenden Rechtsverhältnisse an den kleinen Gewässern auf den Ton des römischen Privateigenthums zu stimmen.

solche Untersuchung nicht. Aber mit Genugthuung darf festgestellt werden, dass die Gegenwart, getrieben von den dringenden Bedürfnissen der modernen Wasserwirthschaft, begonnen hat, mit dem Grundsatz des römischen Privateigenthums am Bette der kleinen Wasserläufe zu brechen. Es mag unsere Gesetzgeber ermuthigen, auf dem eingeschlagenen Wege fortzuschreiten, wenn sie sehen, dass sie damit einer ursprünglich deutschen, durch die Reception künstlich unterbrochenen Entwicklung zum endgültigen Siege verhelfen.