

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

---

1. Gesetz: ZPO § 550

Rechtssatz: Ob der Inhalt einer von einer Behörde errichteten Urkunde einen Verwaltungsakt oder einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag darstellt, hat das Revisionsgericht selbständig und ohne Bindung an die Auffassung des Berufungsgerichts zu entscheiden.

2. Gesetz: Hessisches Dammbaugesetz vom 14. Juni 1887 (RegBl. S. 105): Art. 54; Allgemeines Wasserrecht: Gemeingebrauch

Rechtssätze: a) Die Entnahme von Wasser aus dem Rhein mittels moderner Saugrohranlage zum Zwecke der Trinkwasserversorgung einer nicht am Strom gelegenen Stadt fällt auch nach hessischem Wasserrecht nicht unter den Gemeingebrauch am Flußwasser.

b) Die entgeltliche Gestattung der über den Gemeingebrauch hinausgehenden Wasserentnahme kann zum Gegenstand einer vertraglichen Regelung zwischen dem Eigentümer der Bundeswasserstraße und einem Dritten gemacht werden.

Aktenzeichen: V ZR 275/56

Urteil des BGH vom 25. Juni 1958

LG Wiesbaden

OLG Frankfurt a.M.

V ZR 275/56

Verkündet

am 25. Juni 1958

Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der S. [REDACTED] W. [REDACTED] Aktiengesellschaft, gesetzlich  
vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den  
Bundesverkehrsminister, dieser vertreten durch die  
Wasser- und Schifffahrtsdirektion Mainz/Rh.,

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 25. Juni 1958 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter  
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag  
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Frankfurt am Main vom 11. Mai 1956  
wird auf Kosten der Beklagten zurückge-  
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Firma K [REDACTED] & Co., W [REDACTED], erhielt im Jahre 1931 vom Hessischen Finanzministerium in Darmstadt die Erlaubnis zum Bau einer Saugrohrleitung auf ihrem Grundstück Flur XX Nr. 8 und 9 der Gemarkung M [REDACTED], mittels derer in der Folgezeit Wasser aus dem Rhein abgeleitet wurde. Das Grundstück liegt am rechten Rheinufer und gehörte früher zum Freistaat Hessen, nunmehr zum Land Hessen. Die Beklagte ist nach dem Kriege in Verhandlungen mit dem Wasserstraßenamt Gernsheim getreten. Da ihre Wassergewinnungsanlagen in Wiesbaden-Schierstein damals zur Versorgung der Bevölkerung von Wiesbaden nicht mehr ausreichten, war sie bestrebt, sich der Saugrohranlage der Firma K [REDACTED] zu bedienen, sie zu erweitern und als Behelfseinrichtung bis zur Fertigstellung der Erweiterungsbauten in Schierstein zu benutzen. Nachdem in einer mündlichen Besprechung aller Beteiligten, einschließlich der Firma K [REDACTED], über die Erteilung einer behördlichen Genehmigung an die Beklagte Einigung erzielt worden war, fertigte das Wasserstraßenamt Gernsheim unterm 7. Oktober 1948 eine "Verpflichtungsurkunde (Wasserpolizeiliche Genehmigung)" aus, die vom Inhaber der Erlaubnis, der Beklagten, unterzeichnet und unterm 14. bzw. 20. Oktober 1948 von den Wasserstraßendirektionen in Eltville und Mainz als oberen Flußbehörden genehmigt wurde. Am selben Tage (7. Oktober 1948) wurde vom Wasserstraßenamt Gernsheim eine weitere "Verpflichtungsurkunde (Privatrechtliche Genehmigung)" erteilt, von der Beklagten unterschrieben und unterm 6. November 1948 von der Direktion in Eltville genehmigt. In der ersten der genannten Urkunden wird eingangs auf ein Gesuch der Beklagten um Erlaubnis zur Verlängerung der Saugrohrleitung der Firma K [REDACTED] & Co. Bezug genommen, alsdann die stets widerrufliche Erlaubnis zur Mitbenutzung



der bisherigen Anlage, zu deren Erweiterung sowie zur Entnahme von Wasser mittels der alten (Kasteler Arm) und der neuen (Mainzer Arm) Anlage erteilt. Es wird ferner bestimmt, daß für je 1000 cbm Wasser ein Entgelt von 1 DM an die Finanzkasse in Groß-Gerau zu entrichten ist. Schließlich enthält die Urkunde die für die Erlaubnis geltenden Bedingungen, darunter die Festsetzung der Höchstmenge der Wasserentnahme (jährlich 3 000 000 cbm). In Nr. IV 11 wird schließlich erklärt, die Nutzungsgebühr sei nach einem Entwurf der Gebührenordnung für Wassernutzungen berechnet; sollte nach endgültiger Feststellung der Gebührenordnung durch das Land Hessen ein anderer Gebührensatz gültig werden, so sei dieser neue Satz zu entrichten. In der zweiten Urkunde (Privatrechtliche Genehmigung) wird der Beklagten auf Grund Eigentumsrechtes die Erlaubnis erteilt, auf dem bezeichneten Grundstück die Rohrleitung mit Entnahmebauwerk zu errichten, wofür die Beklagte für jedes Rechnungsjahr ein Nutzungsentgelt von 5 DM zu entrichten hat.

Mit Hilfe dieser Anlage entnimmt die Beklagte seit 1948 erhebliche Mengen Wasser aus dem Rhein, die sie für die Wasserversorgung von Wiesbaden verwendet. Bis zum 28. Juni 1950 zahlte sie auch das vorgesehene Entgelt. Unter Berufung auf § 54 des preußischen Wassergesetzes und einen Ministerialerlaß des Reichsverkehrsministeriums vom 5. August 1941 - RVBl A 1941, 175 - bezeichnete sie alsdann die Erhebung eines Entgeltes als unzulässig. Nach ihrer Ansicht fällt die Entnahme von Wasser unter den Gemeingebrauch an öffentlichen Flüssen und ist unentgeltlich zu dulden.

Mit der Klage verlangte die Bundesrepublik einen Teilbetrag des rückständigen Nutzungsentgeltes und suchte durch die Feststellungsklage eine Klärung der Rechtslage herbeizuführen. Sie berief sich auf die Urkunden vom 7. Oktober 1948, die nach ihrer Auffassung vertraglichen Charakter haben, soweit darin die Entnahme von Wasser und das Entgelt hierfür geregelt wurden. Die Klägerin habe, so meint sie, zum mindesten der Beklagten das Recht verschafft, sich Wasser aus dem Rhein anzueignen. Die Benutzung des Wasserlaufes durch die Saugrohranlage gehe weit über den Gemeingebrauch hinaus. Hilfsweise wird der Zahlungsanspruch auf unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung gestützt.

Die Klägerin hatte in der ersten Instanz beantragt:

1. festzustellen, daß die Beklagte zur Entnahme von Wasser aus dem Rhein mittels des auf der Gemarkung M [REDACTED] errichteten Entnahmbauwerks außer der ihr erteilten wasserpolizeilichen Genehmigung auch noch der Einwilligung der Klägerin als Eigentümerin der Bundeswasserstraße Rhein bedarf;
2. festzustellen, daß die Klägerin berechtigt ist, die Erteilung dieser Einwilligung von der Entrichtung eines angemessenen Nutzungsentgelts abhängig zu machen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6 500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Januar 1954 hieraus zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hielt den Rechtsweg nicht für gegeben, weil die Klägerin in Wahrheit eine öffentlich-rechtliche Gebühr für die Ent-

nahme des Wassers beanspruche. Zur Entscheidung von Streitigkeiten über den Ansatz öffentlich-rechtlicher Gebühren seien die Verwaltungsgerichte zuständig. Die Verpflichtungsurkunde stelle einen Hoheitsakt dar. Sie enthalte die wasserpolizeiliche Erlaubnis. Mit ihrer Unterschrift habe die Beklagte lediglich die Bedingungen für die Erlaubnis zur Kenntnis genommen. Die Klägerin sei nicht berechtigt, ein Entgelt zu verlangen, weil die Beklagte lediglich den Gemeingebrauch ausübe. Es gebe keine Bestimmung, die der Klägerin ein Entgelt für die Entnahme von Wasser im Rahmen des Gemeingebrauches gewähre. Jedenfalls sei die Klägerin nach hessischem Recht nicht Eigentümer des fließenden Wassers, sondern nur des Flußbettes. Sie könne daher für die Gestattung der Entnahme von Wasser keine Entschädigung verlangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils, einem Antrag der Klägerin in der Berufungsinstanz stattgebend, die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 12 000 DM nebst 4 % Zinsen aus 6 500 DM seit dem 12. Januar 1954 zu zahlen, und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, vom 14. April 1956 an auf die Dauer des Vertrages vom 7./20. Oktober 1948 für je 1 000 cbm aus dem Rhein entnommenen Wassers 1 DM an die Klägerin zu zahlen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und damit die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Ansprüche auf Zahlung und Feststellung bejaht. Die Bedenken der Revision sind nicht begründet.

Auszugehen ist von der wahren Natur der geltend gemachten Ansprüche, nicht von der rechtlichen Würdigung, welche die Klägerin ihnen gibt. Sie ist aber auch nicht abhängig vom Nachweis des Klagevorbringens. Wäre er nicht erbracht, so wäre die Klage als unbegründet abzuweisen, nicht aber wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Das verkennt die Revision, wenn sie in eingehenden Darlegungen darzutun versucht, daß es sich bei der "Verpflichtungsurkunde (Wasserpolizeiliche Genehmigung)" vom 7. Oktober 1948 in Wahrheit um einen einheitlichen hoheitlichen Vorgang handle, der im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht in einen Verwaltungsakt und einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag zerlegt werden könne. Diese Ausführungen berühren die sachlich-rechtliche Würdigung des Berufungsgerichtes, nicht aber die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges.

Die Klägerin hatte aber zur Begründung ihrer Ansprüche vorgetragen, sie habe ihr Eigentum im Wege eines privatrechtlichen Vertrages der Beklagten gegen Entgelt überlassen, indem sie der Beklagten durch Vereinbarung vom 7. Oktober 1948 die Erlaubnis erteilt habe, mittels eines Saugrohres Wasser aus dem Rhein abzuleiten. Bei den Vorbesprechungen hierzu seien die Parteien ausdrücklich auf den privatrechtlichen Charakter des Nutzungsentgeltes hingewiesen worden. Sie hätten dem zugestimmt. Außerdem

trägt die Klägerin vor, sie habe durch einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag der Beklagten zum mindesten das Recht eingeräumt, sich das Wasser anzueignen; in der Vereinbarung vom 7. Oktober 1948 sei daher die Gestattung der Ausübung eines Nutzungsrechtes zu sehen. Dieser Vortrag ergibt das Vorliegen bürgerlich-rechtlicher Verhältnisse. Es handelt sich dabei um die Übertragung von Eigentum oder doch mindestens eines Aneignungsrechtes zur Ausübung. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß es sich um Rechte des Staates handelt. Denn auch die öffentliche Hand ist nicht gehindert, ihr Eigentum und ihre Vermögensrechte zum Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Verträge zu machen. Das gilt auch für öffentliche Sachen, soweit die Dritten zuerkannte Nutzung den Rahmen eines Gemeingebrauchs übersteigt, z.B. für eine über den Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen hinausgehende Sondernutzung: BGHZ 19, 85, 90; 22, 395, 396/7; BGH NJW 1957, 1396/7. Gerade dies behauptet aber die Klägerin. Auch solche Vereinbarungen können auf dem Boden des bürgerlichen Rechtes abgeschlossen werden (BGH aaO). Das hessische Wasserrecht enthält, wie das Berufungsgericht irrtumsfrei feststellt, keine entgegenstehende Bestimmung. Schließlich entfällt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die vorliegende Klage auch nicht deshalb, weil sich die Beklagte auf Gemeingebrauch beruft. Daß die Gerichte den Umfang des Gemeingebrauchs als Vorfrage für einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch zu prüfen und zu entscheiden haben, steht in der Rechtsprechung fest (RGZ 132, 398; BGH aaO).

II. Bei der sachlich-rechtlichen Würdigung wirft sich zunächst die Frage auf, ob der Klägerin die von ihr behaupteten Rechte (Eigentum oder doch Aneignungsrecht) zustehen.

Wäre dies zu verneinen, weil ihr etwa nur hoheitliche Befugnisse über den Rheinstrom zukommen, so wäre damit zwar noch nicht die Möglichkeit verneint, daß sich die Beteiligten durch einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag über die Ausübung des Hoheitsrechtes hätten einigen können (Urteil des Senats vom 25. September 1957, V ZR 220/55, insoweit in NJW 1957, 1761 nur auszugsweise abgedruckt). Die Frage, ob dies indes entgeltlich geschehen konnte ("Verkauf hoheitsrechtlicher Befugnisse"), bedürfte dann aber einer besonders eingehenden Prüfung.

Nach Art. 48 des hessischen Gesetzes, das Dammbauwesen und das Wasserrecht in den Gebieten des Rheins, Mains, Neckars und des schiffbaren Teiles der Lahn betreffend, vom 14. Juni 1887 (RegBl S. 105) - Dammbaugesetz -, inzwischen geändert durch das Gesetz vom 16. April 1957 (GVBl S. 50 § 15), war das Flußbett des Rheins, soweit er hessisches Gebiet durchfließt, Eigentum des hessischen Staates. Ein Eigentum am Wasser des Flusses, also an der fließenden Welle, kennt das hessische Recht nicht. Nach Art. 97, 171 WRV hatte das Reich neben anderem auch die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen bis längstens 1. April 1921 in sein Eigentum zu überführen. Dies geschah rechtlich durch den Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und einigen Ländern, darunter Hessen, vom 29. Juli 1921 (RGBl S. 961). Der Rheinstrom wurde mit allen seinen Bestandteilen und allem für die Verwaltung erforderlichen Zubehör danach Eigentum des Reiches. Dieses Eigentum ist ein volles Eigentum des bürgerlichen Rechtes ohne Rücksicht darauf, ob die Länder ein solches Eigentum am Fluß bisher kannten oder nur eine staatsrechtliche Oberhoheit (Flußregal) (vgl. hierzu BGHZ 26, 384, 386 und

die Begründung zum Entwurf des Staatsvertrages, Verhandlungen des Reichstages Bd. 367 Nr. 2235 S. 22 zu § 1 Abs. 5; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das preußische Wasserrecht, 1955 Vorbem. V Ziff. 1 S. 13; Sievers, Fischers Zeitschrift Bd. 71 S. 51 mit Fußnote 88; Diller ZAKDR 1944 S. 55, 56). Deshalb kommt es entgegen der Meinung der Revision auf einen angeblich entgegenstehenden gemeinrechtlichen Charakter des hessischen Wasserrechtes und den Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten der Ländergesetzgebung für das Wasserrecht in Art. 65 EGBGB hier nicht mehr an. Das Eigentum am Wasserlauf ist nunmehr reichsrechtlich in diesem Bereich geregelt; entgegenstehendes Landesrecht ist durch Reichsrecht abgeändert und nur in dieser Gestalt gilt es gemäß § 15 des Staatsvertrages weiter. Im übrigen war dem Gemeinen Recht die Überlassung des Flußwassers zur Nutzung nicht unbekannt (vgl. Endemann, Das ländliche Wasserrecht, 1862 S. 17, 28, 29; Hesse, Grundzüge des Wasserrechtes nach Gemeinem Recht, IherJb 1865 S. 179 ff, 273 f).

Das Eigentum des Reiches erstreckt sich auf die "Wasserstraße", also auf den Wasserlauf. Das legt die Annahme nahe, daß es sich auch auf das fließende Wasser bezieht; denn der Flußlauf besteht aus Bett und Wasser (so Höhne, Eigentum und Nutzungsrecht in der Wassergesetzgebung des Reiches und der Länder, 1933, S. 128, während Forsthoff, Fragen der Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Wasserrechts, Heft 2 der Schriftenreihe: Gegenwartsfragen der Wasserwirtschaft, S. 18 die Auffassung vertritt, das Wasser sei kein mögliches Objekt des Eigentums des Bundes). Wie das Eigentum an der fließenden Welle zu erklären wäre, ist von jeher umstritten. Jedenfalls würde darunter die volle Verfügungsgewalt zu verstehen sein. Denn die Befug-

nis, Wasser zu nutzen, ist stets der wertvollste Bestandteil des "Eigentums" am Wasser gewesen. Eine abschließende Stellungnahme ist indes hier nicht erforderlich. Wie das Reichsgericht bereits in seiner Entscheidung RGZ 94, 33, 35 (vgl. auch JW 1914, 87) ausgeführt hat, steht, wenn ein Eigentum an der fließenden Welle nicht anzuerkennen sei, dem Eigentümer des Flußbettes doch das Recht zu, alle Betätigungen zu verbieten, die sich im Raume über dem Bette, also in dem Raume, den das Flußwasser ausfüllt, abspielen, soweit sie nicht als Gemeingebrauch geduldet werden müssen. Eine solche Störung übt aber aus, wer mittels eines Saugrohres aus einem Strom Wasser entnimmt. Wenn nun die Klägerin diese anhaltende Tätigkeit der Beklagten gestattet, so geschieht dies auf Grund ihres Eigentums am Flußbett, an der Wasserstraße, also als Ausfluß ihres Eigentumsrechtes. Da aber auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes Vertragsfreiheit herrscht, steht und stand auch nichts im Wege, für die Gestattung solcher Benutzung ein Entgelt zu verlangen, das nach der Menge der Wasserentnahme bemessen ist. Das hessische Wasserrecht enthält keine Bestimmung, die eine solche Vertragsregelung untersagt.

Den durch den Staatsvertrag vom Jahre 1921 geschaffenen Rechtszustand hat die Bundesrepublik bestehen lassen. In Art. 89 GG wird bestimmt, daß die Reichswasserstraßen in das Eigentum des Bundes übergehen. Das Bundesgesetz vom 21. Mai 1951 (BGBl I 352) sieht in § 1 ausdrücklich vor, daß die inzwischen außer Kraft getretenen Anordnungen des Staatsvertrages sinngemäß weiterzugelten haben (BGHZ 26, 384, 390).

Bestand somit die rechtliche Möglichkeit, daß die Klägerin als Eigentümerin eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung über die Entnahme von Wasser aus dem Rhein traf, so bedurfte es, entsprechend dem Vorgehen des Oberlandesgerichts, der Prüfung, ob sie im vorliegenden Falle eine solche bürgerlich-rechtliche Abmachung mit der Beklagten eingegangen ist. Dies hat das Berufungsgericht bejaht. Die Vereinbarung sei in der ersten Urkunde vom 7. Oktober 1948 enthalten, die als "Verpflichtungsurkunde (Wasserpolizeiliche Genehmigung)" bezeichnet ist. Die Klägerin habe dabei nicht über den Fluß als Gegenstand von Hoheitsrechten, sondern über das zu entnehmende Wasser als Gegenstand von Privatrechten verfügt, und zwar auf Grund Eigentums- oder Aneignungsrechtes. Die Wasserentnahme sei also privatrechtlich geregelt worden. Für den privatrechtlichen Charakter dieser Vereinbarung sprächen die Bestimmungen über den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen, die Regelung der Höchstentnahme, über die Verwendung des Wassers, die Entnahmeanzeige und deren Kontrolle und schließlich die Berechnung des Entgelts. Die Verwendung der Worte Entgelt und Wasserzins sei für diese Auffassung verwertbar. Für das, was der Beklagten gewährt werde, gebe es keine Gebühr des hessischen öffentlichen Rechtes, weder eine Benutzungsgebühr noch eine Verwaltungsgebühr. Durch den Hinweis der Urkunde auf eine etwa kommende Gebührenordnung für Wassernutzung werde das Entgelt nicht zu einer echten Gebühr des öffentlichen Rechtes gestempelt. Die "Verpflichtungsurkunde" stütze sich auf § 13 der Ausführungsvorschriften zum hessischen Dammbaugesetz vom 23. Juni 1891 (RegBl 147). Durch diese Bestimmung werde aber gerade eine Regelung der privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an den schiffbaren und flößbaren Flüssen vorgenommen. Soweit die Urkunde einen in dieser Vorschrift genannten Revers darstelle, sei sie eine privatrechtliche

Erklärung. Diesen Standpunkt habe die Klägerin immer eingenommen. Beim Abschluß der Vereinbarung sei es der Beklagten aber nur auf das Gegenständliche der Rechte und Pflichten, nicht auf ihre rechtssystematische Natur angekommen. Sie habe einfach die Erklärungen abgegeben, die erforderlich gewesen seien, um ihr die Wasserentnahme zu ermöglichen.

Die Wasserentnahme überschreite auch den Rahmen des nach hessischem Rechte zulässigen Gemeingebräuches. Die Entnahme durch besondere Anlage werde durch den Gemeingebruch nicht gedeckt. Unter Schöpfen von Wasser, das nach § 12 der genannten Ausführungsvorschriften gestattet ist, sei nur das Schöpfen mit einem Handgefäß zu verstehen. Erlaubt sei auch nur die Wasserentnahme zu eigenen Zwecken, nicht aber für fremde Haushalte.

Die Revision führt, wenn auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Rechtsweges, gegen diese gesamte Würdigung eine Reihe von Angriffen. Da es sich, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, bei der "Verpflichtungsurkunde" um die Erklärung einer Behörde handelt, die wenigstens zum Teil auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt (Wasserpolizeiliche Genehmigung) und im übrigen den Eindruck erweckt, als handle es sich auch insoweit um einen behördlichen Akt, ist das Revisionsgericht bei der Beantwortung der Frage, ob es sich insoweit um eine bürgerlich-rechtliche Erklärung oder einen behördlichen Akt handelt, in der Beurteilung der Sachlage frei und nicht gebunden an die Auffassung des Berufungsgerichts. Denn es handelt sich hierbei - - - nicht um die Auslegung einer privatrechtlichen Erklärung, sondern um die rechtliche Würdigung eines Sachverhaltes.

III. Der Prüfung der einzelnen Rügen der Revision ist die Erörterung der Frage voranzustellen, ob das Vorbringen der Revision prozessual beachtlich ist, soweit Verletzung des hessischen Wasserrechtes, enthalten in dem mehrfach erwähnten hessischen Dammbaugesetz und in dem Gesetz betreffend die Bäche und die ständig fließenden Gewässer (Bachgesetz vom 30. Juli 1887 - RegBl S. 149, inzwischen geändert durch das bereits genannte Gesetz des Jahres 1957), behauptet wird. Das ist zu bejahen. Das hessische Wasserrecht galt zwar bei dem Erlaß der genannten Gesetze nur im Bezirk des damaligen Oberlandesgerichts Darmstadt. Durch die Neugliederung der deutschen Länder nach 1945 wurden Teile dieses Gebietes, nämlich Rheinhessen und Wimpfen, den Ländern Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg einverleibt. Nunmehr galt das hessische Wasserrecht außer im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt/M. auch in Teilgebieten der Oberlandesgerichte Koblenz und Stuttgart. Damit sind die Voraussetzungen des § 549 ZPO gegeben (vgl. RG JW 1936, 2548). Denn im Zeitpunkt der Entstehung der geltend gemachten Ansprüche galten im Gebiete mehrerer Oberlandesgerichte jene Vorschriften des hessischen Wasserrechtes, die hier zur Anwendung zu kommen haben. Wenn sie etwa später in den einzelnen in Betracht kommenden Ländern außer Kraft getreten sein sollten, hat das für die rechtliche Würdigung in diesem Zusammenhang keine Bedeutung (BGHZ 24, 253, 255).

1. Der Klägerin steht, wie ausgeführt, an den Bundeswasserstraßen ein bürgerlich-rechtliches Eigentum zu. Selbst bei der Annahme, Inhalt und Umfang dieses Eigentums bestimme das jeweilige Landesrecht, hier das hessische Wasserrecht, ist die Möglichkeit eines Abschlusses bürgerlich-rechtlicher Vereinbarungen über die Verwertung die-

ses Eigentums nicht ausgeschlossen. Denn das hessische Wasserrecht kennt, wie das Berufungsgericht ausführt, keine Beschränkung der Vertragsfreiheit auf diesem Rechtsgebiet. Auf die Erwägung des Berufungsgerichts, es bestehe ein allgemeiner Grundsatz, wonach auch öffentlich-rechtliche Angelegenheiten durch privatrechtliche Verträge geregelt werden könnten, kommt es danach nicht an. Daher bedarf es keines Eingehens auf den Einwand der Revision, es sei unzulässig, jenen allgemeinen Grundsatz auf das kodifizierte Spezialgebiet des Wasserrechts zu übertragen. Der gemeinrechtliche Charakter des hessischen Wasserrechts wird, entgegen der Meinung der Revision, durch die Zulassung solcher privatrechtlicher Abmachungen keineswegs berührt. Die jedermann gestattete Benutzung des Stromes auf Grund des Gemeingebruchs wird durch Abmachungen der vorliegenden Art nicht beeinträchtigt oder gar unmöglich gemacht. Auch der Umstand, daß das hessische Wasserrecht, im Gegensatz zum preußischen Wassergesetz, eine Verleihung von Nutzungsrechten nicht kennt, steht der Anerkennung bürgerlich-rechtlicher Verträge über die Übertragung von Nutzungsrechten am Wasser eines schiffbaren Flusses nicht entgegen.

2. Daß die Vereinbarung in die Urkunde aufgenommen wurde, die über die wasserpolizeiliche Genehmigung angefertigt wurde, nimmt ihr nicht den Charakter eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages, wenngleich es zweckdienlich und empfehlenswert ist, Verwaltungsakt und Vereinbarung getrennt in verschiedenen Urkunden niederzulegen oder wenigstens eine eindeutige Unterscheidung vorzunehmen, wenn sie in einer Urkunde festgehalten werden. Indes ist gerade dem hessischen Wasserrecht eine solche Verquickung von Verwaltungsakt und bürgerlich-rechtlichem Vertrag nicht unbe-

kannt. In Art. 18 des hessischen Bachgesetzes vom 30. Juli 1887 (RegBl. S. 149) wird bestimmt, daß in der staatlichen Genehmigungsurkunde für besondere Benutzungen des Wassers "die etwa unter den Beteiligten zustande gekommenen Vereinbarungen" aufzunehmen sind. Im vorliegenden Falle sind allerdings zwei Urkunden am selben Tage errichtet worden, von denen die zweite Verpflichtungsurkunde unbestritten privatrechtlichen Charakter trägt. Das läßt zunächst die Vermutung aufkommen, daß es bei der ersten "Verpflichtungsurkunde" eine andere rechtliche Bewandnis haben müsse. Indes hat die Tatsache, daß zwei Urkunden errichtet wurden, einen besonderen Grund. In der zweiten Urkunde handelt es sich um die Benutzung des Eigentums der Klägerin in der Form der Errichtung und Unterhaltung der Anlage zur Wasserentnahme. In der ersten Urkunde wird dagegen die Benutzung des Eigentums in der Form der ständigen Wasserentnahme, also die Duldung einer anhaltenden Tätigkeit, behandelt und genehmigt; diese Art der Eigentumsbenutzung wird von der zweiten Verpflichtungsurkunde nicht gedeckt. Das ergibt sich zwanglos aus der Erwägung, daß auch bei Außerbetriebsetzen der Werkanlage diese als solche eine Eigentumsbenutzung darstellt, die Ausübung der Wasserentnahme daher etwas Zusätzliches bedeutet. Das Vorhandensein zweier Verpflichtungsurkunden zwingt mithin nicht schon zur Annahme, daß die erste Urkunde nur öffentlich-rechtlichen Charakter habe.

Maßgebend für die Auffassung des Senats, daß in die erste Urkunde auch eine Vereinbarung bürgerlich-rechtlicher Art aufgenommen ist, ist folgende Überlegung:

Die Urkunde führt in ihrem Wortlaut unter anderen auch die Bestimmung des § 13 der Ausführungsvorschriften zum

Dammbaugesetz an. Sie dient nach dem Aufbau dieser Verordnung der Anwendung der Artikel 48 bis 54 des erwähnten Dammbaugesetzes, denen der Gesetzgeber die Überschriften gegeben hat: "Wasserrechtliche Bestimmungen, Eigentumsverhältnisse an den schiffbaren und flössbaren Flüssen" sowie "Gemeiner Gebrauch". In § 13 der Verordnung wird bestimmt, daß die Benutzung des Wassers durch besondere Anlagen, wie die Aufstellung von ..... Bade- und Waschanstalten, nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Flußbaubehörde gestattet ist. Die Genehmigung, die mit der Erteilung der Erlaubnis zur Wasserentnahme im vorliegenden Falle der Beklagten in stets widerruflicher Weise erteilt wurde, ist sonach ein behördlicher Akt. Sie stellt eine Gebrauchserlaubnis dar, mit der ausgesprochen wird, daß vom Standpunkt der Belange der Allgemeinheit aus Bedenken gegen den über den Gemeingebrauch hinausgehenden Gebrauch der öffentlichen Sache nicht erhoben und damit die Sondernutzungen zugelassen werden. Der Schutz des Gemeingebrauchs liegt in den Händen der Verwaltungsbehörden. Sie entscheiden, ob im Einzelfalle eine Sondernutzung genehmigt werden kann. Nach den Motiven zum Entwurf eines Dammbaugesetzes sollen Dritte, wie schon nach bestehendem Recht, dem gemeinen Gebrauche entgegenstehende Rechte nur mit Genehmigung der für die Überwachung des gemeinen Gebrauchs zuständigen Behörde erwerben können (Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großherzogthums Hessen in den Jahren 1885/88, Beilage 318 a S. 8 Nr. 7). Daß es sich um einen Verwaltungsakt handelt, ergibt sich auch daraus, daß für ihn Verwaltungsgebühren anfallen (Hessisches Landesgebührengesetz vom 20. Juni 1936, RegBl S. 37: Nr. 39 des Tarifes und Hessisches Gebührengesetz vom 14. Oktober 1954, GVBl S. 163: Gebührenverzeichnis Nr. 63 Wasserrecht II). Eine solche Gebrauchserlaubnis schafft aber kein bürgerliches

Recht auf Wassernutzung; Privatrecht und verwaltungsrechtliche Genehmigung sind wie im Wegerecht so auch hier streng auseinanderzuhalten (Wüsthoff, Einführung in das Deutsche Wasserrecht, 1957 S. 66/7; Straeter, Das Eigentum an den vom Reich übernommenen Wasserstraßen, Dissertation 1929 S. 34 und im besonderen für das hessische Wasserrecht: Höhne aaO S. 114). Neben der behördlichen Erlaubnis bedurfte es mithin der Zustimmung des Eigentümers des Wasserlaufes, wenn die Beklagte in einer über den Gemeingegebrauch hinausgehenden Weise das öffentliche Eigentum benutzen und verwerten wollte. Darüber haben die Parteien jene Vereinbarung getroffen, die in den besonderen Bedingungen der "Verpflichtungsurkunde (Wasserpolizeiliche Genehmigung)" niedergelegt und von den Parteien durch ihre Unterschriften anerkannt worden sind. Insoweit handelt es sich nicht etwa um Bedingungen der nach § 13 der Ausführungsvorschriften zum Dammbaugesetz erteilten Genehmigung. Denn diese Genehmigung hatte beispielsweise nichts mit dem Entgelt zu tun, das für die Wasserentnahme zu entrichten ist. Diese besonderen Bedingungen stellen vielmehr den Inhalt der vertraglichen Abmachung zwischen den Parteien dar, der mündliche Absprachen vorausgegangen waren. Daß die Verpflichtungsurkunde, wie dargelegt, den zivilrechtlichen Vertrag und daneben die "ausdrückliche Genehmigung" gemäß § 13 der Ausführungsvorschriften enthält, ergibt sich sinnfällig auch daraus, daß sie von den Wasserdirektionen Mainz und Eltville unterschrieben ist, während die zweite Urkunde, die lediglich zivilrechtlichen Charakter hat, n u r von der Wasserdirektion Eltville genehmigt wurde. Sie hat, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 10. März 1955 S. 17/8 vorgetragen hat, die fiskalischen Interessen des Staates zu vertreten, während

die Direktion in Mainz die wasserpolizeilichen öffentlichen Belange zu wahren hat.

Irrig ist die Auffassung der Revision, § 13 der erwähnten Ausführungsvorschriften beziehe sich nicht auf die Wasserbenutzung, sondern auf die Genehmigung der Anlage, also die Errichtung des Bauwerkes. Schon der Wortlaut der Bestimmung steht dem entgegen. Zudem handelt sie ihrem Zusammenhang nach von der Nutzung des Eigentums am Fluß. Genehmigt wird danach eine besondere Nutzung, nämlich jene mittels einer eigenen Anlage. Soweit diese aus polizeilichen Gründen einer Überprüfung und Genehmigung bedarf, sind die Vorschriften des I. Teiles des Dammbaugesetzes, gegebenenfalls die Bestimmungen der Gewerbeordnung, zu beachten.

Unterzieht man die erwähnten besonderen Bedingungen der ersten "Verpflichtungsurkunde" einer näheren Prüfung, so ergibt sich, daß es sich dabei in der Tat um Bestandteile eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages handelt: Bestimmungen über Verwendung des Wassers zur Versorgung der Stadtbevölkerung, die Feststellung der Entnahme und deren Kontrolle, die Festsetzung des Entgeltes und den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen gegen den Staat, wenn aus bestimmten Gründen kein Wasser aus dem Rhein entnommen werden kann. Mit der Anlage als solcher und ihrer Instandhaltung - Dinge, mit denen sich der Bescheid über die Anlagegenehmigung zu befassen hat - haben diese Bedingungen nichts gemein.

Die Revision hält dem zwar entgegen, ein Austausch von Leistungen, wie er für vertragliche Abmachungen charakteristisch sei, finde im vorliegenden Falle nicht statt.

Dabei verkennt sie aber die rechtlichen Zusammenhänge. Gieht man davon aus, daß die Klägerin kein Eigentum am Wasser übertragen konnte, so gestattete sie der Beklagten doch dessen Ableitung und Verwertung für die Versorgung der städtischen Bedürfnisse. Es kann nicht bestritten werden, daß sie allein dazu in der Lage war und ist. Ebensowenig kann in Abrede gestellt werden, daß damit der Beklagten materielle Leistungen gewährt wurden, ohne daß es darauf ankommt, ob es sich um Eigentum oder Gebrauchswerte handelt.

Fehl gehen auch die Ausführungen der Revision zu der Verwendung der Worte: Entgelt, Wasserzins, Gebühr oder Nutzungsgebühr in dem Text der ersten Verpflichtungsurkunde.

Unter Entgelt versteht man allgemein die Gegenleistung für eine empfangene Leistung; der Begriff kommt im öffentlichen wie im Privatrecht vor. Andererseits ist der Ausdruck Wasserzins jedenfalls nicht eindeutig ein öffentlich-rechtlicher. Er bezeichnet in einem weiteren Sinne das Entgelt, das für die Gewährung von Wassernutzungen durch vertragliche Regelungen vorgesehen wird. In einem engeren und spezifischen Sinne stellt er eine Gebühr für die Verleihung eines Wasserbenutzungsrechtes (etwa eines Mühlenrechtes) dar (vgl. zu der Deutung des Wortes Wasserzins: Wüsthoff, Handbuch des Deutschen Wasserrechtes, Band I zu § 54 pr. Wassergesetz: Anhang Wasserzins S. 438). Die Verwendung des Wortes Wasserzins muß daher nicht für den öffentlich-rechtlichen Charakter des Urkundentextes sprechen. Irrig ist auch die Bezugnahme der Revision auf das Bundeswasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1110). § 19 des Entwurfs zu diesem Gesetz

sah allerdings Bestimmungen über den Wasserzins vor. Weil man aber bei den Beratungen des Bundestages über die Natur dieses Wasserzinses nicht klar werden konnte, ist die Bestimmung in das Gesetz nicht übernommen worden. Immerhin ist es von Bedeutung, daß der Sonderausschuß des Bundestages dabei erklärte: Da die öffentlich-rechtliche Natur des Wasserzinses die gleichzeitige Erhebung eines privaten Entgeltes für den Eigentümer des Gewässers nicht ausschließe, sei eine untragbare Doppelbelastung des Wasserbenutzers zu besorgen. Diese Folge wollte man vermeiden (Kolb, Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, 1958, S. 22 ff). Bei dieser Sachlage braucht auch nicht Stellung genommen zu werden zu den von der Revision angeführten kritischen Bemerkungen von Krüger (Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, Heft 3 der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft zur Förderung der Industrie-Wasserwirtschaft S. 165) zur ehemals beabsichtigten Einführung eines Wasserzinses im Wasserhaushaltsgesetz.

Fehl am Platze war allerdings die Verwendung der Worte Gebühr und Nutzungsgebühr. Für die Erhebung solcher Gebühren lagen die Voraussetzungen in keiner Weise vor. Doch kann der irrige Gebrauch dieser Ausdrücke den wahren Charakter der Abmachung nicht beeinträchtigen. Wenn schließlich in den besonderen Bedingungen auf eine kommende Gebührenordnung für Wasserbenutzung Bezug genommen wird, so besagt dies, entgegen der Meinung der Revision, nichts Entscheidendes für die rechtliche Würdigung. Denn die Parteien waren keineswegs gehindert, als Entgelt für die Leistung der Klägerin einen Geldbetrag zu vereinbaren, der in einer öffentlichen Gebührenordnung niedergelegt ist. Zum anderen können die Parteien damit eine Gebührenordnung im Auge gehabt haben,

die das Entgelt für eine privatrechtliche Benutzungsgewährung regelt. Eine solche Ordnung war im Gebiet der märkischen Wasserstraßen bereits in Geltung (Wüsthoff, Handbuch, § 54 pr. WG: Anhang). Eine öffentlich-rechtliche Nutzungsgebühr sehen die erwähnten hessischen Gebührengesetze nicht vor. Eine Gebühr dieser Art können die Parteien demnach bei Niederlegung des Vertragsinhalts nicht im Auge gehabt haben.

Aus alledem ist mit dem Berufungsgericht der Schluß zu ziehen, daß die erste "Verpflichtungsurkunde" auch den Niederschlag einer privatrechtlichen Vereinbarung über die Wasserentnahme aus dem Rhein enthält, daß es sich dabei nicht etwa um Bedingungen der erteilten wasserrechtlichen Genehmigung handelt und daß die darin festgelegte Wassernutzung gemäß § 13 der hessischen Ausführungsvorschriften die erforderliche staatliche Genehmigung in eben dieser Urkunde erhalten hat.

3. Die weiteren Ausführungen der Revision gehen von der gegenteiligen Auffassung aus und erläutern die Rechtsfolgen, welche die Revision ziehen will. Hierauf braucht deshalb nicht näher eingegangen zu werden. Der Erörterung bedürfen die Darlegungen nur, soweit sich aus ihnen Angriffe gegen die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts erkennen lassen.

Wenn die Revision auf die "bedenkliche Praxis" der öffentlichen Hand hinweist, die Abhängigkeit der Versorgungsunternehmer von der Erteilung einer Wasserkonzession dazu auszunutzen, um sich Bedingungen auszuhandeln, die außerhalb der Sache liegen, so deutet dies auf einen Einwand der Ausnutzung einer Monopolstellung hin. Dieser Ge-

sichtspunkt wäre unter der Anwendungsfähigkeit des § 138 BGB hier zu beachten (vgl. Urteil des Senats vom 30. Mai 1958, V ZR 280/56). Indes ist von der Beklagten nichts vorgetragen worden, was die Vereinbarung vom 7. Oktober 1948 als unsittlich erscheinen lassen könnte.

Auch die Bezugnahme der Revision auf die Neuschaffung des § 7 a des hessischen Bachgesetzes durch eine Novelle vom Jahre 1930 ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Der Gesetzgeber hat jedenfalls eine dem § 7 a des Bachgesetzes ähnliche Bestimmung für das Wasserrecht der schiffbaren und flössbaren Flüsse nicht geschaffen. Es ist daher nicht zulässig, die in jener Bestimmung enthaltene Regelung ohne weiteres für die großen Flüsse zu übernehmen.

4. Die Revision meint ferner, die Wasserentnahme der Beklagten halte sich in den Grenzen des Gemeingebrauchs, dieser müsse aber unentgeltlich geduldet werden. Das Berufungsgericht hat indes ohne Rechtsirrtum einen Fall des Gemeingebrauchs verneint. Gemäß Art. 54 Abs. 1 des Dammbaugesetzes muß sich der Gemeingebrauch an Flußbett und Gewässer innerhalb der hierüber bestehenden und im Aufsichtswege noch zu erlassenden Vorschriften halten. Erlaubt ist nach § 12 der erwähnten Ausführungsvorschriften das Schöpfen des Wassers, Baden, Waschen und Tränken. Es kann dahinstehen, was unter der Tätigkeit des Schöpfens noch verstanden werden kann. Jedenfalls fällt die Benutzung des Wasserlaufes durch Entnahme von Flußwasser, wenn dies zur Versorgung eines Massenbedarfs mittels einer besonderen Anlage und nicht von einem Anlieger oder mit dessen Erlaubnis in angemessenen Grenzen für den eigenen Bedarf geschieht, nicht mehr unter den Gemeingebrauch (vgl. BGHZ 23, 157, 166).

Hierzu bedarf man nämlich, wie bereits ausgeführt, gemäß § 13 der Ausführungsvorschriften einer besonderen Erlaubnis der Flußbaubehörde. Wasserentnahme mittels Schöpfwerke oder Saugrohranlage zählen zu solchen erlaubnisbedürftigen Benutzungsarten und werden demnach vom Gemeingebrauch nicht erfaßt (Küchler, Hessisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1895 Bd. 3 S. 398 f). Nach den Motiven zu dem Entwurf des Dammbaugesetzes bestimmt der Staat, nach wie vor, den Umfang des gemeinen Gebrauchs kraft seines Oberhoheitsrechtes (Verhandlungen der zweiten Kammer aaO). Das würde zwar nicht ausschließen, daß sich kraft Gewohnheitsrechtes der Umfang des Gemeingebrauchs an Wasser eines Flusses über die erwähnten staatlichen Vorschriften hinaus im Laufe der Zeit erweitert haben könnte. Hierfür wäre aber für das hier in Betracht kommende Gebiet die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Hierzu genügt nicht ihr Hinweis auf die allgemein bekannten Umstände, daß sich durch die Zusammenballung großer Menschenmengen in den Städten vielfach die Notwendigkeit ergeben habe, mit den Mitteln der modernen Technik zur Versorgung mit Trinkwasser Wasser aus den großen Flüssen und Seen zu entnehmen und über mehr oder weniger große Entfernungen den Städten zuzuführen. Eine gegenteilige Meinung hat auch der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem von der Revision angeführten Urteil vom 24. April 1958 (III ZR 230/56) nicht vertreten. Daß "der Gemeingebrauch in seiner konkreten Abgrenzung örtlich und zeitlich verschieden ist und seinem Umfang nach auch durch die technische Entwicklung Schwankungen unterworfen ist", besagt nicht, daß die Entnahme von Wasser mittels moderner technischer Anlagen bereits unter den Gemeingebrauch fällt. Dazu wäre erforderlich, daß sich diese Auffassung allgemein oder wenigstens in dem in Betracht kommenden Gebiete durchgesetzt hat

(BGHZ 22, 395, 399). Irrig ist auch die Auffassung der Revision, es handle sich hier um die Ausfüllung einer Gesetzeslücke. Die Grenze des Gemeingebrauchs setzt nicht der Richter fest, sie wird von der sich freilich ständig wandelnden allgemeinen Rechtsauffassung festgelegt.

Die Schlußfolgerung der Revision, die Beklagte übe für alle von ihr mit Trinkwasser belieferten Stadteinwohnern von Wiesbaden ein zum Gemeingebrauch gehörendes Nutzungsrecht aus, ist nach alledem nicht gerechtfertigt.

Es bedarf schließlich noch der Erörterung der Einwand der Revision: wenn auch die in Frage stehende Nutzung durch den Gemeingebrauch nicht gedeckt werde, so sei doch die Klägerin nicht berechtigt, für die Gestattung der Sondernutzung ein Entgelt zu verlangen. Dabei verweist die Revision auf § 14 der Ausführungsvorschriften, der bei Entnahme von Steinen, Kies usw. in größeren Quantitäten der Flußbaubehörde die Befugnis erteilt, anläßlich der Erteilung der Genehmigung nach Ermessen die Entrichtung mäßiger Gebühren anzuordnen. Nach Auffassung der Revision ergibt sich hieraus, daß für die Entnahme von Wasser aus dem Flusse jedenfalls kein Entgelt verlangt werden könne. Die Revision verkennt indes die rechtlichen Zusammenhänge. Die "mäßige Gebühr" ist an den Staat zu entrichten und stellt eine Einnahme zugunsten der Staatskasse für die Ausgaben dar, die er für den Uferschutz und die Flußbauarbeiten hat. Sie ist nach Ermessen der Behörde anzuordnen, das bedeutet, daß sie jedenfalls dann erhoben werden kann, wenn die Entnahme vom Eigentümer unentgeltlich gestattet wird. Die Vorschrift besagt aber nicht, daß dem Eigentümer

der Steine, der Kiesmengen usw. die Vereinbarung eines Entgelts für die Gestattung der Entnahme untersagt ist. Hier kann also jener Fall eintreten, den der Unterausschuß des Bundestages, wie oben erwähnt, beschrieben hat: daß nämlich bei Zulassung einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsgebühr eine Doppelinanspruchnahme des Benutzers herbeigeführt werden kann. Der Fall wird nicht eintreten, wenn die Flußbaubehörde von ihrem Ermessen keinen Gebrauch macht. Keinesfalls läßt sich aus dieser Vorschrift aber mit der Revision der Grundsatz ableiten, die Gestattung einer Sondernutzung durch den Eigentümer des Flußlaufes habe unentgeltlich zu geschehen. So ist denn auch im Gebiete des preußischen Wasserrechts die Zulässigkeit eines Entgelts bejaht worden, wenn es sich nicht um ein verliehenes Nutzungsrecht handelt (vgl. Wüsthoff, Handbuch, § 54 pr. WG).

5. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, muß die Revision ohne Erfolg bleiben.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag