

45. Ist dem Besitzer des oberhalb liegenden Grundstückes jede Veränderung der Oberfläche seines Grundstückes untersagt, welche den Zufluß des „wild ablaufenden“ Wassers zum Nachteil des unterhalb liegenden Grundstückes ändert? — Unzulässige Klagenänderung.

V. Civilsenat. Ur. v. 13. April 1889 i. S. G. (Kl.) w. B. (Bekl.)
Rep. V. 9/89.

- I. Landgericht Halberstadt.
- II. Oberlandesgericht Raumburg.

Bei der Pflasterung der Dorfstraße im Jahre 1887 hat die beklagte Gemeinde eine Bodenerhöhung (Rippe, Terrainwelle) beseitigt, welche sich quer über die Straße zog und die die Straße am unteren Ende abschließende Befestigung des Klägers vor dem Zufließen des Tagewassers schützte. Der Kläger behauptet, die Bodenerhöhung habe seit unvordenklicher Zeit bestanden. Seinen Antrag auf Ersatz des Schadens, welcher ihm durch die Niederlegung des Straßendamms entstanden sei und entstehen werde, hat der Berufungsrichter abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter faßt die Klage in ihrer ursprünglichen Begründung mit Recht als die Eigentumsfreiheitsklage auf, deren Antrag nur deshalb auf Entschädigung und nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtet sei, weil diese durch die öffentliche Bestimmung der Straßenanlage ausgeschlossen werde. Er verneint aber auch mit Recht, daß die Beklagte bei der Straßenanlage den erlaubten Gebrauch ihres Eigentums überschritten und in das Eigentumsrecht des Klägers unzulässig eingegriffen habe. Die — in der Revisionsinstanz übrigens nicht wiederholte — Berufung des Klägers auf die Vorschriften der §§. 27. 28. 187 N.L.R. I. 8 erledigt sich durch die tatsächliche Feststellung des Berufungsrichters, daß jene Anlage zum Zwecke der Kränkung oder Beschädigung des Klägers nicht vorgenommen

worden ist, und daß die dabei beseitigte Bodenerhöhung mehr als drei Fuß von des Klägers Grenze entfernt lag. Weiter stellt der Berufungsrichter fest, daß die Herstellung des bei der Pflasterung gewölbt und ohne Gassen angelegten Straßendamms keine solche Anlage ist, mittels deren das auf der Straße sich sammelnde Wasser dem Kläger zugeführt wird. Die Beklagte hat also, ohne eine eigens dem Zwecke der Ansammlung und geregelten Ableitung des Tagewassers dienende Anlage zu machen, lediglich durch die Regulierung und Pflasterung der Straße die Wirkung hervorgerufen, daß das Tagewasser in größerer Menge oder Geschwindigkeit dem Kläger zufließt. Mit Recht und in Übereinstimmung mit der von ihm angeführten Entscheidung des vormaligen Obertribunales,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 51 S. 56,

nimmt der Berufungsrichter an, daß dies, mangels eines besondern, dem Kläger zur Seite stehenden Untersagungsrechtes, der Beklagten nicht gewehrt werden kann. Aus dem Begriffe des Eigentums folgt als der, das Verhältnis der Eigentumsnachbarn regelnde oberste Grundsatz, daß der Eigentümer bei seinem Schalten innerhalb der Raumsphäre seines Grundstückes nicht gehalten ist, die Interessen seiner Grundstücksnachbarn zu berücksichtigen (§§. 13. 25. 26 R.O.N. I. 8). Nur darf er diese Schranke nicht überschreiten und damit in die Eigentumsphäre des Nachbarn eingreifen. Ein solcher Eingriff ist vorhanden, wenn der Eine das Wasser, sei es, daß es sich auf der Oberfläche seines Grundstückes nach den Naturgesetzen niederschlägt (Tagewasser), sei es, daß es künstlich dorthin geschafft war, durch besonders zu diesem Zwecke hergestellte Vorrichtungen, auf die Grenze des Andern leitet (von der nicht unbedingt gleicher Beurteilung unterliegenden Zuleitung in die zum Zwecke der Wasseraufnahme von Natur oder künstlich bestehenden Wasserzüge, die Flüsse und Gräben, ist hier nicht die Rede), und eine solche Zuleitung braucht daher der Unterliegende nicht zu dulden,

vgl. Entsch. des Obertrib. bei Striethorst, Archiv Bd. 40 S. 116,

Urt. des Reichsgerichtes vom 5. Juni 1886 i. S. G. w. B. Rep. V. 354/85.

Dagegen würde es eine Beschränkung des oberliegenden Grundbesitzers in dem Rechte zur freien wirtschaftlichen Benutzung seines Grundstückes sein, wenn er verpflichtet sein sollte, im Interesse der Nachbar-

grundstücke sich aller solcher Veränderungen auf seinem Grundstücke zu enthalten, welche das Zufließen des ohne sein Zutun dort zeitweilig vorhandenen Wassers, des Tagewassers, zu dem Nachbargrundstücke vermehren, ohne daß die Veränderungen in solchen Anstalten bestehen, welche den Zweck einer derartigen Einwirkung auf das Nachbargrundstück haben. Mit diesen aus allgemeinen Rechtsbegriffen abzuleitenden Sätzen wird freilich den Kollisionen der Interessen noch nicht vollständig abgeholfen, welche aus dem Bedürfnisse eines jeden Grundbesizers, des der Bodenbenutzung hinderlichen Tagewassers sich zu entledigen, hervorgehen können. Hier hat, wie in ähnlichen nachbarlichen Verhältnissen, die positive Gesetzgebung einzugreifen. Das römische Recht, welchem die meisten neueren Gesetzgebungen folgen, giebt dem Oberliegenden weitergehende Befugnisse, indem es den Unterliegenden verpflichtet, das Tagewasser aufzunehmen. Grundständig allerdings nur, soweit der natürliche Lauf es ihm zuführt; dem Unterliegenden steht (ebenso wie dem Oberliegenden gegen Behinderung des Wasserabflusses) die *aquae pluviae arcendae actio* zu: *quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, quum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret* (l. 1 §. 1 Dig. de aqua et ag. pl. arc. 39, 3). Damit hat aber dem Oberliegenden nicht jede den Wasserlauf beeinflussende Veränderung auf seinem Grundstücke untersagt sein sollen, vielmehr wird auch gegen ein *opus manu factum* die Klage verfaßt, *si agri colendi causa id factum sit* (l. 1 §. 15 eod.), was z. B. Buchta (Pandekten §. 395) mit Recht dahin generalisiert, daß die Klage nur gegeben sei gegen eine zur Veränderung des Wasserlaufes gemachte Vorrichtung.

Vgl. auch Windscheid, Pandekten §. 473 Note 21. (Ähnlich auch das sächsische Bürgerl. Gesetzbuch §. 355 in bezug auf Änderungen des Wasserlaufes: „Änderungen in der Art und Weise der wirtschaftlichen Benutzung eines Grundstückes sind nicht als unerlaubte Vorrichtungen zu betrachten.“)

Das preussische Landrecht geht nicht so weit wie das römische Recht in der Beschränkung des Unterliegenden. Nur gegen Entschädigung kann der, welcher sich auf andere Weise des Tagewassers nicht entledigen kann, die Gestattung der Vorflut von dem Unterliegenden erzwingen (§§. 103 flg. A.L.R. I. 8). Im übrigen aber wird (§. 102 daf.) nur das Recht des Unterliegenden anerkannt,

gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser . . . seine Grundstücke zu decken.

Diese Befugnis entspringt ebenso dem Begriffe des Eigentums, wie die Befugnis des Oberliegenden, das Wasser wild ablaufen zu lassen. Eines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedurfte sie nur, um die gewollte Änderung des gemeinen Rechtes ersichtlich zu machen. Eine weitere Beschränkung des Oberliegenden, als die Aufhebung der gemeinrechtlichen Befugnis, die Aufnahme des wild ablaufenden Wassers vom Unterliegenden unentgeltlich zu beanspruchen, insbesondere eine Beschränkung seiner Befugnis, sein Grundstück nach Ermessen zu bewirtschaften, ist aber mit jener Bestimmung weder beabsichtigt, noch zum Ausdrucke gebracht worden. Das Wasser, gegen welches sich selbst zu decken er dem Nachbarn überlassen darf, muß nur wild ablaufendes bleiben; von Gräben und Kanälen sind nur die „ordentlichen“, d. h. diejenigen, durch welche „das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat“ (§. 100 das.), nicht aber solche, welche auf des Nachbars Grenze zuführen und dort keinen weiteren Ablauf haben, gestattet. Durch sonstige Änderungen in der wirtschaftlichen Benutzung des oberen Grundstücks hört aber das Tagewasser nicht schon dann auf, wild ablaufendes zu sein, wenn es nunmehr stärker als zuvor abläuft.

Nicht im Widerspruche mit Vorstehendem befindet sich die Vorschrift des §. 289 A.L.R. I. 8, daß, wer ein Gebäude an der Grenze auführt, die Dachtraufe weder auf des Nachbars Grund und Boden, noch über denselben hinweg leiten darf. Das letztere ist ein körperlicher Eingriff in den Luftraum des Nachbarn, das erstere eine unmittelbare Immission auf das Nachbargrundstück, also eine Verfügung des Bauenden außerhalb der eigenen Grenzen.

Ob durch an sich zulässige Änderungen auf dem oberliegenden Grundstücke ein Zustand verändert wird, welcher schon seit unvor-denklicher Zeit bestand, ist unerheblich. Die Befugnis zur Verfügung über das eigene Grundstück gehört zu den „Rechten der natürlichen oder der allgemeinen bürgerlichen Freiheit (Res merae facultatis)“, welche durch Nichtgebrauch nicht verloren gehen (§. 505 A.L.R. I. 9), und die Unvordenklichkeit ist nach preussischem Rechte überhaupt zur Begründung oder Veränderung von Rechten nicht wirksam.

Hiernach hat der Berufungsrichter durch die Formulierung und

Anwendung des Rechtsatzes, „daß der natürliche Ablauf des Regenwassers auf das tiefer liegende Grundstück, wie solcher durch die jeweilige Gestaltung der Oberfläche des höher liegenden Grundstückes bedingt ist, nicht als eine rechtswidrige Immission betrachtet werden darf“, weder die allgemeinen Rechtsätze über die Verhältnisse der Grundstücksnachbarn, noch die besonderen Vorschriften wegen der Vorflut verlehrt.

Der Behauptung des Klägers, daß die bei der Pflasterung der Dorfstraße beseitigte Bodenerhöhung seit unvordenklicher Zeit bestanden habe, hatte die Beklagte schon in erster Instanz entgegengesetzt, daß der Kläger selbst die Erhöhung etwa 15 Jahre vor der Straßenpflasterung aufgeschüttet habe. Der erste Richter nahm auch auf Grund der Beweisaufnahme an, daß dies, und zwar im Jahre 1864 oder 1865, geschehen sei, und erwog, daß der Kläger ein Recht zu dieser Aufschüttung nicht gehabt, ein Recht auf deren Beibehaltung aber durch Erfüllung schon wegen mangelnder Erfüllungszeit nicht erworben habe. In zweiter Instanz nahm nun der Kläger seinerseits für den Fall, daß nach den Beweisergebnissen angenommen werden sollte, daß jene Bodenerhöhung künstlich aufgeschüttet gewesen sei, das Recht, mittels solcher künstlicher Anlage den Wasserzufluß zu hemmen, als durch Erfüllung erworbene Grundgerechtigkeit in Anspruch. Mit Recht erklärt die Berufungsrichter für eine unzulässige Änderung des Klagegrundes. In erster Instanz war die Klage lediglich als Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*) darauf gestützt, daß durch Beseitigung der Bodenerhöhung auf der Straße die Beklagte in das Eigentum des Klägers (in dessen Freiheit von Wasserzufluß) unzulässig eingegriffen habe. Daß Kläger die Bodenerhöhung selbst angelegt habe, hatte er ausdrücklich bestritten, sogar behauptet, sie habe bei der durch seinen Vater vorgenommenen Erbauung eines Thortweges schon bestanden. Die zweitinstanzliche eventuelle Behauptung, daß er (oder sein Vorbesitzer) die Erhöhung, und zwar, wie durch die Bezugnahme auf Erfüllung mitbehauptet, vor mehr als 30 Jahren, aufgeschüttet habe, ist nicht eine Berichtigung der früheren abweichenden Behauptung zum Zwecke der besseren Begründung der *actio negatoria*, für welche es eines Zurückgehens auf den Ursprung der Erhöhung nicht bedurfte, sondern sie enthält die Begründung einer vollständig verschiedenen, der Servitutenklage (*actio confessoria*). Daß der erste

Richter erwogen hatte, die durch die Beweisausnahme im wesentlichen bestätigte Behauptung der Beklagten sei zur Begründung eines auf Erziehung beruhenden Rechtes des Klägers, also eben zur Begründung der actio confessoria, nicht geeignet, kann an der Thatsache nichts ändern, daß der Kläger diese Klage nicht angestellt hatte.

Fehlt es sonach an einem Rechtsgrunde für den klägerischen Schadensanspruch, so bedürfen die Angriffe des Revisionsklägers gegen die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß auch in der Richtung auf das Vorhandensein und die Höhe des Schadens die Klage nicht substantiiert sei, keiner Erörterung.“