

95. 1. Rechtliche Natur der gemeinrechtlichen prohibitorischen Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauches.
 2. Sind die gemeinrechtlichen Normen über den Schutz des Gemeingebrauches an öffentlichen Plätzen und Wegen nach dem 1. Januar 1900 in Geltung geblieben?
 3. Können seit dem 1. Januar 1900 die gemeinrechtlichen prohibitorischen Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauches an öffentlichen Plätzen und Wegen noch angesetzt werden?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 2. Februar 1903 i. S. Gem. L. (Kl.) w. hamburg. Finanzdeputation (Bekl.). Rep. VI. 325/02.

- I. Landgericht Hamburg.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin, eine preußische Gemeinde, erstrebte in einem im Jahre 1901 begonnenen Prozesse Beseitigung der von der betreffenden hamburgischen Behörde an der Landesgrenze im Jahre 1899 vorgenommenen Sperrung eines früher als öffentlichen benutzten Weges. Sie richtete ihren Klageantrag dahin, die Beklagte zu verurteilen, die Sperrung der G.'straße gegenüber der S.'straße in L. wieder aufzuheben. Das Klagefundament war ein doppeltes: eine Wegegerechtigkeit, die die Klägerin für ihre Einwohner durch unvordenkliche Verjährung erworben haben wollte, und die Grundsätze über den Schutz des Gemeingebrauches öffentlicher Wege. Die Klage wurde in beiden vorderen Instanzen abgewiesen. Auch die Revision hat keinen Erfolg gehabt.

Nachdem die Unhaltbarkeit des auf die angebliche Wegegerechtigkeit gestützten Klageanspruches dargelegt ist, heißt es weiter in den Gründen:

... „Die Klage, welche vom Standpunkte des Schutzes des Gemeingebrauches aus eventuell erhoben sein soll, ist von der Klägerin

als „interdictum ne quid in loco publico“ bezeichnet. Das ist die in L 1 u. l. 2 pr. — § 18 Dig. ne quid in loco publ. 43, 8 geregelte Klage; diese würde aber hier nicht passen; denn sie ist gerichtet auf Unterlassung von solchen Anlagen auf öffentlichen Plätzen oder Straßen, welche den Kläger benachteiligen würden. Wenn hier nun überhaupt von einer Anlage die Rede sein sollte, so würde das höchstens sein eine an der Grenze errichtete Barriere, von der in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles die Rede ist; aber diese würde dann eben schon vor Anstellung der Klage errichtet gewesen sein, und auf Begräunung schon fertiger Anlagen geht das hier in Rede stehende Interdict gar nicht (vgl. l. 2 pr. §§ 1. 2. 7. 17. 18. l. 7. Dig. l. c.). Die von der Rostocker Juristenfacultät vertretene entgegengesetzte Ansicht (vgl. Rechtsprüche und Gutachten der Juristenfacultät zu Rostock [1846] S. 153 flg.) ist widerlegt in einem Urteile des Oberappellationsgerichts zu Rostock (bei Seuffert, Archiv Bd. 29 Nr. 141). Es kann hier daher nur in Frage kommen das in l. 2 § 45 Dig. l. c. vorgesehene prohibitorische Interdict auf Unterlassung von Störungen in der Benutzung eines öffentlichen Weges, das man etwa „interdictum de via publica“ nennen könnte. Ob nun die Erwägungen, aus welchen das Oberlandesgericht diese Klage hier für unzutreffend erklärt hat, hierfür ausreichen, kann dahingestellt bleiben; denn eine solche Klage (wie übrigens auch das interdictum ne quid in loco publico) findet seit dem 1. Januar 1900 überhaupt nicht mehr statt. Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt zweifellos kein solches Klagerecht, und durch den Art. 55 des Einführungsgesetzes zu demselben ist alles frühere landesrechtliche Privatrecht, von den besonders gemachten Ausnahmen abgesehen, aufgehoben. Nun ist aber zu gunsten der gemeinrechtlichen Rechtsbehelfe zum Schutze des Gemeingebrauches an öffentlichen Plätzen und Wegen nirgends eine solche Ausnahme gemacht.

Vgl. auch Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 Bem. 1 b zu §§ 90—103, S. 74 flg.

Rehbein meint zwar (a. a. O. S. 75), daß durch die Ausscheidung des Wasserrechts, des Fischereirechts, der Regalien und des öffentlichen Rechts alle Rechtsätze des gemeinen und der Landesrechte über Privatflüsse und öffentliche Flüsse und das Benutzungsrecht derselben, das Meeresufer und die öffentlichen Wege und Plätze

aufrecht erhalten seien; aber diese Ansicht geht eben in dem hier erheblichen Punkte zu weit. Denn die hier fraglichen Rechtsbehelfe gehören nicht dem öffentlichen, sondern dem Privatrecht an, und was das letztere anbelangt, so sind zwar für Wasserrecht, Fischereirecht und Regalien in den Artt. 65, 69 und 73 des Einführungsgesetzes die Landesgesetze ausdrücklich aufrecht erhalten, aber gerade nicht für öffentliche Wege und Plätze, abgesehen von den in Art. 113 erwähnten landesgesetzlichen Vorschriften über „die Regulierung der Wege“, die aber hier nicht in Betracht kommen. Gehören also die in dem Pandektentitel 43,8 vorgesehenen prohibitorischen Interdikte dem geltenden Rechte nicht mehr an, so können sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt nicht mehr angestellt werden. Dies würde anders sein, wenn mit ihnen obligatorische Ansprüche geltend gemacht würden, die dem Kläger durch irgend einen bestimmten Vorgang erworben wären: dann würde nach Art. 170 des Einführungsgesetzes, falls dieser Vorgang vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hätte, der betreffende Anspruch natürlich auch später noch bei Bestand geblieben sein. Die Klägerin hat die vorliegende Sache in der ersten Instanz insofern sogar unter diesen Gesichtspunkt zu bringen versucht, als sie geltend gemacht hat, die Klage sei auf Schadensersatz gerichtet, da dieser nach § 249 B.G.B. durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten sei. Dies scheidet, von allem anderen abgesehen, schon daran, daß der § 249 B.G.B. bei einem auf das ältere Recht zu begründenden Ansprüche nicht in Betracht kommt. Es würde der Klägerin auch wenig damit gedient sein, wenn die Beklagte jetzt zu der einmaligen Handlung der Öffnung des Weges verurteilt würde, und dann der Weg doch sofort wieder geschlossen werden könnte, ohne daß es nach jezigem Recht hiergegen einen Rechtsbehelf gäbe. Die Klägerin will in Wirklichkeit die Beklagte vielmehr dazu verurteilt wissen, die Sperrung der E.-straße dauernd aufzuheben, d. h. jede Sperrung derselben der Klägerin gegenüber für immer zu unterlassen. Wenn der Klägerin dieses Privatrecht zustände, so hätte sie es nicht dadurch erworben, daß von hamburgischer Seite die Straße im Jahre 1899 gesperrt worden ist, sondern würde es als abstraktes, einem dinglichen vergleichbares schon vorher immer, weil die Straße eine öffentliche war, gehabt haben. Die gemeinrechtlichen prohibitorischen Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauches waren, bezw. sind eben

keine persönlichen Klagen, so wenig wie die *interdicta uti possidetis* und *utrubi* des gemeinen Rechts, sondern dingliche Klagen im weiteren Sinne. Soweit nun das ihnen zu grunde liegende Recht des Gemeingebrauches als Privatrecht seit dem 1. Januar 1900 abgeschafft ist, fallen auch sie ganz weg.

Aus diesen Gründen war nach § 563 E.ß.D. die angefochtene Entscheidung jedenfalls aufrecht zu halten.“ . . .