

47. Kann der Eigentümer eines Grundstückes negatorisch klagen, wenn ein Dritter, während das Grundstück von einem Flusse überschwemmt war, in der über dem Grundstücke befindlichen Wasserfläche die Fischerei ausgeübt hat?

III. Civilsenat. Urth. v. 16. März 1883 i. S. H. (Vekl.) w. G. (Kl.)
Rep. III. 445/82.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Realgemeinde Alt- und Neu-G. besitzt auf dem rechten Elb- ufer eine ihr gehörige Gemeindefische. Dieselbe wird bei Hochwasser von der Elbe überschwemmt. Der Beklagte, welcher behauptet, in dem Teile der Elbe, an welchem die fragliche Gemeindefische liegt, das Fischereirecht zu haben, hat im Frühjahr 1881, als die gedachte Wiese überschwemmt war, in der über der Wiese befindlichen, in ungetrenntem Zusammenhange mit dem Flußbette stehenden Wasserfläche gefischt und nimmt das Recht zu solchem Fischen in Anspruch. Die Klägerin findet darin einen Eingriff in ihr Eigentum an der gedachten Wiese und hat Klage erhoben. Das Landgericht wies die Klage ab, indem es davon ausging, daß, solange das klägerische Grundstück von der Elbe überflutet sei und die dasselbe bedeckende Wasserfläche mit dem Strome in ungetrenntem Zusammenhange stehe, diese Wasserfläche als Teil der Elbe, des öffentlichen Gewässers, anzusehen sei, aus dem klägerischen Eigentume an dem Grundstücke daher nicht die Befugnis sich ergebe, dem Beklagten das Fischen auf der das Grundstück bedeckenden Wasserfläche zu untersagen.

Auf Berufung der Klägerin hob das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichtes auf und erkannte nach dem Klageantrage, daß dem Beklagten das Fischereirecht auf der klägerischen Gemeindewiese nicht zustehende. Das Berufungsgericht nahm an, daß als Flußbett nur derjenige Teil des Flußgebietes anzusehen sei, welcher bei gewöhnlichem, nicht durch eingetretenes Hochwasser angeschwollenem Wasserstande von dem Flußufer eingefasst werde, daß der Eigentümer des neben dem Flusse liegenden Grund und Bodens durch die bei Hochwasser eintretende Überschwemmung seines Landes in der Ausübung seines Eigentumsrechtes an diesem Boden rechtlich nicht behindert werde, daß es auch als ein Eingriff in dieses Eigentum gelten müsse, wenn der Beklagte das Recht in Anspruch genommen habe, auf oder über dem Grundstücke zu fischen, da das Eigentum am Grundstücke auch den über demselben befindlichen Raum umfasse.

Auf Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben und die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet die von der Klägerin erhobene Klage, mit welcher sie ihr Eigentum an ihrer in der Klage beschriebenen Gemeindewiese geltend macht, für begründet, indem es darin, daß der Beklagte, während die fragliche Wiese bei Hochwasser der Elbe überschwemmt gewesen, in dem über der Wiese befindlichen Wasser die Fischerei ausgeübt hat, einen Eingriff in das an sich unbestrittene Eigentum der Klägerin an der Wiese findet, und davon ausgeht, daß der Eigentümer eines neben dem Flusse belegenen Grundstückes durch die bei Hochwasser eintretende Überschwemmung des letzteren in der Ausübung seines Eigentumsrechtes an diesem Grundstücke nicht behindert werde. Diese Annahme steht nicht im Einklange mit den Bestimmungen der gemeinrechtlichen Rechtsquellen. Wenngleich das Eigentum an einem Grundstücke dadurch nicht verloren wird, daß dasselbe zeitweise von dem Flusse in Folge von, wenn auch periodisch wiederkehrenden, Naturereignissen überschwemmt wird, so wird doch das Eigentum an dem Grundstücke, solange es von dem Flusse oder Meere überschwemmt ist, in der Art suspendiert, daß der Eigentümer seine Eigentumsrechte an demselben nicht ausüben kann. Denn es heißt in l. 23 Dig. quib. modis ususfr. 7, 4:

Si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittitur, ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usumfructum restituendum, dicendum est.

Vgl. l. 30 §. 3 Dig. de acq. rer. dom. 41, 1.

Die Ausführung des Revisionsbeklagten, daß diese Stellen nur die Fälle betreffen, wo das Land durch Ausdehnung des Flußbettes oder des Meeresbettes, bezw. durch Veränderung des Laufes des Flusses zum Teile oder ganz Fluß- oder Meeresbett werde, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Wie aus einer Reihe von Quellenstellen hervorgeht,

vgl. §§. 23. 24 Inst. de rer. divis. 2. 1;

l. 1 §§. 7. 9 Dig. de flum. 43, 12;

l. 7 §§. 5. 6, l. 38 Dig. de acquir. rer. dom. 41, 1,

wird ein wesentlicher Unterschied gemacht, ob das Grundstück von dem Flusse in der Art eingenommen wird, daß er daraus ein neues Flußbett sich bildet, oder ob es nur zeitweise überschwemmt wird. Während in dem ersten Falle das Eigentum an dem Grundstücke dauernd verloren wird und selbst dann nicht wieder auflebt, wenn der Fluß sein neues Bett verläßt und in das alte zurückkehrt, geht in dem letzteren das Eigentum nicht unter, sondern das Grundstück bleibt, sobald das Wasser wieder verlaufen ist, im Eigentume dessen, dem es früher gehörte, es wird aber das Eigentum zeitweise suspendiert.

Vgl. Voet, Com. ad pand. II. ad tit. 41, 1. §§. 18 flg.; Gesterding, Lehre vom Eigentum S. 216; Wächter in Weiske's Rechtslexikon Bd. 1 S. 18.

Es wird in den Quellenstellen ausdrücklich ein Gegensatz zwischen beiden Fällen gemacht und die l. 23 Dig. 7, 4 und l. 30 §. 3 Dig. 41, 1 beziehen sich eben auf den Fall, wo nur eine zeitweise Überschwemmung stattgefunden hat, nicht eine Veränderung des Flußbettes eingetreten ist. Die Klägerin konnte daher, während ihr Grundstück von der Elbe überschwemmt war, dem Beklagten nicht verbieten, in der über ihrem Grundstück befindlichen, mit dem Elbströme in ungetrenntem Zusammenhange stehenden Wasserfläche die Fischerei auszuüben und

wegen dieser Ausübung der Fischerei eine actio negatoria nicht erheben.

Da schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben und die gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichtes Lüneburg erhobene Berufung der Klägerin zu verwerfen war, so kann es dahingestellt bleiben, ob die übrigen von dem Revisionskläger erhobenen Angriffe begründet sind.“