

23. Waren die Bestimmungen des preußischen Allgemeinen Landrechts über die Verjährung durch Besitz, insbesondere § 649 Teil I Titel 9, auf wasserrechtlichem Gebiet auch noch in der Zeit vom 1. Januar 1900 ab bis zum Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 in Geltung? Konnte demgemäß gegenüber dem zur Duldung einer Stauanlage verpflichteten Gutbesitzer ein Recht auf Instandhaltung der Ufer auch noch in dieser Zeit durch Ersitzung erworben werden?

EG. z. BGB. Art. 65, 189. Preuß. AG. z. BGB. Art. 89.
 Preuß. AblösungsGes. v. 2. März 1850 §§ 7, 91 Abs. 2.
 Preuß. UR. § 35 I 22, § 649 I 9.

V. Zivilsenat. Ur. v. 18. Oktober 1924 i. S. Erben F. (Kl.) w. E. (Bekl.). V 912/23.

- I. Landgericht: Siegnitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Erblasser der Klägerinnen war Eigentümer einer in R. an der Raßbach, einem Wasserlauf zweiter Ordnung, belegenen Wassermühle. Zu der Mühle gehört ein in die Raßbach eingebautes Wehr, durch welches das zum Treiben der Mühle erforderliche Wasser aus dem Flusse in den am linken Ufer abzweigenden Mühlgraben gedrängt wird. Der Mühlgraben und der Teil der Raßbach, in dem sich das Wehr befindet, sind Teile des Ritterguts R., dessen Eigentümer der Beklagte ist. Am 16. April 1917 wurde ein Teil des Wehres am linken Raßbachufer und des rechten Ufers des Mühlgrabens durch Hochwasser der Raßbach fortgerissen. Der Erblasser der Klägerinnen hat demnächst das Wehr nach den Vorschriften der Flußbaubehörde erneuert und im April 1918 nochmals ausbessert. Auf Ersatz der Kosten dafür hat er Klage erhoben mit der Behauptung, daß der Beklagte zur Instandhaltung der Ufer der

Rapbach und des Mühlgrabens verpflichtet sei, diese Pflicht aber schuldhaft vernachlässigt und dadurch die teilweise Zerstörung der Wehranlage verschuldet habe. Die Verpflichtung des Eigentümers des Ritterguts R. zur Unterhaltung der Ufer und der Wehrwange wird unter anderem auf ein durch Ersizung erworbenes Recht des Eigentümers des Mühlengrundstücks gestützt unter der Behauptung, daß der Beklagte und seine Rechtsvorgänger seit rechtsverjährter Zeit stets die Ausbesserungen an den Ufern des Mühlgrabens ausgeführt und bei einem etwa 1871 eingetretenen Damm- und Wehrbruch vergleichsweise auch die Hälfte der Wiederherstellungskosten für das Wehr übernommen hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerinnen hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... Den Nachweis für die Behauptung des Erblassers der Klägerinnen, daß er oder seine Rechtsvorgänger im Eigentum des Mühlengrundstücks gegenüber dem Rittergut eine auf Unterhaltung der Ufer und der Wehrwange gerichtete Reallast erlassen hätten, sieht das Berufungsgericht als nicht erbracht an. Es führt aus: Da die gewöhnliche Verjährung des § 596 I 9 A.R. mit zehnjähriger Zeitdauer nicht in Betracht komme, sei gemäß § 649 I 9 A.R. ein vierzigjähriger Rechtsbesitz mit wenigstens dreimaliger Rechtsausübung zur Ersizung erforderlich, und zwar habe die Ersizung, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Erwerbsart für Reallasten nicht kenne, bis zum 1. Januar 1900 vollendet sein müssen. Nach diesem Zeitpunkt habe eine Ersizung auch auf Grund des Art. 65 E.G. z. B.G.B. nicht mehr vollendet werden können, denn keine der preussischen landesrechtlichen Vorschriften über Ersizung und Reallasten gehöre dem Wasser- und Mühlenrecht an. Zum Nachweis einer bis zum 1. Januar 1900 vollendeten Ersizung reiche das Beweisergebnis nicht aus, zumal die Parteien im Jahre 1871 in einem ähnlichen Falle einen Vergleich geschlossen hätten und sich danach anscheinend schon damals über die Rechtslage im unklaren befunden hätten. Wenn der Beklagte und seine Rechtsvorgänger der Unterhaltungspflicht an den Ufern und an der Wehrwange in den letzten Jahrzehnten vor dem 1. Januar 1900 auch tatsächlich nachgekommen sein möchten, so genüge dies doch weder zeitlich noch

inhaltlich, um eine dahingehende Reallast zugunsten des Erblassers der Klägerinnen zu begründen.

Die Revision bekämpft die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Ersetzung bis zum 1. Januar 1900 habe vollendet sein müssen. Die durch Art. 65 GG. z. BGB. aufrechterhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften des Wasser- und Mühlenrechts seien nicht nur die eigentlichen wasserrechtlichen Bestimmungen, sondern auch diejenigen allgemeinen Vorschriften des Preussischen Rechts, welche dem Wasserrecht angehörten, und gerade beim Wasserrecht spielten die Vorschriften über die Ersetzung eine besonders große Rolle. Demnach sei eine Ersetzung bis zum 1. Mai 1914, dem Tage des Inkrafttretens des Wassergesetzes, möglich gewesen. Nun sei bereits im Jahre 1871, also länger als 40 Jahre vor dem 1. Mai 1914, eine Ausbesserung des Wehres auf Kosten des Gutes erfolgt, und wenn sich damals auch die Beteiligten im Vergleichsweg geeinigt hätten, so sei diese Einigung doch offenbar auf Grund der Verpflichtung des Gutes zur Unterhaltung der Wehranlage geschehen. Denn andernfalls sei unverständlich, warum das Gut sich überhaupt an der Unterhaltung des Wehres beteiligt haben sollte.

Wenn die behauptete Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers des Ritterguts R. zur Unterhaltung der Ufer und der Wehrwange als eine auf dem Gute ruhende Reallast aufzufassen wäre, so würde eine Ersetzung für den Eigentümer der Mühle aus dem Grunde nicht in Frage kommen können, weil nach dem Inkrafttreten des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 Reallasten mit Ausnahme fester Geldrenten einem Grundstücke nicht mehr auferlegt werden konnten (§ 91 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. März 1850), und diese landesgesetzliche Beschränkung der Begründung von Reallasten nach Art. 115 GG. z. BGB. auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehen geblieben ist. In Wahrheit würde es sich bei der vom Eigentümer der Mühle dem Rittergut gegenüber in Anspruch genommenen Berechtigung jedoch nicht um eine selbständige Reallast, sondern um eine Erweiterung des Rechts zur Haltung der Wehranlagen auf dem Gelände des Ritterguts handeln. Die Hauptverpflichtung des Gutseigentümers bestand darin, die Wehranlagen und das Bestehen des Mühlgrabens zwecks Zuführung des erforderlichen Wassers zu der Mühle zu dulden. Die

daneben etwa begründete Verpflichtung des Gutseigentümers, die Ufer des Mühlgrabens und der Kapbach nebst der Wehrwange in einem den Erfordernissen des Mühlenbetriebs entsprechenden, ordnungsmäßigen Zustande zu unterhalten, würde, da sie nur hin und wieder zu erfüllen und nur für die Dauer des Bestehens und der Benützung der Wehranlagen für den Mühlenbetrieb zu leisten war, gegenüber der Verpflichtung, die Stau- und Wasserzuleitungsanlagen zu dulden, als eine Nebenverpflichtung erscheinen, die mit jener Hauptverpflichtung zusammen ein einheitliches Ganzes bildet. Bestimmend für die rechtliche Natur einer derartigen Belastung war aber nach den Vorschriften des Preussischen Allgemeinen Landrechts der Inhalt der Hauptverpflichtung (RGZ. Bd. 11 S. 316, Bd. 60 S. 90, Bd. 79 S. 375; vgl. ObTrib. Entsch. Bd. 68 S. 122), und diese besteht hier darin, daß der Eigentümer des Ritterguts auf seinem Grundstück eine Stauanlage dulden muß. Diese Verpflichtung stellt sich ihrem Inhalt nach als eine Grundgerechtigkeit dar. Daß zum Inhalt dieser Grundgerechtigkeit auch die Verpflichtung des Eigentümers des dienenden Grundstücks gehören konnte, sein Grundstück und eine darauf befindliche Anlage in einem zur Ausübung der Berechtigung geeigneten Zustand zu erhalten, war im § 35 I 22 RR ausdrücklich anerkannt, und auch nach § 1021 BGB. kann die Unterhaltung einer auf dem belasteten Grundstück stehenden Anlage mit zum Inhalt der Grunddienstbarkeit gemacht werden dergestalt, daß sich diese Unterhaltungspflicht nach den Vorschriften über Reallasten näher bestimmt. Wäre aber hiernach die vertragliche Begründung einer Grunddienstbarkeit mit einer Unterhaltungspflicht des verpflichteten Grundstückseigentümers hinsichtlich der auf seinem Grundstück stehenden Anlagen auch noch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. März 1850 statthaft gewesen, so kann auch die Zulässigkeit der Begründung einer derartigen Verpflichtung im Wege der Ersitzung nicht in Zweifel gezogen werden (RGZ. Bd. 79 S. 375). Es handelt sich dabei eben nicht um die Begründung einer Reallast im Sinne des genannten Gesetzes, sondern um die Erweiterung des Inhalts der bestehenden Grunddienstbarkeit, auf die das Gesetz vom 2. März 1850 nach ausdrücklicher Vorschrift des § 7 (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen des dritten Abschnitts) keine Anwendung findet.

Besteht hiernach kein grundsätzliches Bedenken gegen die Möglichkeit einer Ersizung der vom Kläger in Anspruch genommenen Berechtigung, so sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht geeignet, die Verneinung des auf Ersizung gestützten Klageanspruchs zu rechtfertigen.

Nach Art. 189 EG. z. BGB. erfolgt die Begründung eines Rechts an einem fremden Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, und gilt das gleiche von der Änderung des Inhalts der Rechte. Für den Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau ist nach Art. 3 der Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899, das Grundbuch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs als angelegt anzusehen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch einen Rechtserwerb an Grundstücken im Wege der Ersizung (abgesehen von dem nicht in Betracht kommenden Falle einer Tabularersizung gemäß § 900 BGB.) nicht kennt, wäre demnach, soweit lediglich die Vorschrift des Art. 189 EG. z. BGB. zur Anwendung zu kommen hätte, nach dem 1. Januar 1900 eine Vollendung der Ersizung des mit der Klage behaupteten Rechts nicht mehr möglich gewesen. Es fragt sich aber, ob die Anwendbarkeit des Art. 189 EG. im vorliegenden Falle nicht durch die Vorschrift des Art. 65 EG. ausgeschlossen wird, wonach die dem Wasserrecht angehörenden landesgesetzlichen Vorschriften mit Einschluß des Mühlenrechts durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt geblieben sind. In den Motiven zum Einführungsgesetz ist über das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen folgendes bemerkt worden (S. 148/149):

Ist dem Landesrechte generell eine Materie zugewiesen, so werden durch den Vorbehalt alle Normen getroffen, welche die Regelung der Materie zum Gegenstande haben . . . An sich sind auch in Ansehung der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf dem vorbehaltenen Gebiete Abweichungen statthaft; es steht nicht entgegen, daß die Landesgesetzgebung Sonderbestimmungen trifft über die Formerfordernisse eines Rechtsgeschäfts, über die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit von Bedingungen oder Zeitbestimmungen, über die Verjährung, über die Wirksamkeit des rechtskräftigen Urteils gegen Dritte, über das Grundbuchrecht usw.

Ebenso schließt die Beseitigung der unvordenklichen Verjährung und der Wiedereinsetzung durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aus, daß landesgesetzliche Vorschriften über diese Institute für eine vorbehaltene Materie getroffen werden können bzw. bereits getroffene derartige Vorschriften ihre Kraft behalten. In Kraft bleiben nicht minder diejenigen bestehenden Vorschriften, welche zwar inhaltlich vom bisherigen gemeinen Privatrechte nicht abweichen, nach der Absicht des betr. Gesetzes aber nicht lediglich die Bedeutung einer erläuternden Wiederholung des *jus commune* haben, sondern einen Bestandteil des Spezialrechtes bilden sollen. Hier ist ausdrücklich anerkannt, daß auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten auch Vorschriften über Verjährung und über das Grundbuchrecht getroffen werden können, die von der im Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Regelung dieser Institute abweichen. Ist der Landesgesetzgebung eine besondere Materie vorbehalten, so kann deren Regelung grundsätzlich in allen Beziehungen selbständig geschehen. Eine Schranke findet diese Befugnis nur, soweit reichsgesetzlich eine positive Vorschrift entgegensteht. Danach muß es an sich als zulässig angesehen werden, daß landesgesetzlich auf dem Gebiete des Wasser- und Mühlenrechts auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Begründung von Rechten mit einem nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässigen Inhalt im Wege der Ersitzung gestattet werden kann. Demgemäß sind nach Art. 3 GG. z. B. B. auch die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden wasser- und mühlenrechtlichen Vorschriften in Kraft geblieben, nach denen ein Rechtsserwerb durch Ersitzung zulässig war. Die gesetzlichen Bestimmungen des Preussischen Rechtes über das Wasser- und Mühlenrecht enthielten im allgemeinen keine besonderen Vorschriften über einen Rechtsserwerb durch Ersitzung, ließen ihn aber zu, wie sich aus den Vorschriften dieser Gesetze über die Anerkennung der auf Grund spezieller Rechtstitel begründeten Rechtsverhältnisse der Beteiligten ergibt (vgl. z. B. §§ 1, 7 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843). Nur der *code civil*, dessen wasserrechtliche Vorschriften auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 28. Februar 1843 für die zum Bezirk des Appellationsgerichtshofs zu Köln gehörenden Landesteile in Geltung geblieben sind (vgl. Einl. des Gesetzes vom 28. Februar

1843), enthielt besondere Bestimmungen über die Erfindung von Rechten auf dem Gebiete des Wasserrechts (vgl. Art. 641 bis 643). In den übrigen Landesteilen waren daher für die Zulässigkeit und die Erfordernisse eines Rechtserwerbs auf wasserrechtlichem Gebiet die Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze über die Erfindung maßgebend, also für die landrechtlichen Teile des preuß. Staates die Vorschriften des neunten Abschnitts Teil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechts, die von der Verjährung im allgemeinen handeln, sowie die einschlägigen Bestimmungen des 22. Titels Teil I über Gerechtigkeiten der Grundstücke gegeneinander, in den gemeinrechtlichen Gebietsteilen die Vorschriften des gemeinen Rechts, von denen namentlich die Vorschriften über die unvordenkliche Verjährung auf dem Gebiete des Wasserrechts eine große Rolle spielten. Wenn diese Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze auch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs als aufgehoben anzusehen waren, so konnten sie doch auf Grund der für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalte für die darunter fallenden Materien aufrechterhalten werden. Das ist durch Art. 89 Preuß. UG. z. BGB. geschehen. In diesem Artikel ist bestimmt, inwieweit die Vorschriften der Allgemeinen Preussischen Landesgesetze mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgehoben werden. Dort sind von der Aufhebung ausgenommen worden von dem Rheinischen Gesetzbuch die Art. 640 bis 643 als wasserrechtliche Vorschriften, von dem neunten Titel des ersten Teils des Allgemeinen Landrechts eine Anzahl besonders aufgezählter Bestimmungen, unter denen von den Vorschriften des die Verjährung behandelnden neunten Abschnitts nur die öffentlichrechtliche Ansprüche betreffenden §§ 655 bis 659 genannt werden, jedoch ferner die sonstigen Vorschriften des neunten Abschnitts, soweit sie auf Grund der im UG. z. BGB. gemachten Vorbehalte in Kraft bleiben. In Ansehung des gemeinen Rechts sind lediglich die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und über die Privatpfändung aufgehoben worden. Dazu ist in der Begründung zu Art. 89 UG. (Materialien, Heymanns Verlag, S. 292) bemerkt worden:

In betreff des gemeinen Rechts kann weder die Aufhebung im ganzen noch die Außerkraftsetzung bestimmter Teile der bisherigen Rechtsquellen in Frage kommen. Vielmehr muß die Beseitigung der

durch Vorbehalte des Einführungsgesetzes gedeckten Bestimmungen des gemeinen Rechts einer künftigen Neuregelung der betreffenden Rechtsgebiete überlassen werden. Die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechts werden ohne weiteres nach Maßgabe des Art. 4 GG. z. B. durch die entsprechenden allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzt. Wo letzteres eine Einrichtung des bisherigen Rechts, wie die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die unvordenkliche Verjährung, nicht übernommen hat, schließt dies an sich nicht aus, daß die bezüglichen Vorschriften des geltenden Rechts für ein der Landesgesetzgebung vorbehaltenes Gebiet ihre Kraft behalten (Mot. z. GG. S. 149). Hinsichtlich der unvordenklichen Verjährung muß es hierbei auch verbleiben, da sie für einige Sonderrechtsgebiete, namentlich das Wasserrecht und das Fischereirecht, noch von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

Hieraus ergibt sich mit völliger Klarheit, daß die Aufrechterhaltung der gemeinrechtlichen unvordenklichen Verjährung gerade im Hinblick auf ihre Bedeutung auf dem Gebiete des Wasserrechts erfolgt ist, daß also ihre Vorschriften auf diesem Gebiet auch nach dem 1. Januar 1900 haben in Geltung bleiben sollen. Sind aber für die rheinisch-rechtlichen und die gemeinrechtlichen Staatsteile die Vorschriften über die Ersetzung auf dem Gebiete des Wasserrechts aufrechterhalten worden, so muß es mangels eines ersichtlichen inneren Grundes als ausgeschlossen angesehen werden, daß in dieser Beziehung für die dem Herrschaftsgebiet des Allgemeinen Landrechts unterliegenden Teile etwas anderes beabsichtigt worden ist. Die Aufrechterhaltung „der sonstigen Vorschriften des neunten Abschnitts I 9 A. R., soweit sie auf Grund der im GG. z. B. gemachten Vorbehalte in Kraft bleiben“, kann daher nur dahin verstanden werden, daß diese Vorschriften, soweit sie nicht gemäß Art. 4 GG. durch entsprechende Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzt werden, jedenfalls auf dem Gebiet des der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Wasser- und Mühlenrechts in Kraft bleiben sollen. Danach ist, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, bei dem Mangel entsprechender Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Fortgeltung der die Ersetzung betreffenden Bestimmungen I 9 A. R. und insbesondere des hier in Betracht kommenden § 649 I 9 auf wasserrechtlichem Gebiet auch für die

Zeit nach dem 1. Januar 1900 zu bejahen. Daß mit der Fortgeltung dieser landrechtlichen Bestimmungen auch beim Erlaß des Wassergesetzes vom 7. April 1913 gerechnet worden ist, erhellt aus der Vorschrift des § 399 Abs. 2 W.G., durch welche der neunte Abschnitt I 9 A.R., soweit er noch für das Wasserrecht gilt, für aufgehoben erklärt wird. Wären diese Vorschriften auch auf dem Gebiete des Wasserrechts mit dem 1. Januar 1900 als aufgehoben angesehen worden, so hätte es einer besonderen Bestimmung über ihre Aufhebung im Wassergesetz nicht mehr bedurft. Andererseits sind die auf besonderem Titel beruhenden, beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden Rechte an einem Wasserlauf mit dem bisherigen Inhalt durch die §§ 379, 382 W.G. aufrechterhalten worden. Demgemäß war eine Erfindung des der Klage zugrunde gelegten Rechts bis zum 30. April 1914, mit dessen Ablauf das Wassergesetz in Kraft getreten ist (W.D. vom 13. April 1914, O.S. S. 64), zulässig und ist ein bis dahin erfassenes Recht bestehen geblieben. Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß das Beweisergebnis in zeitlicher Beziehung zum Nachweis einer Erfindung nicht ausreicht, die erst im Jahre 1871 begonnen habe, beruht daher auf Rechtsirrtum.