

38. 1. Wird die Memorialverjährung durch Verbot unterbrochen?
 2. Wird der Rechtsbesitz bei der Servitutenerfüllung verloren, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstückes das dienende Grundstück pachtet?

III. Civilsenat. Urth. v. 13. November 1888 i. S. v. B. u. Gen. (Bekl.)
 w. den Procurator der Pfarre zu R. (Rl.) Rep. III. 184/88.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostod.

Von dem Eigentümer des Gutes R. und von zwei der R.er Bauern, welche 1887 Erbpachtrecht an ihren Stellen erlangt, bis dahin jedoch dingliche Befugnisse an denselben nicht gehabt haben, wird eine Wegerechtigkeit über ein Grundstück in Anspruch genommen, welches die Pfarre zu R. 1806 vom Gutsherrn von R. ertauscht hat. Der vom Oberkirchenrate zum Procurator der Pfarre zu R. bestellte Kirchensekretär S. hat 1887 gegen den Gutsbesitzer und die beiden Erbpächter geklagt mit dem Antrage, Beklagte zu verurtheilen, die Freiheit des Pfarrackers von dem angemessenen Wegerechte anzuerkennen u. Im übrigen aus den

Gründen:

„Die Beklagten haben den Erwerb des gegen die klagende Pfarre in Anspruch genommenen Wegerechtes auf Unvordenklichkeit des jetzigen Zustandes und außerordentliche Erfüllung gestützt. Das Berufungsgericht sieht den Beweis der Unvordenklichkeit nicht als erbracht an, weil die von den Beklagten vorgeschlagenen Zeugen sich über den negativen Teil des Beweisthemas überhaupt nicht ausgelassen haben, und weil die Zeit vom Jahre 1806, in welchem die Pfarre den größten Teil ihres jetzigen Besitzes vom damaligen Gutsbesitzer v. R. eingetauscht hat, bis zum Jahre 1885, in welchem der Oberkirchenrat als Organ der oberbischöflichen Rechte gegen den Bestand und die Rechtmäßigkeit

des fraglichen Weges die durch die Klagerhebung von 1887 verfolgte Einsprache erhoben hat, den erforderlichen 80 jährigen Zeitraum nicht erfüllt. Der letztere Grund ist insofern nicht zutreffend, als die Memorialverjährung durch ein Verbot und durch eine erfolglos gebliebene Besitzstörung nicht unterbrochen wird, und gegen den ersteren Grund könnte in Frage kommen, ob der von den Beklagten für die Unbordentlichkeit angebotene Beweis erschöpft ist, wenn die vorgeschlagenen Zeugen nicht veranlaßt worden sind, sich auch über den negativen Teil des Beweises, also darüber zu äußern, ob sie von ihren Vorfahren von keinem anderen Zustande gehört haben. Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil das Urteil schon aus einem anderen Grunde aufzuheben ist. Das Landgericht hat außerordentliche Ersetzung der Servitut angenommen, weil es aus der Beweisaufnahme die Überzeugung geschöpft hat, daß die Benutzung des über den Pfarracker führenden Steiges 40 Jahre lang, von 1845—1885, von den K. Gutsherrn, von den als Zeitpächter der Gutsherrschaft wirtschaftenden Bauern und deren Angehörigen mit Wissen und Willen der Gutsherrschaft ununterbrochen stattgefunden hat. Es rechnet in diese 40 Jahre auch die Zeiten 1860—1862 und von 1864—1882 ein, in welchen die Pfarrländereien von dem Pastor S. an den Gutsherrn v. R. verpachtet gewesen sind; da die Zeugen Akte, welche sich als Ausübung des Pachtrechtes darstellen, nicht bezeugt haben, so nimmt es an, daß die Begehung des Steiges in derselben Weise wie vorher fortgesetzt, d. h. der Steig als ein solcher, welcher unabhängig von der Verpachtung als ein dauernder über den Acker gelegt war, benutzt worden ist, während der Pfarrer durch ein einfaches Verbot, den Steig als solchen zu benutzen, eine Hinderung hätte erreichen können. Das Berufungsgericht ist wegen Einrechnung der Pachtzeiten anderer Ansicht. Es fordert zur Annahme der Fortsetzung der Ersetzung während der Pachtzeiten Handlungen, welche unzweifelhaft als die Ausübung eines dinglichen Rechtes erscheinen und den Willen des Handelnden bekunden, das beanspruchte Recht auszuüben und sich anzueignen, sodaß der Eigentümer des verpachteten Grundstückes Veranlassung hatte, sich durch Inhibition gegen Eingriffe in sein Eigentum zu schützen. Bei der durch das Pachtrecht gegebenen Befugnis zur Begehung des Grundstückes, zur Erteilung einer desfalligen Erlaubnis an Andere und zum Liegenlassen eines Steiges kann das Berufungs-

gerichtet in solchen Handlungen weder den erforderlichen Willen des Pächters noch die Erkennbarkeit für den Verpächter finden, wenigstens nicht ohne die Darlegung bestimmter, den fraglichen Willen beurkundender positiver Thatfachen, selbst wenn vor dem Beginne der Pachtzeiten ein so gestalteter Besitz vorhanden gewesen sein sollte; hiernach scheidet es die 20 Pachtjahre aus, indem es dahingestellt läßt, ob die Erfüfung während der Pachtzeiten unterbrochen gewesen ist oder nur geruht hat. Diese Ausführung kann für zutreffend nicht erachtet werden. Lag Rechtsbesitz vor, wurde also das Gehen über den Pfarrer als ein Recht in Anspruch genommen und thatsächlich geltend gemacht, so konnte der Besitz nach der Inpachtnahme des dienenden Grundstückes nur durch Aufgabe des Besitzeswillens verloren gehen. In der gewonnenen rechtlichen Möglichkeit, den fraglichen Weg jetzt auch auf Grund eines obligatorischen Verhältnisses zu benutzen und Anderen die Benutzung zu gestatten, kann aber die Aufgabe des Besitzeswillens umsoweniger gefunden werden, als das Pachtverhältnis zeitlich begrenzt war und andererseits der Besitzeswille nicht darauf gerichtet ist, ein Recht erwerben zu wollen, sondern ein Recht zu haben und als solches auszuüben. Sonstige thatsächliche Gründe, aus welchen auf Aufgabe des Besitzeswillens geschlossen werden könnte, sind vom Kläger nicht vorgebracht worden. Gegen eine solche Aufgabe spricht auch von der Feststellung des Landgerichtes aus die Erwägung, daß der Weg nach wie vor nicht nur während der Pachtzeiten, sondern auch nach Ablauf derselben benutzt worden ist, daß es sich um Benutzung eines festliegenden Weges gehandelt hat und die Benutzung insbesondere auch seitens der wirtschaftlich selbständigen Pachtbauern des Gutsbesitzers erfolgt ist, welche sich für die Begehung des Weges auf das Pachtverhältnis des Guts Herrn nicht berufen konnten und nach der Aktenlage vom Guts Herrn während der Pachtzeiten eine besondere Erlaubnis zur Begehung des Weges nicht erhalten haben. Der Umstand, daß es sich um Benutzung eines festliegenden Weges handelte, konnte auch dem Eigentümer bezw. Nutznießer des dienenden Grundstückes trotz der Verpachtung sehr wohl Veranlassung geben, die Benutzung des Weges als solchen insbesondere den durch das Pachtverhältnis nicht berührten Bauern zu verbieten, ganz abgesehen davon, daß für die Erfüfung der Servituten die scientia des Eigentümers des dienenden Grundstückes kein geßliches Erfordernis

ist. Hiernach kann auf Grund des vorliegenden Sachverhältnisses eine Unterbrechung der Ersitzung nicht angenommen werden, und ebensowenig sind bei der zur Frage stehenden 40 jährigen Ersitzung und bei der für den Eigentümer vorhanden gewesenen rechtlichen Möglichkeit zur Anstellung der *actio negatoria* die Voraussetzungen für ein Ruhen der Ersitzung während der Nachtzeiten gegeben." . . .