

65. 1. Stehen die Vorschriften, welche den Verjährungswerb der der Aufhebung im Wege der Gemeinheitssteilung unterliegenden Rechte unterlagen (Gemeinheitssteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 164, Deklaration dazu vom 31. März 1841, Art. 12 des Gesetzes vom 2. März 1850), auch der sog. translativen Erfindung bereits bestehender derartiger Rechte, wenn sonst deren Übergang auf einen anderen Berechtigten möglich ist, entgegen?

2. Leben dingliche Rechte, welche nach §. 73 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 wegen unterbliebener Eintragung gegen „Dritte“ nicht geltend gemacht werden können, wieder auf, wenn das Grundstück von einem „Dritten“, der es nach dem 1. Oktober 1873 erworben hatte, in das Eigentum einer vor diesem Tage dinglich verpflichtet gewesenen Person zurückkehrt?

V. Civilsenat. Urk. v. 7. Dezember 1888 i. S. Königl. preuß. Fiskus (Bekl.) w. R. (kl.) Rep. V. 224/88.

I. Landgericht Bromberg.

II. Oberlandesgericht Posen.

Der Berufungsrichter hat den beklagten Fiskus verurteilt, anzuerkennen, daß den Klägern als Eigentümern des Grundstückes Luczmin 48 das Recht zustehet, das den Piaseczno-See mit dem Stoczno-See verbindende Struga-Fließ zu befahren und zu befischen. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden. Im einzelnen ergibt sich das Sachverhältnis aus den

Gründen:

„1. Der Berufungsrichter legt aus thatsächlichen, zu Bedenken in rechtlicher Beziehung keinen Anlaß gebenden und vom Revisionskläger nicht angefochtenen Erwägungen die Verschreibung vom Jahre 1780, durch welche der Fiskus dem Kloster zu Koronowo die Fischereirechtigkeit auf einer Anzahl fiskalischer Seen nebst einer Fischereikate in Erbpacht gab, und den Vertrag vom Jahre 1832, durch welchen die das Vermögen des inzwischen aufgehobenen Klosters verwaltende Behörde das durch jene Erbverschreibung begründete Fischereirecht auf fünf der Seen, darunter dem Piaseczno- und dem Stoczno-See, nebst der Fischereikate der Gemeinde Luczmin in Untererbpacht gab, dahin aus, daß durch diese Verträge die Fischereigerechtigkeit auf den beiden ge-

nannten Seen, als auf zwei miteinander zusammenhängenden Seen, folglich auch auf dem sie verbindenden, wenngleich nicht besonders genannten Struga-Fließe, verliehen worden sei. Die Gemeinde Luczmin hat die Fischereigerechtigkeit durch Vertrag aus den Jahren 1842/44, aber ohne die nach §. 35 A.L.R. II. 7 erforderliche Einwilligung der Gerichtsobrigkeit, an Kopczyński verkauft; nach mehreren weiteren Veräußerungen ist sie im Jahre 1870 von den Klägern durch lästige Verträge erworben worden. Kopczyński und dessen Nacherwerber haben die Fischereigerechtigkeit, insbesondere auch auf dem Struga-Fließe, bis zum Jahre 1886 ungestört ausgeübt. Auf einem nach der Veräußerung durch Kopczyński für die Fischereigerechtigkeit angelegten Hypothekenfolium, Luczmin 48, ist der Besitztitel für die Kläger berichtigt. Nach Zurückführung dieses Hypothekenfoliums auf das Steuerkataster weist dasselbe als Bestandteile des Besitztumes die Känterstelle und die Fischereigerechtigkeit nebeneinander auf. Der Berufsungsrichter erachtet hiernach den Übergang der Fischereiberechtigung auf die Kläger für erfolgt, indem der dem Veräußerungsvertrage der Gemeinde Luczmin anhaftende Mangel der obrigkeitlichen Genehmigung dadurch, daß die Gemeinde von ihrem Rückforderungsrechte während der dreißigjährigen Verjährungsfrist keinen Gebrauch gemacht habe, geheilt sei, andererseits dem Kopczyński und dessen Rechtsnachfolgern, den Klägern, die bis spätestens zum Jahre 1874 vollendete außerordentliche (30 jährige) erwerbende Verjährung zur Seite stehe. Ob gegen die erstere Annahme ein begründetes Bedenken daraus hergeleitet werden kann, daß der §. 85 A.L.R. II. 6 die ohne die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde von einer Korporation vorgenommene Veräußerung für nichtig erklärt, bedarf nicht der Untersuchung, denn die Verufung auf die erwerbende Verjährung allein genügt schon, um die Entscheidung zu halten. Daß der Rechtsbesitz des Kopczyński, da er sich auf einen den gesetzlichen Vorschriften nicht genügenden Erwerbstitel stützte, eine unrechtfertiger im Sinne des §. 14 A.L.R. I. 7 war, steht nach konstanter Rechtsprechung dem Erwerbe durch dreißigjährige Erbsung nicht entgegen,

vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 §. 177 Note 6; Eccius,

Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 177 Note 99,

und der Ansicht des Revisionsklägers, daß die Vollendung der Erbsung durch Art. 12 des Ergänzungsgesetzes zur Gemeinheitsteilungsordnung

vom 2. März 1850 ausgeschlossen werde, kann für den vorliegenden Fall nicht beigegeben werden. Der §. 164 der Gemeinheitssteilungsordnung vom 7. Juni 1821 verbietet, daß „neue Gemeinheiten, deren Aufhebung die jetzige Ordnung bezweckt“, anders als durch schriftlichen Vertrag errichtet werden. Die Deklaration vom 31. März 1841 bezeichnet es (§. 1) als den Inhalt dieser Vorschrift („in Gemäßheit des §. 164 der Gemeinheitssteilungsordnung“), daß auch durch Verjährung derartige Gemeinheiten und Grundgerechtigkeiten, welche zur Zeit der Publikation der Gemeinheitssteilungsordnung noch nicht rechtsgültig bestanden, nicht mehr begründet werden können. Der Art. 12 des Gesetzes vom 2. März 1850 dehnt den §. 164 der Gemeinheitssteilungsordnung, unter Wiederholung seines Inhaltes, auf die nach Art. 1 des neuen Gesetzes aufzuhebenden Gemeinheiten, darunter die auf Dienstbarkeit (nicht bloß auf Grunddienstbarkeit) beruhende Fischerei in stehenden und Privatgewässern, aus und fügt, im Anschlusse an die Deklaration vom 31. März 1841, hinzu: „In Ansehung dieser Gemeinheiten wird daher der Lauf der erwerbenden Verjährung, wenn eine solche noch stattfinden könnte, mit dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, unterbrochen.“ Wortlaut und klarliegender Zweck dieser Vorschriften schließen nur das Entstehen neuer Gemeinheiten derjenigen Art, deren Beseitigung die Gemeinheitssteilungsgesetze anstreben, auf anderem Wege als dem des schriftlichen Vertrages, insbesondere auf dem Wege der Erfindung, aus. Was aber vorliegend den Gegenstand der Erfindung bilden soll, ist keine neue Gemeinheit (Dienstbarkeit), sondern, wie der Berufungsrichter ausdrücklich feststellt, das von der Gemeinde Luczmin an Kopczyński verkaufte, also eben das ihr im Jahre 1832 übertragene, schon seit dem Jahre 1780 aus dem Eigentume des Fiskus an den Fischereiwässern losgelöste, selbständig und veräußerlich bestehende Fischereirecht. Die Kläger beanspruchen nicht eine neue besondere Belastung des fiskalischen Grundeigentumes, sondern nur die Befugnis, das seit 1780 bestehende Recht an Stelle der früheren Berechtigten, in gleichem Umfange und unter gleichen Bedingungen wie diese, für sich geltend zu machen und auszuüben. Die Zulässigkeit einer derartigen „translativen“ Erfindung dinglicher Rechte ist schon früher vom Reichsgerichte anerkannt worden, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 213, und ihr stehen die erwähnten Vorschriften der Gemeinheitssteilungs-

gesetze in dem Falle, wenn es sich, wie hier (vgl. zu 2.) um den Übergang eines bestehenden subjektiv-persönlichen Rechtes von einer Hand in die andere handelt, ebensowenig entgegen, als in dem Falle, wenn die Befugnis zur Geltendmachung eines subjektiv-dinglichen, der Aufhebung im Wege der Gemeinheitssteilung unterliegenden Rechtes darauf gestützt wird, daß das berechtigte Grundstück, und mit demselben die zugehörige Berechtigung, durch Erfizung erworben worden sei.

2. Der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß das Fischereirecht der Kläger keine Grundgerechtigkeit, sondern ein subjektiv-persönliches Recht sei. Seine Ausführung, daß die mit dem Fischereirechte in Erbpacht gegebene Fischereikate zu der Fischerei nicht in dem Verhältnisse eines herrschenden Grundstückes stehe, für dessen wirtschaftliche Bedürfnisse die Fischerei bestimmt wäre, sondern daß umgekehrt die Kate eine den Zwecken des Fischereibetriebes dienende Nebensache sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dann ist auch die Folgerung nicht abzuleiten, daß das Fischereirecht, wenngleich es schon vor Emanation der Gesetze vom 5. Mai 1872 zu Recht bestand, zur Erhaltung seiner Wirksamkeit gegen Dritte nach §. 73 der Grundbuchordnung der Eintragung bis zum 1. Oktober 1873 bedürfte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 8 S. 207.

Diese Eintragung bei dem belasteten Grundstück, speziell bei dem hier allein in Betracht kommenden Struga-Fließe ist nicht erfolgt und kann dadurch, daß die Fischereiberechtigung als selbständige Gerechtigkeit auf einem besonderen Grundbuchblatte (Luczmin 48) eingetragen worden ist, nicht ersetzt werden. Denn damit hört die Berechtigung nicht auf, ein dingliches Recht an fremdem Grundstück zu sein, und nur durch die Eintragung bei diesem wird der Zweck des §. 73 der Grundbuchordnung wie des §. 12 des Eigentumsgesetzes, das Bestehen des Rechtes dem Erwerber des belasteten Grundstückes erkennbar zu machen, erreicht.

Das Struga-Fließ nun durchschneidet einen Bodenabschnitt, die Struga, welcher früherhin Bestandteil des Mühlengutes Radzionka 1 war. Der Besitztitel dieses Gutes ist im Jahre 1827 auf Grund bescheinigten 44-jährigen Besizes für den Fiskus berichtigt worden. Fiskus hat es im Jahre 1838 an Bonin veräußert, für welchen der Besitztitel umgeschrieben worden ist. Bonin hat davon das, die Parzelle „Struga“ umfassende Grundstück Radzionka 2 abgezweigt, welches

im Jahre 1880 Regensbrecht durch Auflassung und Eintragung erworben hat. Dieser hat im Jahre 1886 die Parzelle „Struga“ dem beklagten Fiskus aufgelassen. Der Berufungsrichter geht zu Gunsten des Beklagten von der, seitens der Kläger allerdings bestrittenen, Voraussetzung aus, daß das Struga-Fließ ein Bestandteil der „Struga“ und weiterhin des Gutes Kadzionka 1 (später des Grundstückes Kadzionka 2) sei, also nach dem Vorstehenden zweimal seit dem 1. Oktober 1873 seinen Eigentümer gewechselt habe. Er versteht aber die Vorschrift des §. 73 der Grundbuchordnung, daß das bis zum 1. Oktober 1873 nicht eingetragene Recht dritten Personen gegenüber nicht geltend gemacht werden könne, dahin, daß das Recht bei einem nach diesem Termine erfolgenden Übergange des belasteten Grundstückes auf einen Dritten trotz der unterbliebenen Eintragung nicht erlösche, sondern nur ruhe, und zwar bis dahin, daß das Grundstück wieder in das Eigentum einer Person gelange, welche als Dritter im Sinne des Gesetzes nicht anzusehen sei. Dies treffe bei dem Beklagten zu, da er auch schon einmal vor dem 1. Oktober 1873, nämlich bis zum Jahre 1838, Eigentümer des belasteten Grundstückes gewesen und außerdem selbst Konstituent des Rechtes sei.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich; sie beruht auf ungenügender Unterscheidung der dem Konstituenten einer dinglichen Last auf Grund des konstituierenden Vertrages obliegenden persönlichen Verpflichtung von der dinglichen Last selbst. Die vertragmäßige Verpflichtung des Fiskus, für die Möglichkeit fortwährender Ausübung des Fischereirechtes einzustehen, bestand nur seinem Mitkontrahenten, dem Kloster Koronowo, gegenüber. Ob diese vertragmäßige (persönliche) Verpflichtung trotz der unterbliebenen Eintragung des Rechtes noch fortwirke, bedarf nicht der Untersuchung, denn in die persönlichen Rechte des Klosters aus dem Vertrage von 1780 sind die Kläger nicht eingetreten. Diese Wirkung würde nicht einmal (ohne besondere Cession der Vertragsrechte) einem gültigen Kaufvertrage über das Fischereirecht, als über ein von seiner obligatorischen Grundlage (die ja überhaupt für ein dingliches Recht nicht vorhanden zu sein braucht) völlig abgelöstes Recht beizulegen sein; vollends kann von einem Eintritte in die Vertragsrechte nicht die Rede sein, wenn die Kläger sich wegen des dem Vertrage zwischen der Gemeinde Luczmin und Kopczyński anhaftenden Mangels auf die Erbsung stützen müssen,

deren Gegenstand persönliche Ansprüche überhaupt nicht sein können. Kommt sonach der Fiskus den Klägern gegenüber nicht als persönlich verpflichteter Konstituent in Betracht, so kann es sich nur fragen, ob die dingliche Verpflichtung, d. h. diejenige Verpflichtung, welche ihm als früherem Besitzer des dienenden Grundstückes oblag, und welche für den Konstituenten des dinglichen Rechtes keine andere ist, als für jeden anderen Besitzer des belasteten Grundstückes, ihm gegenüber wieder geltend gemacht werden kann, obwohl sie es unzweifelhaft nicht konnte gegen seinen unmittelbaren Eigentumsvorgänger Regenbrecht, der das Grundstück erst erworben hat, nachdem bis zum 1. Oktober 1873 die Eintragung verabsäumt worden war. Das ist aber zu verneinen.

Der §. 73 der Grundbuchordnung läßt allerdings als Folge der bis zu diesem Termine unterbliebenen Eintragung nicht den sofortigen Untergang des bis dahin rechtsgültig bestehenden dinglichen Rechtes eintreten. Das dingliche Recht behält vielmehr seine volle Wirkung, solange das belastete Grundstück nicht in den Besitz eines „Dritten“ gelangt. Der bisherige Eigentümer, der dies auch nach dem 1. Oktober 1873 bleibt, muß es auch weiterhin gegen sich gelten lassen, selbst dessen Eintragung auch noch zu einer späteren Zeit gestatten, vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 73 S. 178. 187, Bd. 75 S. 27, Bd. 76 S. 1; Urth. des R.G.'s bei Gruchot, Beitr. Bd. 25 S. 417, Bd. 26 S. 1120,

und daselbe gilt von den Erben des bisherigen Eigentümers, sowie von demjenigen Miterben, der das Grundstück durch Auseinanderfetzung mit den übrigen Erben erwirbt (Urth. des R.G.'s vom 19. September 1875 in S. R. w. Forstfiskus Rep. I. 38/85), wie nicht minder von demjenigen Käufer des Grundstückes, welcher die bestehende dingliche Last dem Berechtigten gegenüber vertragsmäßig übernimmt (Urth. des R.G.'s vom 8. Juli 1885 i. S. G. w. W. Rep. V. 20/85). Anders aber, wenn das Grundstück nach dem 1. Oktober 1873 einmal auf eine bis dahin außerhalb des Rechtsverhältnisses stehende, auch nicht durch Erbgang oder vertragliche Übernahme in dasselbe eingetretene Person, einen Dritten im Sinne des Gesetzes, übergegangen ist. Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes als eines solchen, dessen Gegenstand die Sache ohne Rücksicht auf die Person des Besitzers ist (§. 126 A.L.R. I. 2), folgt von selbst und brauchte in den Gesetzen vom 5. Mai 1872 nicht erst ausgesprochen zu werden, daß der frühere

Besitzer, dessen dingliche Verpflichtung eben nur auf dem Besitze des Grundstückes beruhte, durch die Veräußerung von der dinglichen Last frei wird, daß die Last nicht etwa in seiner Person bis dahin, daß er einmal künftig das Grundstück wieder erwerben möge, ohne äußere Wirkungen fortbesteht; es ist somit bei ihm aus der dinglichen Last nichts übrig geblieben, das bei einem solchen Wiedererwerbe wiederaufleben könnte. Kann nun auch dem dritten Erwerber gegenüber die dingliche Belastung nach den Worten des Gesetzes nicht geltend gemacht werden, kann folglich auch der wiedererwerbende frühere Eigentümer Verpflichtungen von dem Zwischenbesitzer nicht überkommen, so muß allerdings das dingliche Recht, sobald das Grundstück nach dem 1. Oktober 1873 Eigentum eines Dritten geworden ist, als vollständig untergegangen angesehen werden.

Der vorliegende Fall, daß das vor dem 1. Oktober 1873 dinglich belastete Grundstück nach diesem Termine von einem Erwerber, der die Belastung gegen sich nicht gelten zu lassen braucht, in das Eigentum eines früheren Besitzers zurückkehrt, liegt rechtlich vollständig gleich mit dem anderen Falle, daß derjenige, welcher das Grundstück zunächst durch Singularsuccession (als „Dritter“), und deshalb unbelastet, erwarb, späterhin Universalsuccessor des Veräußerers wird. Für diesen Fall ist aber schon durch die Urteile des Reichsgerichtes vom 20. Januar 1886 i. S. F. w. J. Rep. V. 115/85, vom 12. Januar 1887 i. S. J. w. J. Rep. V. 286/86 und vom 4. April 1888 i. S. L. w. L. Rep. V. 21/88 entschieden worden, daß das dingliche Recht, welches der Erwerber des Grundstückes zur Zeit des Erwerbes nicht gegen sich gelten zu lassen brauchte, seine Wirkung gegen ihn auch durch die nachträglich eintretende Universalsuccession nicht wieder erlange. In dem letztgenannten Urteile ist auch geradehin gesagt, daß die Dinglichkeit des nicht eingetragenen Rechtes (eines Altenteiles) durch den Erwerb des Grundstückes seitens eines Dritten erloschen sei. Der dort entschiedene Fall lag nur insofern anders, wie der gegenwärtige, als dort neben der verneinten Frage, ob der „dritte“ Erwerber des Grundstückes durch nachträgliche Beerbung des Veräußerers die dingliche Last wieder überkommen habe, zugleich die weitere Frage zur Erörterung stand, ob er durch vertragmäßige Übernahme in die Verpflichtung seines Vorbesitzers eingetreten sei, was allerdings als zulässig anerkannt werden mußte.

3. Nach dem Vorstehenden würde neben der Aufhebung des Berufungsurtheiles zugleich in der Sache selbst auf Abweisung der Klage zu erkennen sein, wenn die Thatsache feststände, daß der Beklagte das als belastet in Anspruch genommene Struga-Fließ im Jahre 1838 veräußert und erst im Jahre 1886 durch Auflassung von Regenbrecht wiedererworben habe. Das haben aber die Kläger bestritten und ihrerseits unter Beweisantretung behauptet, das Fließ sei stets, also auch nach der Veräußerung des Gutes Kadzionka 1 an Bonin (1838) Eigentum des Fiskus geblieben, sei als Bestandteil von Kadzionka 1 und Kadzionka 2 niemals im Grundbuche eingetragen gewesen und im Jahre 1886 dem Fiskus nicht aufgelassen worden. Ist dies richtig, ist also das Fließ nicht Bestandteil der unstreitig zum Gute Kadzionka gehörig gewesen und vom Fiskus im Jahre 1886 zurück-erworbenen Landfläche „Struga“, so besteht das Fischereirecht trotz der unterbliebenen Eintragung fort, weil dann ein dasselbe aufhebender Eigentumswechsel nach dem 1. Oktober 1873 nicht stattgefunden hat, und es kann von den Klägern nach dem zu 1. Gesagten geltend gemacht werden. Diese Thatsache bedarf daher noch der Prüfung in der Berufungsinstanz. Die Möglichkeit, daß das Fließ einen anderen Eigentümer habe, als das angrenzende Grundstück, ist durch die im allgemeinen zu Gunsten des Ufereigentümers sprechende Vermutung nicht ausgeschlossen.“