

31. Voraussetzungen des Beweises der unvordenklichen Verjährung.

III. Civilsenat. Urt. v. 10. Juli 1888 u. v. 11. October 1889 i. S.  
Gemeinde Stiepelse (Kl.) w. die Regierung zu Lüneburg (Bekl.). Rep. III.  
107/88 u. 168/89.

- I. Landgericht Lüneburg.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die politische Gemeinde Stiepelse behauptet, daß bis zum Inkrafttreten des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 alle männlichen Einwohner der Gemeinde Stiepelse befugt gewesen seien, den Fischfang in der blanken Elbe, soweit diese die Grenzen der Feldmark Stiepelse bilde, mittels der sogenannten kleinen Fanggeräte, jedoch nicht in Ansehung der Lachse, Störe und Neunaugen auszuüben. Sie stützt diese Berechtigung neben anderen Erwerbstiteln auf unvordenkliche Verjährung, indem sie geltend macht, daß diese Berechtigung nach §. 6 des Fischereigesetzes auf die politische Gemeinde übergegangen sei. Da der Fiskus das Recht der Gemeinde bestreitet und ein ausschließliches Fischereirecht in der Elbe in Anspruch nimmt, hat die Gemeinde Klage auf Anerkennung des behaupteten Fischereirechtes erhoben. Das Landgericht wies die Klage ab; es erachtete den Beweis der unvordenklichen Verjährung für verfehlt; das Oberlandesgericht teilte diese Ansicht und verwarf die von der Klägerin eingelegte Berufung.

Auf die Revision der Klägerin wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an dasselbe zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Wenn auch der auf Verletzung der Vorschrift in §. 7 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 gestützte Angriff nicht begründet erscheint, da das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß die Elbe, bzw. der hier in Betracht kommende Teil derselben, als ein Gewässer, welches bisher dem freien Fischfange unterlegen habe, nicht anzusehen sei, weil der §. 7 im Gegensatz zu den Fällen des §. 6 auf die Fälle sich bezieht, in welchen die Fischerei als ein jus omnium commune jedermann freistand, in welchen dies betreffende Gewässer dem absolut freien Fischfange unterlag, so ist doch der weitere Angriff für begründet zu erachten, daß das Berufungsgericht bei Prüfung des Beweises der von der Klägerin aufgestellten Behauptung, daß seit unvordenklicher Zeit die sämtlichen Einwohner oder Mitglieder der Gemeinde Stiepelse eine Fischereiberechtigung in dem von ihr näher angegebenen Umfange bis zum Erlasse des Fischereigesetzes ausgeübt haben, und daß daher §. 6 des Fischereigesetzes Anwendung finde, von einer unrichtigen Ansicht über die Voraussetzungen des Beweises der unvordenklichen Verjährung ausgegangen ist.

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß eine faktische Ausübung der Fischerei von seiten der Einwohner von Stiepelse in der Elbe vor Stiepelse seit unvordenklicher Zeit ununterbrochen bis zum Jahre 1874 stattgefunden hat, es erachtet diese faktische Ausübung der Fischerei jedoch nicht für genügend, um eine Berechtigung der Stiepelser als im Jahre 1874 bestehend nachzuweisen, weil dieselbe als die Ausübung einer Berechtigung sich dargestellt haben müsse, nun aber die Aussagen der Zeugen bei den von ihnen befundeten Ausübungshandlungen die Merkmale vermiffen lassen, an welchen die Ausübung als eine Rechtsausübung erkannt werden könnte, sodas es an dem Beweise dafür fehle, daß die Stiepelser die von ihnen betriebene Fischerei als ein privates Recht der Einwohner von Stiepelse ausgeübt haben.

Die unvordenkliche Verjährung hat nun zwar, um als Rechtsgrundlage dienen zu können, eine während unvordenklicher Zeit fortgesetzte Rechtsausübung zur Voraussetzung, und Zustände, in welchen eine Rechtsausübung sich nicht darstellt, werden durch die unvordenkliche Verjährung nicht zu rechtlichen erhoben. Aber daraus folgt doch eben nur, daß die Ausübungshandlungen an sich geeignet sein müssen, eine Rechtsausübung darzustellen, nicht aber, daß, dies vorausgesetzt, zu der über Menschengedenken hinaus fortgesetzten Übung noch besondere Merkmale hinzukommen müssen, welche in der Übung eine Rechtsausübung hervortreten lassen. Im Gegenteil hat man vielmehr davon auszugehen, daß bei Handlungen, welche an sich zur Darstellung einer Rechtsausübung geeignet sind, in der während unvordenklicher Zeit fortgesetzten Übung die Absicht, ein Recht auszuüben, genügend in die Erscheinung tritt, und es also Aufgabe des Gegenbeweises ist, besondere Umstände darzulegen, welche eine andere Annahme rechtfertigen. Dies verkennt der Berufsrichter, welcher, obwohl er feststellt, daß die faktische Ausübung der Fischerei seit unvordenklicher Zeit ununterbrochen stattgefunden, die Merkmale der Rechtsausübung vermifft. Und vollends rechtsirrtümlich erscheint es, wenn der Berufsrichter hervorhebt, die klägerischen Zeugen befunden zwar meistens, daß sie sich zu der Fischerei berechtigt gehalten haben, wissen aber keinen anderen Grund dafür anzugeben, als daß sie in der Ausübung nicht gestört seien, sie scheinen danach als Grund ihrer Ausübung nicht eine positive privatrechtliche Befugnis, sondern nur die Nicht-

strafbarkeit derselben betrachtet zu haben. Denn es kann nur darauf ankommen, ob die Handelnden in der Meinung, ein Recht auszuüben, gehandelt haben, nicht aber darauf, ob ihre Meinung auf zutreffenden Gründen beruht hat.

Nun hat zwar das Berufungsgericht daneben auch noch besondere, vermeintlich für seine Annahme sprechende Umstände herangezogen, aber keineswegs festgestellt, daß damit ein ausreichender Gegenbeweis erbracht sei. Andererseits lassen auch die Entscheidungsgründe nicht erkennen, daß der Gerichtshof, dem dazu von seinem Standpunkte aus keine Veranlassung gegeben war, das vorliegende Beweismaterial nach der gedachten Richtung hin einer erschöpfenden Prüfung unterzogen hat.

Es war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“

Nachdem die weitere Verhandlung der Sache stattgefunden hatte, nahm das Berufungsgericht in dem Urteile vom 11. Oktober 1889 den Beweis der unvordenklichen Verjährung als erbracht an und verurteilte die Beklagte, das der Klägerin zustehende Recht anzuerkennen, den Fischfang in der blanken Elbe, soweit dieselbe die Grenzen der Feldmark Stiepefle bildet, mittels der näher bezeichneten Fanggeräte auszuüben.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Bei der Prüfung der Frage, ob bezüglich des von der Klägerin beanspruchten Fischereirechtes der Beweis der unvordenklichen Verjährung erbracht sei, ist das Oberlandesgericht von den in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 10. Juli 1888 aufgestellten Grundsätzen ausgegangen. Die Annahme, daß der Beweis geführt sei, läßt einen Verstoß gegen Rechtsnormen nicht erkennen, und es sind insbesondere die von der Revisionsklägerin erhobenen Angriffe nicht begründet.

Die Verwerfung des Einwandes der Beklagten gegen die Zulässigkeit der Berufung auf unvordenkliche Verjährung, weil die Fischerei in der Elbe Regal sei, ist nicht rechtsverlegend. Das Berufungsgericht hat vielmehr mit Recht angenommen, daß, auch wenn die Behauptung der Beklagten begründet sei, dadurch die Möglichkeit der Existenz des von der Klägerin beanspruchten Fischereirechtes nicht

ausgeschlossen werde, und daß auch zum Nachweise dieses Rechtes die Berufung auf unvordenkliche Verjährung zulässig sei.<sup>1</sup> Es ist namentlich auch nicht richtig, wenn die Revisionsklägerin geltend macht, daß, falls dem Fiskus das ausschließliche Fischereirecht in der Elbe als Regal zustehe, nur der Erwerb eines ausschließlichen Fischereirechtes in Frage kommen könne, ein solches aber von der Klägerin nicht behauptet sei.

Wenn die Revisionsklägerin weiter hervorhebt, zum Nachweise eines solchen tatsächlichen Zustandes, wie er zur Annahme der unvordenklichen Verjährung erforderlich sei, genüge es nicht darzutun, daß ausschließlich der angeblich Berechtigte an die Rechtmäßigkeit des Zustandes geglaubt habe, der Zustand müsse vielmehr allgemein, bei allen mit den Verhältnissen vertrauten Rechtsgenossen als ein zu Recht bestehender angesehen sein, und namentlich müssen diejenigen, zu deren Ungunsten er sich gebildet habe, die Überzeugung gehabt haben, daß sie diesen Zustand in Berücksichtigung eines Rechtes des angeblich Berechtigten zu dulden haben, es sei daher der Gegenbeweis zulässig, daß Umstände vorliegen, aus denen sich ergebe, daß die fraglichen Ausübungshandlungen in ihrer äußeren Erscheinung von den beteiligten Rechtsgenossen und namentlich von den beeinträchtigten Eigentümern entgegenstehender Rechte allgemein nicht für rechtsbegründet und einen rechtlichen Zustand dokumentierend erachtet seien, und es seien deshalb mit Unrecht von dem Oberlandesgerichte die Behauptungen der Beklagten, daß die fiskalischen Beamten, die Pächter und die 151 privilegierten Stellenbesitzer in Bledede kein Bewußtsein von einer Berechtigung der Stiepelser gehabt haben, sondern vom Nichtrecht derselben überzeugt gewesen seien, für unerheblich erachtet, so kann dieser Angriff ebenfalls nicht für begründet erkannt werden. Das Berufungsgericht geht, wie bereits erwähnt, bei der Beurteilung der Beweisführung von den in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 10. Juli 1888 hierfür als maßgebend bezeichneten Normen aus. Die dem jetzigen Angriffe zu Grunde liegende Ansicht der Revisionsklägerin über die Voraussetzungen der unvordenklichen Verjährung kann danach für zutreffend nicht erachtet werden. Wenn auch die unvordenkliche Verjährung, um als Rechtsgrundlage dienen zu können, eine während

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. des R.O.'s in Civill. Bd. 22 S. 211.

unvordenklicher Zeit fortgesetzte Rechtsausübung zur Voraussetzung hat und Zustände, in welchen eine Rechtsausübung sich nicht darstellt, durch die unvordenkliche Zeit nicht zu rechtlichen erhoben werden, so kommt es doch nicht darauf an, ob dieser Zustand als ein rechtlicher allgemein, namentlich auch bei derjenigen Anerkennung gefunden hat, welche durch das beanspruchte Recht beeinträchtigt werden, nicht darauf, daß alle Rechtsgenossen, insbesondere diejenigen, zu deren Ungunsten ein Recht entstanden sein soll, die Überzeugung gehabt haben, daß sie diesen Zustand in Berücksichtigung eines Rechtes des angeblich Berechtigten zu dulden haben, sondern nur darauf, daß derjenige, welcher das Recht beansprucht, darthut, daß dieses Recht als solches von ihm seit unvordenklicher Zeit ausgeübt sei, daß aus den Ausübungshandlungen selbst erkennbar hervortritt, daß solche während unvordenklicher Zeit mit dem Bewußtsein der Rechtszuständigkeit ungestört vorgenommen sind.

Vgl. Urteil des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 25. März 1887 i. S. der Königl. Finanzdirektion zu Hannover, jetzt der Königl. Regierung zu Lüneburg, Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Realgemeinde Damnaß, Beklagte und Revisionsbeklagte, Rep. III. 338/86.

Daß dieses bezüglich des von der Klägerin beanspruchten Rechtes geschehen sei, stellt das Berufungsgericht auf Grund der erhobenen Beweise fest und hat die hervorgehobenen Behauptungen der Beklagten mit Recht als nicht geeignet bezeichnet, den ihr zustehenden Gegenbeweis zu führen.

Was die von der Beklagten behaupteten Störungen der Ausübung des Fischereirechtes von seiten der Stiepelser betrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob dieselben, wie das Berufungsgericht geltend macht, deshalb nicht in Betracht kommen können, weil sie nicht von demjenigen ausgegangen seien, gegen welchen das Recht erworben sein sollte, sondern von dritten Personen. Denn diese Störungen würden überhaupt nur von Bedeutung sein, wenn sie von Erfolg gewesen wären.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 22 S. 189.

Dieses ist hier nicht der Fall, da nicht vorliegt, daß die Stiepelser sich irgend von der Ausübung der Fischerei haben abhalten lassen, vielmehr trotz der von der Beklagten behaupteten Störungen bis zum Jahre 1874 den Fischfang in der Elbe fortgesetzt ausgeübt haben. . . .

Ob der von dem Berufungsgerichte aufgestellte Satz, daß aus einem unvordenklichen Zustande nur dann rechtliche Wirkungen abgeleitet werden können, wenn derselbe bis in die Zeit fortgedauert habe, wo das angeblich durch unvordenkliche Verjährung erworbene Recht streitig wurde, richtig ist, kann dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht feststellt, daß das im vorliegenden Falle von der Klägerin in Anspruch genommene Fischereirecht nicht erst durch die Klagerhebung, sondern schon gleich nach Erlaß des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 streitig geworden sei und die gegen diese thatsächliche Feststellung erhobenen Angriffe der Revisionsklägerin nicht begründet erscheinen. Ohne Rechtsverletzung nimmt aber das Berufungsgericht weiter an, daß daraus, daß seit Erlaß des Fischereigesetzes keine dem §. 8 desselben entsprechende Ausübung der Fischerei seitens der klagenden Gemeinde vorliege, ein gegenbeweisliches Moment nicht zu entnehmen sei. Denn wenn, wie das Berufungsgericht als bewiesen feststellt, eine faktische Ausübung der sogenannten kleinen Fischerei seitens der Einwohner von Stiepelse in der in Frage stehenden Strecke der Elbe seit unvordenklicher Zeit ununterbrochen bis zum Jahre 1874 stattgefunden hat und in diesen Ausübungshandlungen die Absicht, ein Recht auszuüben, in die Erscheinung getreten ist, also das Bewußtsein der Rechtszuständigkeit bei den bis 1874 vorgenommenen Ausübungshandlungen angenommen ist, so kann es nicht darauf ankommen, ob seit 1874 die Gemeinde Stiepelse das fragliche Fischereirecht ausgeübt hat, und aus ihrem Verhalten nicht gegenbeweislich auf das Nichtvorhandensein des Bewußtseins der Rechtszuständigkeit geschlossen werden.“ . . .