

73. Ersizung eines neuen Wegerechtes nach Bestätigung eines die bisherigen Rechte gleichen Inhaltes beseitigenden Separationsrezeßes.

1. Bedarf es dazu der fünfzigjährigen Präskription (§ 660 A.L.R. I. 9)?
2. Unterbricht eine unwesentliche Änderung der Wegeführung die Ersizung?

3. Unter welchen Voraussetzungen kann die Erfindung auch während der Zeit der Verpachtung des dienenden Grundstückes beginnen (§ 521 A.L.R. I. 9)?

V. Civilsenat. Urt. v. 27. September 1893 i. S. M. u. Gen. (Rl.)  
w. Graf v. B. (Bekl.) Rep. V. 127/93.

I. Landgericht Paderborn.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

... „Der streitige Weg in der im Berufungsurteile an erster Stelle bezeichneten Richtung soll nach der Behauptung der Kläger lange vor der im Jahre 1858 durch Rezeßbestätigung beendeten Separation der Feldmark von M. bestanden haben. Der Feldteil „Bangern“, über den er damals an der Außenseite des Schlossparkes entlang führte, ist bei der Separation ohne Wiederausweisung des Weges dem Beklagten zugeteilt und im Jahre 1865 zum Parke hinzugezogen worden. Der Berufsungsrichter nimmt zwar — nach § 170 der Verordnung vom 20. Juni 1817 und § 56 der Gemeinheits-teilungsordnung vom 7. Juni 1821 — mit Recht an, daß durch die vorbehaltlose Vollziehung und Bestätigung des Separationsrezeßes die etwaigen früheren Rechte der Kläger auf Benutzung des Weges beseitigt worden seien, erachtet aber eine nach der Bestätigung des Rezeßes (seit 1859) wiederum vollendete außerordentliche (dreißigjährige) Erfindung der Wegeberechtigung zu Gunsten der Gemeinde N. und deshalb auch zu Gunsten der Kläger in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Gemeinde für erwiesen. Daß seit der Vereinigung des „Bangern“ mit dem Parke (1865) die Mehrheit der Gemeindeglieder, durch welche nach seiner Feststellung die Gemeinde das Recht ausgeübt hat, in der in der Formel des Berufungsurteiles bezeichneten geänderten Richtung von N. nach F. gegangen ist, betrachtet er nicht als Unterbrechung des Rechtsbesitzes, sondern läßt aus diesem Grunde dem Beklagten nur die Wahl zwischen Gestattung der älteren und der jüngeren Wegestichtung.

Die Angriffe des Revisionsklägers gegen die Entscheidung sind nicht begründet. Sie gehen dahin: 1. daß gegen den Inhalt des Separationsrezeßes nicht die dreißigjährige, sondern nur die fünfzig-

jährige Verjährung (§ 660 A.L.R. I. 9) stattfinden; 2. daß die Befizhandlungen an dem nur bis zum Jahre 1865 benutzten und an dem erst seit diesem Jahre benutzten Wege nicht hätten zusammengerechnet werden dürfen; 3. daß der Einwand des Beklagten, das belastete Grundstück sei während der Verjährungszeit (bis 1865) verpachtet gewesen, nicht berücksichtigt worden sei.

Zu 1. Die Vorschrift in § 660 A.L.R. I. 9:

Wenn die Grenzen einer Sache oder eines Rechtes durch Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Erkenntnisse klar bestimmt sind, so kann die Befugnis, diese Grenzen zu überschreiten, nur durch fünfzigjährige Präskription erworben werden,

setzt nach ihren Worten wie nach ihrer Entstehungsgeschichte ein auf seiten des Ersitzenden schon bestehendes Eigentum oder ein sonstiges, des Besitzes fähiges Recht voraus, dessen (örtlicher oder inhaltlicher) Umfang durch Gesetz, Vertrag oder Urteil klar bestimmt ist, und bezieht sich auf solche Überschreitungen dieser Grenzen, welche der Berechtigte vornimmt. Solche Überschreitungen klar bestimmter Grenzen des Rechtes sollen die Wirkung, den Umfang des bestehenden Rechtes zu erweitern, nur bei fünfzigjähriger Fortdauer haben können.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 50 S. 175; Simon und v. Strampff, Materialien des Allgemeinen Landrechtes zu der Lehre vom Besitz und von der Verjährung S. 469. 470 („Conclusum“) 556.

Es muß also, wenn der § 660 a. a. D. in Bezug auf Rechte an fremder Sache Anwendung finden soll, eine positive gesetzliche oder urkundliche Feststellung des Inhaltes vorliegen, daß dem einen Teile ein Recht von klar bestimmtem Umfange gegen den anderen zustehet; eine solche Feststellung schützt den Belasteten in der Art, daß Erweiterungen dieses Rechtes über einen einmal festgestellten Umfang hinaus nur durch fünfzigjährigen Besitz zulässig sind. Die Bestimmung des Separationsrecesses vom Jahre 1858 aber, nach welcher, wie auch schon aus § 170 der Verordnung vom 20. Juni 1817 folgen würde, kein Interessent andere, als die gesetzlichen Einschränkungen des Eigentumes ferner zu dulden hat, enthält bloß die negative Feststellung, daß, wie überhaupt niemand, so auch nicht der Gemeinde N. eine Servitut oder ein sonstiges dingliches Recht an der Abfindung des Beklagten zustehet. Die Erweiterung eines der Gemeinde zustehenden

Rechtes durch eine nach der Rezeßbestätigung begonnene Ersizung steht also überall nicht in Frage. Die Revision giebt der Vorschrift des § 660 a. a. O. die Auslegung, daß es eine Überschreitung des durch den Rezeß klar als servitutfrei bezeichneten Eigentumes des Beklagten sei, wenn jetzt gegen dieses Eigentum eine Servitut beansprucht werde; sie versteht also den § 660 von einer Grenzüberschreitung nicht des Rechtes des Ersizenden, sondern des Rechtes dessen, gegen welchen erfaßt werden soll. Wäre diese Auslegung richtig, so würde, wie die Kläger zutreffend ausführen, durch die Vorschrift ganz allgemein jede andere Ersizung von Servituten als die fünfzigjährige ausgeschlossen sein; denn die Grenze des Eigentumsrechtes ist nicht bloß im vorliegenden Falle durch den Rezeß, sondern ein für allemal durch das Gesetz klar dahin bestimmt, daß es Rechte Dritter, die nicht durch Gesetz oder besonderen Titel begründet sind, ausschließt.

In Übereinstimmung mit dem Vorstehenden hat denn auch schon das vormalige preussische Obertribunal den Erwerb einer völlig neuen Servitut an einem durch Gemeinheitsteilungsrezeß servitutfrei ausgewiesenen Grundstücke durch dreißigjährige Ersizung, wenn deren allgemeine Voraussetzungen vorliegen, für zulässig erachtet (Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 123); und daß diese Voraussetzungen hier vorliegen, stellt der Berufungsrichter fest. Insbesondere verwertet er für den trotz der stillschweigenden Aufhebung der bisherigen Servituten durch den Separationsrezeß vorhandenen guten Glauben der Gemeinde N. an den Fortbestand ihres Wegerechtes die Äußerung eines Generalbevollmächtigten des Grafen v. B. in einem Separationstermine und die Erklärung des Grafen v. B. bei Gelegenheit der Verlegung des Weges im Jahre 1865.

Zu 2. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters sind im Jahre 1865 nur einzelne Wegestrecken (die Zugänge vom Dorfe über den Gasthof bezw. den Park) geändert worden, die Haupttrichtung des Weges, und zwar nach wie vor über den Grundbesitz des Beklagten, ist unverändert geblieben. Eine solche Änderung mußte die Gemeinde, wenn ihr das Wegerecht wirklich zustand, sich gefallen lassen, sofern sie ihr unnachteilig war (§ 29 A. O. R. I. 22). Die Änderung in der Lage des Weges hat also auch den Rechtsbesitz, in welchem die Gemeinde sich im Jahre 1865 befand, nicht

unterbrochen (Entsch. des Obertribunales Bd. 29 S. 60). Eines förmlichen Abkommens bedurfte es zur Herstellung der Kontinuität des Besitzes nicht; es genügt, daß, wie der Berufungsrichter feststellt, die Benutzung des neuen an Stelle des alten Weges mit Zustimmung und sogar auf Verlangen des Gutseigentümers geschehen ist.

Zu 3. Die Behauptung des Beklagten, daß das belastete Grundstück von 1841—1865, also während der Anfangsjahre der Erfindung, verpachtet gewesen sei, ist von den Klägern rücksichtlich des Schlosses und des Parks unter Angabe bestimmter Thatsachen, welche das Gegenteil ergeben sollen, bestritten worden. Wichtig ist, daß sie in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles unerörtert geblieben ist. Allein die in Bezug auf die Kenntnis des Gutseigentümers von der Benutzung des streitigen Weges festgestellten Thatsachen, insbesondere die, daß Graf D. v. B. das Schloß in den Jahren 1857 bis 1860 öfter längere Zeit bewohnt, daß er im Jahre 1857 den Weg in seiner damaligen Lage als den Kirchweg der Gemeinde N. bezeichnet, daß der Graf v. B. zwischen 1860 und 1863 auf die Frage, ob es erlaubt sei, durch den Park zu gehen, erwidert hat, der Weg stehe jedermann frei, und daß derselbe im Jahre 1865 an Einwohner von N. die Aufforderung gerichtet hat, in Zukunft den neuen Weg zu benutzen, lassen keinen Zweifel darüber, daß der Berufungsrichter hat feststellen wollen, der jeweilige Gutseigentümer habe seit Beginn der Verjährungsfrist Kenntnis nicht bloß von der thatfächlichen Benutzung des Weges durch die Mitglieder der Gemeinde N., sondern auch davon gehabt, daß die Benutzung in der Absicht geschehe, ein gegen das Grundstück und dessen Eigentümer zustehendes Recht auszuüben. Durch eine solche Kenntnis aber wird die Anwendbarkeit des § 521 A.L.R. I. 9, nach welchem die Verjährung zum Nachteile des Eigentümers nicht gegen den Pächter beginnen kann, ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des preussischen Obertribunales Bd. 61 S. 19; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 191."