

41. 1. Können subjektive Rechte unmittelbar durch Gewohnheitsrecht entstehen?
2. Können für alle Angehörige einer Personenkategorie (Häuslinge, Anbauer) servitutische Rechte an der Gemeinheit dadurch entstehen, daß die Rechte von einer größeren Zahl jener Personen in der gesetzlichen Erfahrungszeit ausgeübt werden?

III. Zivilsenat. Ur. v. 6. Juli 1894 i. S. Forstgen. N. (Bekl.) w. d. Anbauer u. Häuslinge zu N. (Rl.) Rep. III. 104/94.

- I. Landgericht Hilbesheim.
 II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht stellt ohne Begründung an die Spitze seiner Ausführungen den Satz, es könne sich ein lokales Gewohnheitsrecht, ein Herkommen, des Inhaltes bilden, daß jeder, der zur Klasse der in der Gemeinde wohnenden Häuslinge oder zur Klasse der in der Gemeinde mit einer Anbauerstelle Angehörigen gehöre, berechtigt sei, die den Reizeberechtigten der Gemeinde allein oder mit denjenigen anderer Gemeinden gemeinschaftlich gehörige Gemeinheit, insbesondere auch Forsten, in bestimmter Weise zu nutzen; das subjektive Recht

eines einzelnen komme dann auf Grund eines solchen gewohnheitsrechtlichen Rechtsatzes zur Entstehung, sobald er die Eigenschaft eines Anbauers oder Häuslings erlangt habe.

Dieser — nach dem Zusammenhange nur dahin, daß das Gewohnheitsrecht bezüglich solcher Nutzungsrechte an einer einzelnen Gemeinheit sich bilden könne, zu verstehende — Satz ist falsch, steht auch im Widerspruche mit den in Theorie und Praxis herrschenden Ansichten über die rechtliche Natur des Gewohnheitsrechtes; mit ihm fallen alle weiteren Ausführungen des angefochtenen Urtheiles, das im Anschlusse an diesen Satz nach Prüfung des Beweisergebnisses als erwiesen ansieht, es bestehe ein Herkommen des Inhaltes, daß die Anbauer und die Häuslinge des Kirchspieles N., mithin der Ortsgemeinschaften N. und H., berechtigt seien, aus der N.'er Wartschaftsforst trockenes Leseholz in einem dem jeweiligen Bedürfnisse ihrer Haushaltungen entsprechenden Umfange zu entnehmen.

Gewohnheitsrecht kann seiner Natur nach nur Quelle des objektiven Rechtes, einer Rechtsnorm, sein, und auch das Berufungsgericht scheint diesen Satz nicht zu bezweifeln. Weder das römische Recht, noch dessen Weiterentwicklung in Deutschland geben für eine andere Auffassung einen Anhalt, man darf nur nicht aus den vieldeutigen Worten „consuetudo“ dort und „Herkommen“ hier zwingende Schlüsse ziehen wollen, während z. B. Herkommen sehr häufig im Sinne der unvordenklichen Verjährung oder in anderem Sinne gebraucht wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 11 S. 212.

Das Wesen des Gewohnheitsrechtes besteht ebenso wie das des Gesetzes darin, daß es einen auf alle oder doch auf alle einem bestimmten Kreise angehörigen Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse des Geltungsgebietes anzuwendenden Rechtsatz enthält; für einen solchen Rechtsatz fehlt es an jedem Raume, wenn es sich wie hier um die, für alle anderen Grundstücke unwirksame Entstehung servitutischer Rechte an einem einzigen Grundstücke handelt. Gewiß kann sich in einer Gemeinde das Gewohnheitsrecht bilden, daß jeder Grundbesitzer gewisse Eingriffe der Nachbarn oder auch aller Bewohner in sein Grundstück dulden muß; dieser Rechtsatz findet dann Anwendung auf alle zur Gemeinde gehörigen Grundstücke. Aber es kann nicht durch Gewohnheitsrecht die Belastung eines einzelnen Grundstückes entstehen, einer Person oder einer Mehrzahl von Personen die Entnahme von

Wasser, Holz u. s. w. zu gestatten. Auch die in neuerer Zeit anerkannte sog. Gemeindefreivirtut, welche der Gemeinde als juristischer Person auf beschränkte Benutzung eines bestimmten Grundstückes durch sämtliche Gemeindeglieder oder noch weitere Kreise zusteht, bildet nur ein einziges subjektives Recht, dessen Erwerb zwar auf unvordenkliche Verjährung, aber nicht auf Wohnheitsrecht gestützt werden kann.

Daß man früher nicht selten angenommen hat, auch subjektive Rechte könnten unmittelbar durch Wohnheitsrecht entstehen, liegt wesentlich daran, daß man, verleitet durch die Mehrdeutigkeit und Unklarheit des Ausdruckes „Herkommen“, nicht scharf gesondert hat. Auszuschneiden sind vor allem, sei es im Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechtes, alle bereits ange deuteten Fälle, in denen selbst in kleinen territorialen Kreisen, z. B. Gemeinden, Rechtsnormen für alle oder doch für gewisse Arten von Grundstücken entstehen. So kann die Verpflichtung sämtlicher Anlieger, die Deichlasten oder Wegelasten zu tragen, ferner für den Bezirk einer Pfarodie oder einer Schulgemeinde die Dinglichkeit der Kirchen- oder Schullasten durch Wohnheitsrecht begründet werden, dagegen nicht die Verpflichtung einer einzelnen Grundbesitzer, z. B. des Rittergutes, sämtliche Lasten der betreffenden Kirchengemeinde zu tragen, während wiederum ein Wohnheitsrecht für einen weiteren Kreis, daß in allen Pfarodien das Rittergut die Kirchenlasten allein tragen müsse, nicht völlig ausgeschlossen ist. So würde im vorliegenden Falle für einen größeren Bezirk, eine Provinz, ein Wohnheitsrecht möglich sein des Inhaltes, daß in allen Gemeinden Anbauer und Häuslinge, obgleich nicht Besitzer von Reichstellen, doch Nutzungsrechte an der Gemeinheit ihres Wohnortes haben; dagegen kann es nicht entstehen beschränkt auf das Recht an der Forst einer einzelnen Realgemeinde.

Vgl. unter den zahlreichen, in Seuffert, Archiv abgedruckten Urteilen namentlich den ganz gleichen Fall in Bd. 28 Nr. 98 und ferner Bd. 10 Nr. 190.

Auszuschneiden sind aber ferner alle Fälle — und durch diese ist die ganze Lehre am meisten verwirrt — in denen durch sog. Herkommen Rechte überhaupt nicht entstehen, sondern die lange Übung einen Grund für die richterliche Überzeugung bildet, daß ein bereits bestehendes konkretes Rechtsverhältnis, sei es durch frühere oder spätere ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung (Anerkennung)

in den der thatfächlichen Übung entsprechenden Grenzen vertragsmäßig festgestellt sei. Schon das römische Recht zeigt solche Fälle, z. B. in l. 6 Dig. de usur. 22, 1. Die hier angenommene Zinsverpflichtung für ein einzelnes Darlehn ist früher von manchen auf Gewohnheitsrecht zurückgeführt worden; sie kann aber, wie jetzt allgemein anerkannt ist, weder durch dieses noch durch Erfindung entstehen, sondern der Kaiser gewinnt aus dem Umstande, daß der Schuldner lange Jahre hindurch stets Zinsen gezahlt hat, die Überzeugung, daß er sich zur Zahlung von Zinsen rechtsgültig verpflichtet habe. Hierher gehört auch der von diesem Senate entschiedene, in Entsch. des R.G.'s in Civillf. Bd. 11 S. 212 abgedruckte Fall, wo in gleichem Sinne der Ausdruck „Herkommen“ gebraucht ist.

Daß auf Rechtsirrtum beruhende Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden; denn die Voraussetzungen der für die Entstehung solcher subjektiver Rechte zulässigen Erfindung oder unvordenklichen Verjährung decken sich nicht mit denen des Gewohnheitsrechtes. Da nicht einmal genügende Behauptungen für die Entstehung durch Erfindung oder unvordenkliche Verjährung aufgestellt sind, mußte sogar ohne Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht die eingelegte Berufung als unbegründet zurückgewiesen werden.

Subjektive Rechte der vorliegenden Art können nur für ein bestimmtes Rechtssubjekt oder zu Gunsten eines bestimmten Grundstückes für den jedesmaligen Eigentümer desselben entstehen. Dadurch, daß für eine Person, ein Grundstück oder eine Mehrzahl das Recht erworben wird, entsteht es noch nicht für andere, auch wenn diese in sonst gleicher Lage sich befinden; dadurch unterscheidet sich gerade die weiter reichende Wirkung des durch Gewohnheitsrecht entstandenen Rechtsfactes. Auch bei sog. Gemeindefervituten steht das Recht nur einem Subjekte, der juristischen Person der Gemeinde, zu, auch wenn die Nutzung unmittelbar durch die Gemeindeglieder erfolgt. Daß eine solche Gemeindefervitut hier vorliege, ist in keiner Weise angedeutet, sodas es keiner Prüfung bedarf, ob in solchem Falle die Kläger zur Vertretung befugt sein würden; die Behauptung, daß irgend eine korporative Verbindung zwischen den Klägern oder einem Teile derselben bestehe, ist von ihnen ausdrücklich zurückgenommen, sie kommen also nur als einzelne Rechtssubjekte in Betracht.

Das Recht kann daher nur für diejenigen einzelnen Kläger

durch Ersizung oder unvordenkliche Verjähmung entstanden sein, welche für ihre Person oder ihre Anbauerstelle eine für die Entstehung genügende Ausübung des Rechtes behaupten und beweisen. Es ist aber nicht einmal der Versuch gemacht, für einen einzigen Kläger bestimmte Behauptungen aufzustellen, so daß es an jedem Anhaltspunkte in der allein möglichen Richtung fehlt.“