

77. Enthält §. 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 ein absolutes Verbot eines Rückstaues, durch den eine Überschwemmung oder Versumpfung eines Nachbargrundstückes bewirkt wird, und ist

daher der Erwerb eines solchen Rückstaurechtes durch Ersizung ausgeschlossen?

II. Hilfssenat. Urtr. v. 24. März 1881 i. S. D. (Bekl.) w. St. (Kl.)
Rep. V a. 627/80.

- I. Kreisgericht Warendorf.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Kläger verlangt mit der Eigentumsklage Verurteilung des Beklagten, sich jeder Schließung des Stauwerkes bei a der Handzeichnung zu enthalten, durch welche a das Wasser des Abrahambaches über den Punkt i der Handzeichnung hinaus zurückgestaut, oder b eine Überschwemmung eines Teiles der Wiese Flur XI Nr. $\frac{799}{566}$ der Katastergemeinde H. verursacht wird. Der Beklagte behauptet, das ihm zu untersagende Recht durch 30 jährige Verjährung erworben zu haben. Dies hat der erste Richter für erwiesen erachtet und deshalb den Kläger abgewiesen. Auf dessen Appellation hat indes der Appellationsrichter, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses, den Beklagten dem Klageantrage b gemäß verurteilt und den Kläger nur mit dem Antrage a abgewiesen, indem er unter Berufung auf das Erkenntnis des Obertribunals vom 21. März 1876 — Entscheid. Bd. 77 S. 283 — den Rechtsatz aufstellt, daß die Ersizung eines Rückstaurechtes zwar gestattet sei, jedoch nur in der Weise, daß der unterliegende Uferbesitzer ein Recht auf Aufstauung über die Grenze seines Besitztums hinaus in das Wassergebiet des höher gelegenen Nachbarn erwerben könne, daß dagegen §. 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 im allgemeinen Landeskulturinteresse einen Rückstau, durch den eine Überschwemmung oder Versumpfung eines Nachbargrundstückes bewirkt werde, absolut verbiete, und daß daher der Erwerb eines solchen Rechtes durch Ersizung ausgeschlossen sei.

Mit Recht findet die Nichtigkeitsbeschwerde hierin eine Verletzung des A. L. R.'s I. 9. §. 664, I. 8. §. 99 und der §§. 1 und 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843. Man könnte versucht sein, aus verschiedenen Bestimmungen des Kulturrechtes vom 14. September 1811, der Ablösungsordnung vom 7. September 1821 und der Verordnung

vom 20. Juni 1817 den allgemeinen Grundsatz herzuleiten, daß Verträge, durch welche kulturschädliche Verhältnisse in Grundstücken begründet werden, gesetzlich unzulässig seien — vgl. Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 1 S. 428 Note 13. — Ein so allgemeiner Grundsatz ist indes in dem Gesetze nirgends ausgesprochen, vielmehr hat die Rücksicht auf das allgemeine Kulturinteresse nur dahin geführt, die Konstituierung bestimmter Belastungen von Grundstücken teils gänzlich zu untersagen, teils wenigstens ihre Begründung durch Verjährung auszuschließen. Daß ein die gegenseitigen Grenzen der Privatrechte der Grundbesitzer normierendes Gesetz im öffentlichen Interesse ein die Privatwillkür ausschließendes absolutes Gebot oder Verbot habe aufstellen wollen, muß in demselben klar ausgesprochen werden. Aus dem Umstande allein, daß ein vom Gesetze dem Nachbar untersagter Eingriff in die Rechtssphäre eines fremden Grundstückes die Kulturfähigkeit des letzteren schmälert, was ja bei den meisten Beschränkungen der Fall sein kann, läßt sich die Absolutheit des Verbotes nicht folgern, da das, was einem einzelnen Grundstück schädlich ist, einem anderen nützlich, also dem allgemeinen Kulturinteresse dienlich sein kann, und nur das letztere die Absolutheit eines Verbotes rechtfertigen würde. Daß der Gesetzgeber eine Stauberechtigung, durch welche benachbarte Grundstücke überschwemmt werden, dem allgemeinen Landeskulturinteresse zuwiderlaufend nicht erachtet hat, geht aus den Bestimmungen der §§. 24 und 25 Nr. 3 des Gesetzes selbst klar hervor, da diese annehmen, daß eine Stauberechtigung dem allgemeinen Kulturinteresse sogar so nützlich sein könne, um einen zwangsweisen Verzicht auf die Beschränkung des §. 13 Nr. 1 gegen Entschädigung zu rechtfertigen. Unzweifelhaft ist daher die vertragsweise Einräumung einer Stauberechtigung, durch welche benachbarte Grundstücke überschwemmt werden, zulässig, woraus dann die Zulässigkeit ihrer Ersizung von selbst folgt. Wenn der Appellationsrichter die Absolutheit des Verbotes des §. 13 Nr. 1 des Gesetzes aus der Bemerkung in den Motiven desselben folgert, daß eine Überschwemmung oder Versumpfung von Grundstücken „unter allen Umständen“ zu vermeiden sei, so übersieht er, daß in dem betreffenden Passus der Motive näher gerechtfertigt wird, weshalb man es für nötig erachtet habe, neben dem Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstückes auch noch besonders den Rückstau zu verbieten, der eine Überschwemmung oder Versumpfung des Nach-

bargrundstückes bewirke. Es könne nämlich der Fall eintreten, heißt es in den Motiven, daß der Rückstau innerhalb der Grenzen des Grundstückes des Unternehmers der Anlage bleibe, und doch eine Überschwemmung der Grundstücke des Nachbarn bewirkt werde, welche unter allen Umständen zu vermeiden sei. Hieraus erhellt, daß mit den Worten „unter allen Umständen“ nicht die Absolutheit des Verbotes, sondern nur hat ausgedrückt werden sollen, daß der eine Überschwemmung oder Versumpfung bewirkende Rückstau auch dann nicht erlaubt sein solle, wenn er nicht über die Grenzen des eigenen Grundstückes hinausgeht. In dem von dem Appellationsrichter angezogenen Erkenntnis des Obergerichtes — Entscheid. Bd. 77 S. 283 — ist der von demselben angenommene Rechtsatz keineswegs mit Bestimmtheit gebilligt. Durch Annahme desselben verletzt daher der Appellationsrichter beide Gesetze und die Nichtigkeitsbeschwerde war daher für begründet zu erachten.“ ..