

Blätter für Rechtsanwendung / Ergänzungsband.
Erg.Bd. [1], 1869, S. 332 - 333

Der unvordenkliche Zustand begründet die
Vermuthung seines rechtmäßigen Ursprunges nur
dann, wenn er die Merkmale einer Rechtsübung an
sich trägt

*Digitale Bibliothek des
Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

5.

Der unvordenkliche Zustand begründet die Vermuthung seines rechtmäßigen Ursprunges nur dann, wenn er die Merkmale einer Rechtsausübung an sich trägt.

Nach Aufstellung dieses Satzes in oberstrich-terlichen Entscheidungsgründen wird daselbst fortgefahren:

Es darf also der thatsächliche Zustand nicht ein solcher sein, welcher für sich allein und an sich betrachtet nicht den Charakter eines Rechtes eines Dritten, sondern nur die Merkmale eines bloß faktischen Seins an sich trägt. Ein solcher rechtlich bedeutungsloser Zustand ist aber entschieden da gegeben, wo es sich um eine sogenannte *res merae facultatis* handelt.

Hier kann von einer Rechtsausübung nur in dem Falle die Rede sein, wenn zugleich Merkmale erkennbar sind, woraus auf einen juristischen Besitz desjenigen geschlossen werden kann, welcher die fernere Ausübung der rechtlichen Befugnisse eines Anderen ausschließen will.

Denn daraus allein, daß Jemand diese Befugnisse nicht ausübt, folgt im Allgemeinen und abgesehen von besonderen Gesetzesvorschriften hinsichtlich spezieller Fälle, wie beim Verluste von Servituten durch Nichtausübung nach fr. 6 de serv. praed. urb. (8, 2), für einen Dritten noch kein Besitz des Rechtes eines solchen Ausschlusses, weil es an jedem Kennzeichen der Nöthigung des ersteren, von seinen Befugnissen Gebrauch zu machen, mangelt.

Ist also die wesentliche Voraussetzung zur Annahme einer Rechtsausübung bei der Unvordenklichkeit eines Zustandes nicht gegeben, so tritt auch die Rechtsvermuthung für das Entstehen eines Rechtes hieraus für einen Dritten nicht ein, und es hat folglich die Unvordenklichkeit auch keine rechtliche Wirkung.

Im gegebenen Falle soll zunächst und abgesehen von einem weiteren Umstande, der angeblich unvordenkliche Zustand darin bestanden haben, daß die Besitzer der Klostermühle das Wasser des Frickeubaches seit unvordenklicher Zeit in der Art benützt haben, daß die oberhalb liegenden Wiesenbesitzer das Wasser, welches neben ihren Wiesen vorbeifließt, zur Wässerung ihrer Wiesen nicht fortwährend benützt haben. Das Benützen dieses Wassers zu dem angegebenen Zwecke war nun unstreitig eine den Wiesenbesitzern zustehende Befugniß sowohl nach dem vor dem Jahre 1852 in Anwendung gewesenen gemeinen Rechte, als nach dem in diesem Jahre erlassenen Wasserbenützungsgesetze. Haben nun dieselben hievon seit Menschengedenken keinen Gebrauch gemacht, so konnte dieser Umstand für sich allein ihnen dem jeweiligen Besitzer der Klostermühle gegenüber nur unter der Voraussetzung präjudizirliche Folgen haben, wenn die Nichtbenützung unter Umständen geschah, aus denen für letzteren ein Besitz eines Ausschlußrechtes begründet wurde.

Daß nun aber eine unvordenkliche Verjährung gegen rechtliche Befugnisse (*res merae facultatis*) nur dann Wirkung habe, wenn die Merkmale einer Nöthigung zu Unterlassung derselben in dem unvordenklichen Zustande hervortreten, hat nicht nur das Oberappellationsgericht des Königreichs Bayern, sondern es haben das auch andere deutsche oberste Gerichtshöfe ausgesprochen (Blätter für Rechtsanwendung Bd. 31 S. 328 ff.; Seuffert, Archiv Bd. I Nr. 4, Bd. X Nr. 261).

Nun ist aber in der Klage noch weiter behauptet, daß seit unvordenklicher Zeit die Wiesenbesitzer ihre Wiesen mit dem in Rede stehenden Wasser nur zu gewissen Perioden nach einer ganz bestimmten Zeiteintheilung, außer diesen Perioden aber nur dann benützt hätten, wenn die Klostermühle Ueberfluß an Wasser gehabt habe.