

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 562 ZPO

Rechtssatz: Das Revisionsgericht ist befugt, von sich aus irrevisibles Landesrecht auf einen Tatbestand anzuwenden, den das Berufungsgericht übersehen und nicht gewürdigt hat, soweit nicht der Entscheidung des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, daß es die in Betracht kommenden Bestimmungen des Landesrechts für nicht anwendbar hielt. § 562 ZPO steht dem nicht entgegen.

Aktenzeichen: V ZR 75/56

Urteil des BGH vom 30. April 1957

LG Hamburg
OLG Hamburg

V_ZR_75/56

Verkündet

am 30. April 1957

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

1. des Walter B. [REDACTED],
2. der Ehefrau Jutta H. [REDACTED] geb. B. [REDACTED],
beide wohnhaft in H. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das
Bezirksamt Hamburg-Nord, Hamburg 20, Kümmelstraße 7;

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. April 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Oechßler und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts zu Hamburg vom 13. Januar 1956
wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Geschwister. Die Parteien streiten über das Eigentum an einer etwa 229 qm großen Grundfläche, die mit Nr 31 AG bezeichnet wird und die zwischen dem den Klägern gehörenden Hausgrundstück E[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED] (Parzelle Nr [REDACTED]) und dem E[REDACTED]M[REDACTED] [REDACTED] liegt.

Der E[REDACTED] Mühlenteich (im folgenden als Mühlenteich bezeichnet) gehörte bis zum Jahre 1838 dem Kloster St. Johannis und war im Hypothekenbuch P[REDACTED] 1[REDACTED] eingetragen; er wurde im Jahre 1858 mit angrenzenden und anderen Ländereien von der Beklagten ("löblichen Kämmerei dieser Stadt") erworben und in der Folgezeit als Eigentum der Beklagten im Flurbuch unter der Nummer [REDACTED] geführt. Nachdem der größte Teil dieser Ländereien parzelliert und in Privateigentum übergegangen war, erhielt der Mühlenteich im Jahre 1923 die Flurbuchnummer 622, während die Restländereien die Flurbuchnummer 31 behielten. Erst im Jahre 1949 wurde der Mühlenteich im Grundbuch "zum öffentlichen Grund getilgt".

Der Mühlenteich wird in nord-südlicher Richtung von der Tarpenbek, einem Nebenfluß der Alster, durchflossen, im Norden von der Rosenbrook-Brücke, im Osten von der Eppendorfer Landstraße bzw. Alsterkrugchaussee und im Süden von der Borsteler Brücke begrenzt. Hier wurde in früheren Jahrhunderten eine Wassermühle betrieben. Jetzt befindet sich dort noch ein Dammbalkenwehr. Das Land zwischen dem Mühlenteich und der westlich davon gelegenen unteren E[REDACTED]straße wurde kurz nach der letzten Jahrhundertwende parzelliert und dann an Privatleute verkauft (Hausnummer 122 bis 182). Die Grundstücke mit den Hausnummern



122 bis 146 gehörten der Beklagten, während die anderen Grundstücke einer Baugesellschaft Ta [REDACTED] eGmbH gehörten. Diese Baugesellschaft trat in dem sog. "Ta [REDACTED] [REDACTED]vertrag" vom 13. Februar 1901 an die Beklagte einen Streifen festen Landes ab, der sich zwischen den Rückfronten der Grundstücke mit den Hausnummern 154 bis 182 und dem Mühlenteich befand (vgl. die dort umrandete mit "a" bezeichnete Fläche der Anlage K Bl 114 GA).

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks mit der Hausnummer 134 (Grundbuch von E [REDACTED] Bd 45 Bl 2245), das sie im Erbgang von ihrem Vater erworben haben. Der Vater hatte dieses Grundstück, das von der Beklagten im Juli 1912 auf einen Erstbesitzer P [REDACTED] und am 18. Dezember 1914 auf einen Zweitbesitzer Ro [REDACTED] übergegangen war, als Drittbesitzer am 3. Oktober 1917 käuflich erworben.

Zwischen den Rückfronten der Grundstücke mit den Hausnummern 126 bis 152 bzw. dem oben erwähnten von der Baugesellschaft Ta [REDACTED] eGmbH an die Beklagte abgetretenen Geländestreifen und dem Mühlenteich befindet sich eine Fläche (vgl. Anlage K - Bl 114), die von der Beklagten an die einzelnen Anlieger der unteren E [REDACTED]straße - jeweils in der Breite ihrer Grundstücke - durch Verträge etwa ab 1920 mit späteren "Nachschriften" (Verlängerungs- und Abänderungsverträgen) verpachtet ist. Der Vater der Kläger hat einen solchen Vertrag mit der Beklagten am 15. Februar 1920 (erste Nachschrift vom 19. März 1923 und sechste Nachschrift vom 12. November 1934 [Anlagen F - H - Bl 106 - 110]) geschlossen.

Die Beklagte beabsichtigt, diese Fläche zu einer Grünanlage mit einem Wanderweg auszugestalten. Sie hat sämtliche

Pachtverträge gekündigt. Die Mehrzahl der Anlieger hat die Pachtflächen herausgegeben. 10 Anlieger haben die Herausgabe verweigert. In den von der Beklagten angestregten Räumungsprozessen haben sie sich alle auf Kündigungsschutzvorschriften, ferner 2 Anlieger auf den sog. Tarpenbekhöhenvertrag und im übrigen 8 Anlieger darauf berufen, daß sie durch Anschwemmung (Alluvion) Eigentümer der Pachtfläche geworden und zur Herausgabe deshalb nicht verpflichtet seien. Einen dieser Prozesse (Beklagte gegen We [REDACTED]) hat das Landgericht Hamburg als Berufungsgericht (11 S 85/52) durch Beschluß vom 5. Dezember 1952 ausgesetzt, damit zur Frage der Alluvion eine höchstgerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden könne.

Die Kläger haben darauf Klage erhoben mit dem Antrag:

festzustellen, daß sie Eigentümer der zwischen ihrem Grundstück E [REDACTED]straße [REDACTED] und dem E [REDACTED] [REDACTED] Mühlenteich befindlichen, etwa 229 qm großen Grundfläche, die die Bezeichnung 31 AG führt, sind.

Sie haben dazu im wesentlichen vorgetragen, sie seien Eigentümer dieser strittigen Fläche. Im Jahre 1912 sei die ostwärtige Grundstücksgrenze mit der westlichen Uferlinie des Mühlenteichs zusammengefallen. Erst in den folgenden Jahren sei das Vorgelände durch die Schlammanchwemmungen der Tarpenbek mehr und mehr versumpft, aber noch häufig überschwemmt gewesen. So sei es auch noch im Jahre 1920 bei Abschluß des Pachtvertrages gewesen. Erst in den 30er Jahren habe sich diese Fläche im Zusammenhang mit Baggerungen, Senkung des Wasserspiegels (Fortfalls des Wehrs) und durch Verwiesung allmählich für dauernd über den mittleren bzw. höchsten Wasserspiegel erhoben. Damit seien die Voraussetzun-

gen für ihren Eigentumserwerb nach dem in Hamburg geltenden gemeinrechtlichen Alluvionsrecht gegeben.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und bestritten, daß die Voraussetzungen einer Anlandung (Alluvion) gegeben seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Entscheidung darauf gestützt, die Kläger hätten den ihnen obliegenden Beweis, daß ihr Grundstück zu der Zeit, als die strittige Fläche sich für dauernd über den gewöhnlichen höchsten Wasserstand erhoben habe, ein Ufergrundstück gewesen sei, nicht geführt. Eine Anlandung könne aber naturgemäß und denknotwendig nur an einem Ufergrundstück stattfinden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Klagantrag weiter; hilfsweise beantragen sie Zurückverweisung der Sache. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Feststellungsinteresse der Kläger sei mit dem Landgericht zu bejahen. Ebenso sei die Auffassung zu billigen, der Eigentumserwerb der Kläger nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über Anlandungen bzw. verlassene Flußbette setze voraus, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger ab Juli 1912 Uferanlieger des Mühlenteichs gewesen seien, die ostwärtige Grundstücksgrenze also mit der westlichen Ufer-

linie des Mühlenteichs zusammengefallen sei. Das brauche aber nicht durch erneute Beweisaufnahme geklärt zu werden; denn schon aus andern Gründen ergebe sich, daß das Eigentum an der strittigen Fläche den Klägern nicht zustehe.

II. Das Berufungsgericht fährt dann fort:

1. Die wasserrechtlichen landesgesetzlichen Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten seien gemäß Art 65 EGBGB durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt geblieben. Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs habe der hamburgische Gesetzgeber Vorschriften über diese Rechtsgebiete nicht erlassen. In den Gebietsteilen, die durch das Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen vom 26. Januar 1937 (RGBl I, 91) zu Hamburg gekommen seien, gelte das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913, da Hamburg es dabei belassen habe, während Preußen in den ihm zugeschlagenen ehemals hamburgischen Gebietsteilen das preußische Wassergesetz eingeführt habe. Der E [REDACTED] Mühlenteich habe aber schon bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum hamburgischen Staatsgebiet gehört, so daß hier das bisherige Landesrecht anzuwenden sei. Das hamburgische Landesrecht kenne zum Recht der Anlandungen kein eigenes geschriebenes Recht und habe auch kein Gewohnheitsrecht entwickelt, aber in dem Epilog des revidierten Stadtrechts von 1603 bestimmt, daß in Ermangelung einheimischer Rechtsnormen die vorkommenden Fälle "nach gemeinen kayserlichen Rechten und denen im Heiligen Römischen Reiche publicierten Constitutionen" erörtert werden sollten. Bei dem gemeinen Recht bestünden aber, soweit es hier in Betracht komme, zwei Abweichungen vom römischen Recht:

1. Der Grundsatz, daß in Bezug auf fest begrenzte Äcker (agri limitati) - dazu würde das genau vermessene Grundstück der Kläger gehören - das Recht der Anschwemmung bzw. Anlandung (1 16 D 41, 1) oder das Recht auf eine im Fluß entstehende Insel (1 1 § 6 D 41, 12) oder ein verlassenes Flußbett (1 1 § 7 D 41, 12) ausgeschlossen sei, sei nicht als gemeines Recht übernommen worden.
2. In Hamburg sei ein Flußbett, das vor der Überflutung in Privateigentum gestanden und im Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen gewesen sei, dem Eigentümer erhalten geblieben, wenn es auch, solange es unter Wasser gestanden sei, nicht habe ausgenutzt werden können.

2. An dieser zuletzt genannten Bestimmung scheitere bereits der Anspruch der Kläger.

Zunächst sei auf die Natur des Mühlenteichs einzugehen. Es seien keine Anhaltspunkte vorhanden, daß die schmale Tarpenbek sich aus natürlichen Gründen see- oder teichartig verbreitert haben sollte. In den den Tarpenbekgrund bildenden Kies hätte sie sich leicht eingraben können, dann wäre sie in einem annähernd gleich breiten Bett wie beim Einfluß und Ausfluß des jetzigen Teichs durch diesen geflossen.

Eine natürliche Erklärung für die Entstehung des Mühlenteichs sei, daß ein Müller nach Erhalt des Staurechts auf seinem Grund und Boden den Mühlenteich angelegt und als Wasserreservoir für die Mühle und zugleich als Fischteich genutzt habe. Auch die Tarpenbek würde ebenso wie die Alster als schmaler Fluß dahinfließen, wenn die Stauung an

der Borsteler Brücke entfielen. Dem stehe nicht entgegen, daß der Mühlenteich seinen bisherigen Wasserstand gehalten habe, auch solange das Wehr entfernt gewesen sei, denn das sei nur geschehen, weil die Alster auf ein Niveau von 3,05 m über NN gehalten worden sei. Ohne diesen Aufstau und insbesondere, wenn die Alsterbecken leerliefen, würde auch der Mühlenteich leerlaufen und die Tarpenbek nur noch als schmaler Nebenfluß durch den bisherigen Mühlenteich fließen.

Daran, daß der Mühlenteich künstlich gestaut worden sei, könne kein Zweifel bestehen, da schon im Jahre 1858 bei dem Erwerb durch die Beklagte die Absicht bestanden habe, den Mühlenteich abzulassen. Dem E. Müller habe auch das Recht zugestanden, das Wasser des Mühlenteichs ohne Beschränkung aufzustauen. Die Kläger hätten selbst vorgetragen, die von der Beklagten vorgenommenen Vermessungen seien stets bei einer künstlich herbeigeführten "Ebbe" vorgenommen worden. Wenn aber der Wasserstand und damit auch die Flächenausdehnung künstlich habe beeinflußt werden können, so könne der Mühlenteich nicht die natürliche Mündung der Tarpenbek gewesen sein.

Wann die Mühle und der Teich angelegt worden seien, stehe datenmäßig nicht fest. Das Kloster He. habe im Jahre 1343 E. erworben. Das St. Johannis-kloster habe die Mühle 1597 an einen Daniel Lu. verpachtet. Wenn also Mühle und Mühlenteich bereits vor 1343 angelegt worden sein sollten, so hätte der damalige Müller den Teich auf seinem Grund und Boden angelegt und der Besitz wäre in das Eigentum des Klosters übergegangen. Wenn die Anlegung erst nach 1343 vorgenommen worden wäre, so wäre sie auf klösterlichem Grund und Boden erfolgt. Vor dem Verkauf des Mühlenteichs zusammen mit anderen Län-

dereien im Jahre 1838 sei der Teich im Hypothekenbuch P. [REDACTED] eingetragen gewesen. Im Jahre 1858 sei der Teich an L. G. N. [REDACTED], im Jahre 1856 an J. H. G. Br. [REDACTED], im Jahre 1858 an die Beklagte zu Eigentum übergegangen, wobei die Eigentumsübertragung jeweils im Hypothekenbuch vermerkt worden sei. Am 1. Juni 1876 sei der Mühlenteich unter der bisherigen Nr 31 mit der bisherigen Größe von 11,54 ha in das neu angelegte Flurbuch von E. [REDACTED] und nach 1900 in das Grundbuch von F. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] als Eigentum der Beklagten eingetragen worden. Dieses Grundbuchblatt sei im Jahre 1949 "zum öffentlichen Grund getilgt" worden. Die Beklagte habe das Mühlenteichgrundstück als Fiskus erworben und es habe zum Finanzvermögen der Beklagten gehört.

Die strittige Fläche sei in den 30er Jahren dieses Jahrhunderts (nach Behauptung der Kläger) oder schon früher (nach der Behauptung der Beklagten) eigentumsfähig geworden, weil sie sich für dauernd über den gewöhnlichen höchsten Wasserstand des Mühlenteichs erhoben habe. Zu beiden Zeitpunkten sei die Beklagte noch als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen gewesen. Es kämen daher die gemeinrechtlichen Grundsätze über Anlandungen und verlassene Flußbetten nicht zur Anwendung, weil sie in Hamburg insoweit nicht übernommen worden seien, als das Grundstück vor seiner Überflutung in Privateigentum gestanden und im Hypothekenbuch eingetragen gewesen sei.

Das in Privateigentum stehende, beiderseits des Tarpenbelaufs liegende und im Hypothekenbuch eingetragene Land sei bei der Anlage des Mühlenteichs überflutet worden, wobei es keinen Unterschied mache, ob der Fluß von sich aus oder mit Hilfe künstlicher Anlagen das für die Teichanlage bestimmte Gelände überflutet habe. Das dadurch entstandene Fluß- (Teich-) bett sei den Eigentümern, zuletzt der

Beklagten, als Eigentum erhalten geblieben. Sei das Teichbett zum Teil nicht mehr überflutet gewesen, sei das Eigentum an der vom Wasser frei werdenden Fläche nach wie vor der Beklagten als der im Grundbuch eingetragenen Eigentümerin zugestanden. Dabei sei es unerheblich, ob dieses "Freiwerden" allein auf künstlichen Vorkehrungen oder auf solchen Vorkehrungen in Verbindung mit Anlandungen zurückzuführen sei.

Das Berufungsgericht geht also davon aus, wenn es dies auch nicht ausdrücklich feststellt, daß das strittige Land, nachdem es als Privateigentum in ein öffentliches Buch eingetragen war, durch Anstauung überflutet worden ist und daß es später durch Senkung des Wasserspiegels wieder frei geworden ist.

Die Revision macht dagegen geltend, es fehle die Feststellung, daß das Flußbett, worunter die Revision wohl die ganze Fläche des Mühlenteichs versteht, bevor es überflutet worden sei, im Grundbuch oder Hypothekenbuch eingetragen gewesen sei. Das Berufungsgericht unterstelle die Möglichkeit, daß der Mühlenteich bereits vor dem Jahre 1343 angelegt worden sei, also bevor das Kloster He [REDACTED] erworben habe. In dieser Zeit habe weder ein Grundbuch noch ein Hypothekenbuch bestanden. Es erscheine auch bedenklich, das Eigentum des Klosters im Jahre 1343 als privates Eigentum anzusehen; das Kloster sei nicht nur Grundherrin, sondern auch öffentlicher Hoheitsträger gewesen.

Das Berufungsgericht stelle fest, daß der Mühlenteich künstlich - möglicherweise bereits vor 1343 - angelegt worden sei und ein gestautes Gewässer darstelle. Es verstoße

gegen alle Erfahrungssätze und gegen die Denkgesetze, über Vorgänge tatsächliche Feststellungen zu treffen, die sich vor mehr als 600 Jahren ereignet hätten, über die keinerlei Urkunden vorlägen und über die auch keine Sachverständigenbeweise erhoben worden seien. Es sei sehr wohl möglich, daß der Mühlenteich auch auf natürliche Weise entstanden sei, bevor eine Eintragung in ein öffentliches Buch erfolgt sei. Eine derartige Feststellung, die so das menschliche Erkenntnisvermögen übersteige, binde das Revisionsgericht nicht.

Diese Einwendungen sind an sich richtig. Wie der Mühlenteich entstanden ist, wann er "angelegt", also der Tarpenbekfluß etwa künstlich gestaut worden ist, und welchen Umfang er in den vergangenen Jahrhunderten gehabt hat, dafür fehlen alle Anhaltspunkte, und das Berufungsgericht hat darüber auch keine Feststellungen getroffen. Es erscheint nicht unmöglich, daß der Mühlenteich ursprünglich eine natürliche Verbreiterung des Tarpenbekflusses gewesen ist, wobei es offenbleiben kann, welchen Umfang und welche Form er zu den verschiedenen Zeiten gehabt haben mag. Es besteht also die Möglichkeit, daß das jetzt strittige Gelände schon zu einer Zeit überflutet war, als dieses Gelände noch nicht in einem öffentlichen Buch eingetragen war, und seitdem ständig Wasserfläche war, bis der Boden am Anfang dieses Jahrhunderts sich dauernd über den gewöhnlichen höchsten Wasserstand des Mühlenteichs gehoben hatte, so daß der Tatbestand des in Hamburg geltenden Rechts nicht gegeben sein könnte, daß das Grundstück vor seiner Überflutung in Privateigentum gestanden hätte und im Hypothekenbuch eingetragen gewesen wäre. Die Ausführungen der Revision können aber trotzdem keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat, ohne daß dagegen Einwendungen erhoben werden könnten, festgestellt, daß der Mühlen-
teich vor 1838 im Hypothekenbuch pagina [REDACTED] eingetragen
gewesen sei, daß er als Nr 31 des Feldregisters der Dorf-
schaft E [REDACTED] von 1838 bis 1856 als Eigentum eines L. G.
N [REDACTED], von 1856 bis 1858 eines J. H. G. Br [REDACTED] und von 1858
an als Eigentum der Beklagten im Hypothekenbuch eingetra-
gen gewesen sei und daß er am 1. Juni 1866 als Eigentum
der Beklagten mit derselben Nr 31 und einer Größe von
11,54 ha in das neu angelegte Flurbuch von E [REDACTED] und
nach 1900 in das nunmehr angelegte Grundbuch von E [REDACTED]
Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragen worden sei.

Die Eintragung im Grundbuch hatte aber nach dem hambur-
gischen Landesrecht eine stärkere Bedeutung als etwa nach
dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Maßgebend ist das
hamburgische Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken für
Stadt und Gebiet mit Ausnahme des Amtes Bergedorf vom
4. Dezember 1868 (HambGBL 1868, 88 und Wulff, Hamburgische
Gesetze und Verordnungen, 1891, II. Band S 312), das übrigi-
gens durch Verordnung vom 20. August 1873 auch in Berge-
dorf eingeführt wurde. In § 2 dieses Gesetzes ist hinsicht-
lich der Beweiskraft der öffentlichen Bücher bestimmt, daß
über die in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen
Zuschreibungen, Umschreibungen, Tilgungen und sonstigen
Verhandlungen der Inhalt dieser Bücher auch in Streitfäl-
len unbedingt entscheidend ist und daß auch in Zivilverfah-
ren dawider kein Gegenbeweis und kein Bestreiten der Ein-
tragungen, als nicht rechtsgültig geschehen, stattfindet
(vgl auch Nöldeke, Hamburgisches Landesprivatrecht, 1907,
§ 63 II 2). Diese Rechtslage bestand aber auch schon vor
dem Gesetz von 1868 (vgl Baumeister, Das Privatrecht der
Freien und Hansestadt Hamburg, 1856, Bd I S 137), und sie
ist auch in der Zeit nach 1900 bestehen geblieben, da es
sich insoweit um Wasserrecht handelt, dessen landesrecht-

liche Vorschriften nach Art 65 EGBGB auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung geblieben sind (Hans. GZ 1906 Beiblatt Nr 199). Der Auffassung der Revision, daß § 2 des genannten Gesetzes vom 4. Dezember 1868 nur eine prozeßrechtliche Beschränkung von Beweismitteln darstelle und deshalb nach § 14 Abs 2 Nr 2 EGZPO außer Kraft getreten sei, kann nicht beige stimmt werden.

Der Mühlenteich stand also, auch soweit er überflutet war, im Eigentum des eingetragenen Eigentümers, und der gemeinrechtliche Grundsatz (vgl RGZ 8, 181 [183]), daß das Eigentum an einem dauernd von einem öffentlichen Gewässer überfluteten und dadurch Teil des Flußbetts gewordenen Grundstück für den bisherigen Eigentümer dauernd verloren geht und auch bei einem Wiederrücktreten des Flußbetts nicht wieder auflebt, gilt in Hamburg nicht (Nöldeke aaO § 92 III S 515; Hans. GZ 1906, Beiblatt Nr 199). Bei der Bedeutung, die der Eintragung nach Hamburgischem Landesrecht zukommt, bestand also die Rechtslage, daß auch ein überflutetes Grundstück im Privateigentum stehen konnte, daß für die Dauer der Überflutung zwar die Rechte des Eigentümers nicht ausgeübt werden konnten, daß aber das Eigentum selbst auf keine andere Weise als durch Umschreibung verloren gehen konnte und daß deshalb beim Trockenwerden des Grundstücks das Eigentum wieder in vollem Umfang bestand (OLG Hamburg in Hans. GZ 1906, Beiblatt Nr 199). Es stand nun mindestens seit 1856 - dem Jahr des Erscheinens von Baumeister, Das Privatrecht der Freien und Hansestadt Hamburg - das zum Mühlenteich gehörige Gelände, einerlei ob es jeweils überflutet war oder nicht, im Eigentum der Beklagten. Wenn also das im Eigentum der Beklagten stehende strittige Land sich aus der Überflutung

wieder erhob, so war nach Hamburger Recht für einen Eigentumserwerb der Kläger unter dem Gesichtspunkt der Anlandung kein Raum.

Es erhebt sich nun die Frage, ob das Revisionsgericht das Hamburgische Gesetz vom 4. Dezember 1868, das das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, von sich aus anwenden kann; denn dieses Gesetz ist an sich irrevisibel. Es sind zwar die hamburgischen landesrechtlichen Vorschriften über das Grundbuchwesen in den Gebieten aufrecht erhalten worden, die durch das Gesetz über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen vom 26. Januar 1937 (RGBl I, 91) an Preußen gekommen sind (vgl § 2 a Ziff 5 der Preußischen Verordnung über die Einführung landesrechtlicher Vorschriften in den nach dem Groß-Hamburg-Gesetz auf Preußen übergegangenen Gebietsteilen (Rechts-einführungs-Verordnung vom 18.3.1938 - Preuß Ges Sammlung 1938, S 40), so daß insoweit solche Vorschriften nunmehr auch außerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg gelten, aber es handelt sich sachlich hier weniger um grundbuchrechtliche als wasserrechtliche Vorschriften und diese sind gerade in den zu Preußen gekommenen früheren hamburger Gebietsteilen durch das Preußische Wassergesetz ersetzt worden.

Gemäß § 562 ZPO ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt von nichtrevisiblen Gesetzen für das Revisionsgericht maßgebend und das Reichsgericht hat sich ständig auf den Standpunkt gestellt, daß auch eine Rüge nach §§ 139, 286 ZPO wegen Nichtanwendung nichtrevisiblen Rechts nur ausnahmsweise zulässig sei, wenn Tatsachen übersehen wurden, die das Berufungsgericht nach der Auslegung für beachtenswert gehalten hat, die es selbst dem nichtrevisiblen Recht gegeben hat (RG vom 15. Februar 1918 III, 143/14; vom 21. Juni 1921 III

529/20; vom 12. Juni 1922 IV 744/21 - Nachschlagewerk des RG § 562 ZPO Nr 12, 19, 22; BGH vom 30. April 1955 IV ZR 245/54 in Lind-Möhr § 122 BEG - Nr 8).

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um die Nachprüfung der Auslegung, die das Berufungsgericht dem hamburger Recht gegeben hat (denn dieses ist auf einen nach seiner Auffassung wesentlichen Tatbestand, der nach hamburger Recht zu beurteilen ist, gar nicht eingegangen), sondern nur um die Anwendung des geltenden Rechts auf einen Tatbestand, der allein neben dem vom Berufungsgericht behandelten Tatbestand in Betracht kommen kann. Dazu ist das Revisionsgericht befugt, ohne daß es notwendig wäre, die Sache nochmals an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, zumal es sich dabei darum handelt, daß das angefochtene Urteil aus einem anderen Rechtsgrund aufrecht erhalten werden kann (BGH vom 21. Juni 1955 V ZR 31/54; vom 9. April 1957 VIII ZR 228/56).

Der Entscheidung des Berufungsgerichts ist also sowohl für den von ihm angenommenen Fall zuzustimmen, daß das strittige Grundstück vor seiner Überflutung im Privateigentum stand und im Hypothekenbuch eingetragen war, wie für die vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte Möglichkeit, daß der hier strittige, an das Grundstück der Kläger anstoßende Teil des Mühlenteichs schon zu einer Zeit überflutet gewesen sein sollte, als die Eintragung im Hypotheken- und Grundbuch noch nicht bestand, und daß diese Überflutung dauernd bestanden haben sollte, bis die jetzt nach Angabe der Kläger in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts eintretende Verlandung begonnen hat.

Diese Erwägungen tragen das Urteil. Es braucht daher auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts nicht mehr eingegangen zu werden. Der Feststellungsanspruch der Kläger ist vielmehr unbegründet und die Revision war auf Kosten der Kläger zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Dr. Freitag