

43. 1. Ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts zulässig, daß der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks die von einem Bergbaubetrieb ausgehenden Einwirkungen auch über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinaus zu dulden hat?

2. Wie ist die Rechtsgültigkeit der Eintragung einer solchen Dienstbarkeit zu beurteilen, wenn sie zugleich zugunsten der Rechtsnachfolger des Berechtigten erfolgt ist?

BGB. §§ 1090, 1092.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 8. Dezember 1927 i. S. Steinkohlenbergwerk G. B. u. Gen. (Bekl.) w. St. (Rl.). V 100/27.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger hat gegen die beiden Beklagten einen Bergschadenprozess geführt. Dieser wurde durch Vergleich vom 24. November 1921 beendet, worin der Kläger erklärte, daß er für sich und seine Rechtsnachfolger auf alle zukünftigen Ansprüche aus Bergschaden irgendwelcher Art an dem jeweils auf seinem Grundstück errichteten Backofen gegen die beiden Beklagten oder ihre Rechtsnachfolger verzichte. Um den Verzicht dinglich zu sichern, wurde auf Bewilligung des Klägers folgendes auf seinem Grundbesitz im Grundbuch eingetragen: „Der Eigentümer ist verpflichtet, schädliche, von dem ordnungsmäßig betriebenen Bergbau des Steinkohlenbergwerks G. B. zu G. und der Bergwerksgesellschaft G. zu G. oder deren Rechtsnachfolgern auß-

gehende Einwirkungen, wie Bodensenkungen, Zuführung von Rauch, Ruß, Staub, Wasser, Entziehung von Wasser und dergleichen mehr, auch über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinaus zu dulden, soweit sich die Einwirkungen auf den für den Bäckereibetrieb auf dem belasteten Grundstück jeweils errichteten Backofen erstrecken". Der Kläger begehrt die Löschung dieser Eintragung, da sie ihrem Inhalt nach unzulässig sei. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagten zur Bemilligung der Löschung. Es nimmt an, daß beabsichtigt gewesen sei, mit der Eintragung ein Recht für die beiden Beklagten persönlich, also eine persönliche Dienstbarkeit, und nicht etwa eine Grunddienstbarkeit für eines der den Beklagten gehörigen Bergwerke, zu begründen.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hält die Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit aus mehreren Gründen für unzulässig:

1. Als Inhalt der Dienstbarkeit (§ 1090 BGB.) käme hier in Frage der letzte Fall des § 1018 BGB.: Ausschließung der Ausübung eines Rechts, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück (des Klägers) dem anderen Grundstück gegenüber (in Anwendung auf persönliche Dienstbarkeit also den Beklagten persönlich gegenüber) ergibt, nämlich Ausschließung des Rechts, Bergbaueinwirkungen zu verbieten. Da nun aber nach dem Berggesetz der Grundeigentümer überhaupt kein Verbotungsrecht gegenüber solchen Einwirkungen habe, so sei auch die Ausschließung eines Verbotungsrechts nicht möglich. Auch damit könne die Eintragung nicht gerechtfertigt werden, daß die vertragliche Vereinbarung der Duldungspflicht die Ausschließung einer Schadensersatzpflicht ergebe; denn die Frage der Entschädigung habe mit der Duldungspflicht nichts zu tun.

2. Jedenfalls aber könne die Duldungspflicht nicht Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit sein, weil der hier in Betracht kommende letzte Fall des § 1018 BGB. Beziehungen zwischen zwei Grundstücken voraussetze, also nicht passe für Beziehungen zwischen einem Grundstück und einer Person.

3. Endlich sei die Eintragung deshalb unzulässig, weil sie auch für die Rechtsnachfolger der Beklagten erfolgt sei; das widerspreche dem Grundsatz der Nichtübertragbarkeit einer persönlichen Dienstbar-

zeit (§ 1092 BGB.). Angesichts dieses Fehlers könne auch nicht etwa die Eintragung unter Anwendung des § 139 BGB. ohne diesen Zusatz gehalten werden; denn ein dingliches Recht sei bisher nicht entstanden, da das eingetragene veräußerliche Recht dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd sei.

Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere der §§ 1018, 1090 BGB. Sie ist begründet.

Die vom Berufungsgericht gegen die Gültigkeit der Eintragung geäußerten beiden ersten Bedenken sind nicht gerechtfertigt; die an dritter Stelle behandelte Beanstandung macht noch weitere tatsächliche Erörterung erforderlich.

1. Eine Eintragung des vorliegenden Inhalts wäre zunächst für gültig zu halten aus § 1018 BGB. zugunsten eines anderen herrschenden Grundstücks. Im Schlusssatz des Urteils vom 20. März 1915. (JW. 1915 S. 602) geht auch das Reichsgericht von der Gültigkeit einer solchen Eintragung aus. Würde die Eintragung, als ganzes genommen, nur das wiedergeben, was schon nach dem preussischen Allgemeinen Berggesetz Rechtsens ist, so wäre sie allerdings unzulässig; denn dann würde es sich um eine überflüssige Belastung des Grundbuchs handeln (Gütthe-Triebel *OB.* 4. Aufl. S. 233). Auch könnte beim Verzicht auf die Untersagung der Einwirkungen nicht von einem Ausschluß der Ausübung eines bestehenden Rechts gesprochen werden, wenn ein solches Untersagungsrecht schon nach dem Berggesetz ausgeschlossen ist, wenn also gar kein Recht besteht, auf dessen Ausübung verzichtet werden kann.

Die Eintragung enthält aber mehr, als ohnehin schon gilt: abgesehen von den reinen Bergschäden sind hier auch Immissionen über das nach § 906 BGB. zulässige Maß hinaus vertraglich gestattet worden. Was die reinen Bergschäden anlangt, so besteht die nach Inhalt des Berggesetzes gegebene gesetzliche Duldungspflicht nur in Verbindung mit einer Schadensersatzpflicht (§ 148 Preuß. Allg. BergG.); durch Vertrag aber soll die Einwirkung ohne nachfolgende Schadensersatzpflicht gestattet werden. Damit geht, mag auch die Einwirkung selbst im einen Fall nicht größer sein als im anderen, doch die vertragliche Duldung im wirtschaftlichen und rechtlichen Endergebnis erheblich weiter als die nur auf dem Gesetz beruhende Duldung. Wenn auch der Verzicht auf Schadensersatz als solcher nicht verdinglicht werden kann (so *RGZ.* Bd. 49 A 195),

so besagt das doch nichts dagegen, daß eine Duldungspflicht mit Schadensersatzfolge einen anderen Inhalt hat als eine solche ohne diese Folge. Übrigens könnten im Einzelfalle Zweifel auch über den Inhalt der gesetzlichen Einwirkungsbefugnis des Bergwerkseigentümers bestehen. Hier aber wird jede Einwirkung aus ordnungsmäßigem Bergbau gestattet. Aus alledem ergibt sich, daß diese vertraglich eingeräumte Duldung, die inhaltlich weiter geht als die rein gesetzliche Duldungspflicht, nach § 1018 BGB. verdinglicht werden kann (so auch RGZ. a. a. O.).

2. Kann hiernach das vertraglich eingeräumte Recht unbeschränkter Immissionen und Bergbaueinwirkungen Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein, so kann es auch nach § 1090 BGB. zum Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden. Die hiergegen im Schrifttum geäußerten Bedenken (Komm. v. RG.-Räten Anm. 6 zu § 1090 BGB.; Biermann Sachenrecht Anm. 1 zu § 1090 BGB.) sind angesichts des klaren Wortlauts des § 1090 nicht gerechtfertigt (so auch Pland. Anm. 3c zu 1090; Güthe-Triebe! OBD. 4. Aufl. S. 1737; RGZ. Bd. 51 A 248). An die Stelle des herrschenden Grundstücks tritt die berechtigte Person.

3. Zutreffend ist die Meinung des Berufungsgerichts, daß eine Berechtigung der Rechtsnachfolger der Beklagten nicht eintragungsfähig war. Die persönliche Dienstbarkeit ist unübertragbar (§ 1092 BGB.) und endet mit dem Tode des Berechtigten, bei der juristischen Person mit deren Erlöschen (§ 1061 BGB.). Aber es ist nicht zutreffend, daß durch diesen unzulässigen Zusatz notwendig die Eintragung im ganzen unzulässig und unwirksam geworden sei. Auch auf solche Eintragungen kann § 139 BGB. angewandt werden (Güthe-Triebe! OBD. 4. Aufl. S. 265). Es handelt sich bei dem unzulässigen Zusatz um eine Nebenbestimmung, die wegfallen kann, ohne den Zweck und Inhalt der Hauptabmachung zu stören. Es hängt von der vermutlichen Parteiabsicht zur Zeit der Vornahme des Geschäfts ab, ob man annehmen darf, daß die Eintragung auch ohne den Zusatz dem Willen der Parteien entspricht. Zutreffendenfalls besteht kein Bedenken dagegen, nur den unzulässigen Zusatz zu löschen, die Eintragung aber im übrigen aufrechtzuerhalten. Die zur Ermittlung des vermutlichen Willens der Parteien notwendige tatsächliche Erörterung wird vom Berufungsgericht anzustellen sein.