

73. Findet Art. 656 Code civil auch im Falle des Art. 663 daselbst Anwendung?¹

II. Civilsenat. Urtr. v. 8. April 1885 i. S. L. (Rl.) w. R. (Bekl.)
Rep. II. 491/84.

I. Landgericht Saarbrücken.

II. Oberlandesgericht Köln.

Das Berufungsgericht hatte obige Frage bejaht, das Reichsgericht hat sie verneint aus folgenden

Gründen:

„Nach der vom Berufungsgerichte getroffenen Feststellung der örtlichen Verhältnisse erscheint die Anwendung des Art. 663 Code civil gerechtfertigt. Dieselbe ist auch vom Vertreter des Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung nicht in Frage gezogen worden.

Dagegen kann der vom Berufungsgerichte ausgesprochenen Rechtsansicht nicht beigezpflichtet werden, daß der Nachbar sich durch Hingabe des zur Erbauung der Mauer erforderlichen Bodenstreifens von der Verbindlichkeit, zur Erbauung und Ausbesserung der Scheidewand beizutragen, befreien könne.

Es ist zwar richtig, daß bei der Beratung in der Sitzung des Staatsrates vom 27. Oktober 1803 eine Äußerung gemacht und unwidersprochen geblieben ist, aus welcher sich ergibt, daß der betreffende Redner den Art. 18 des Entwurfes (jetzt Art. 656 des Gesetzes) auch

¹ Für Bejahung: Zachariä, S. 240 Text und Note 5; Aubry und Rau, S. 200 Note 6 und der Pariser Cassationshof. Dagegen: Demolombe, Bd. 11 S. 379; Laurent, Bd. 7 S. 502; Vaudry-Lacantinerie, Droit civ. Bd. 1 S. 1294; De la Bigne de Villeneuve, *Éléments de dr. civ.* Bd. 1 S. 831; Kohler in Buchelt's Zeitschrift für franz. Zivilrecht Bd. 8 S. 197 ffg.; Obertrib. Berlin 30. Oktober 1865; Rhein. Archiv Bd. 67 II. Abt. S. 30; 3. Juli 1867; Rhein. Archiv Bd. 69 S. 31. 32.

auf den Fall des Art. 25 des Entwurfes für anwendbar hielt. Abgesehen jedoch davon, daß dieser Art. 25 mit dem Art. 663 Code civil nicht vollständig übereinstimmte, vielmehr erst durch letzteren den Zwang zur *clôture* bestimmt ausgesprochen worden ist, kann solchen Nebenhöchstens das Ansehen beigelegt werden, welches den Aussprüchen angesehener Ausleger des Gesetzes zukommt (Zachariä, §. 41 Ziff. 3), und können sie keinesfalls maßgebend sein, wenn sie zu einem mit dem Gesetze selbst unvereinbaren Ergebnisse führen, wie dies bei der vorliegenden Frage der Fall ist.

Der Art. 663 räumt aus polizeilichen Rücksichten zum Schutze der Nachbarn gegen Störungen, in Städten und Vorstädten dem Nachbar das Recht ein, den anderen zu zwingen, zur Erbauung und Unterhaltung der die Anwesen trennenden Scheidewand beizutragen. Daß der Nachbar sich von dieser, drei Leistungen — gemeinsame Beschaffung des Baugrundes, Beitrag zum Bau und Beitrag zur Unterhaltung — umfassenden Verpflichtung durch Abtretung des Baugrundes von seinem Eigenthume befreien könne, sagt das Gesetz, obgleich vorher im Art. 656 ähnliches betreffs eines anderen Verhältnisses gesagt ist, an dieser Stelle nicht nur nicht, sondern die Einräumung eines solchen Wahlrechtes ist durch dessen Fassung ausgeschlossen, welche bestimmt und vorbehaltslos dem Nachbar ein Zwangsrecht verleiht.

Der Art. 655 dagegen, auf welchen sich Art. 656 bezieht, führt keine solche Zwangspflicht ein, sondern regelt nur das Beitragsverhältnis unter Miteigentümern. Sodann beziehen sich die Artt. 655. 656 auf gemeinschaftliche Mauern überhaupt, wogegen Art. 663 eine besondere, auf besonderen Gründen beruhende, nur für Städte und Vorstädte getroffene Anordnung zum Gegenstande hat. Die im Art. 655 erwähnte Verpflichtung beruht auf dem Miteigenthume und die Befreiung von derselben gemäß Art. 656 geschieht durch Vereliction des Miteigenthumes, also durch Aufhebung der Gemeinschaft und damit desjenigen Verhältnisses, welches die Verbindlichkeit begründet. Anders verhält es sich im Falle des Art. 663; denn hier ist die Nachbarschaft in Städten und Vorstädten die thatsächliche Voraussetzung der Verpflichtung; der Nachbar würde nicht auf ein Miteigenthum verzichten, aus einer Gemeinschaft ausscheiden, sondern einen Teil seines Eigenthumes auf den anderen übertragen, dadurch würde aber das Nachbarverhältnis nicht gelöst, wie es im anderen Falle betreffs der Gemeinschaft

geschieht, deren Auflösbarkeit ohnehin gesetzliches Prinzip ist (Art. 815 Code civil). Es mag noch darauf verwiesen werden, daß auch nach dem Rechte der coutumes, welchem der Code in dieser Materie gefolgt ist, insbesondere nach Artt. 209. 210 der coutume von Paris die Befugniß, durch Abtretung des Eigentumes am nötigen Baugrunde sich von der clôture zu befreien, nicht anerkannt war.“