

56. Ist die Erfüzung von Servituten gegen ein zu einem Lehn gehöriges Grundstück zulässig?¹

V. Civilsenat. Urt. v. 16. Mai 1888 i. S. S. u. Gen. (Rl.) w.
v. B. (Bekl.) Rep. V. 67/88.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger beanspruchen auf Grund der Erfüzung für ihre Büdnerstellen das Recht zur Neusenfischerei in dem zu R., einem Gute des Beklagten, gehörigen See. Der Beklagte wandte u. a. ein, das Gut R. sei Lehn, und eine Erfüzung, welche nach Art. 16 des Gesetzes vom 2. März 1850 (Ergänzungsgegesetz zur Gemeinheitsteilungsordnung) im Jahre 1850 habe vollendet sein müssen, könne ihm nicht entgegengesetzt werden, weil er nicht Descendent und nicht Erbe des Lehnsbesizers von 1850 sei. Der Berufungsrichter hat diesen Einwand für durchgreifend erachtet; auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Die Begründung des Berufungsurteiles steht auf dem Boden derjenigen Rechtsanschauung, welche der II. Senat des vormaligen preußischen Obertribunales niedergelegt hat in dem Präjudiz vom 11. Juni 1850,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 19 S. 485,

durch die rechtsverjährte Zeit hindurch von den Vasallen ohne Genehmigung und Wissen der Agnaten gestattete Ausübung einer Forstgerechtfame auf einem Lehngute wird diese Servitut durch Verjährung zwar gegen den Lehnsbesizer erworben und muß von seiner Descendenz und seinen Erben anerkannt werden; dieselbe verliert aber ihre Gültigkeit, sobald das Lehngut auf einen Agnaten, der nicht Erbe des Vorbesizers geworden ist, übergeht.

Entsprechend hat derselbe Senat des vormaligen Obertribunales das Präjudiz vom 19. Mai 1859 dahin aufgestellt,

vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 41 S. 257,

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 19 S. 266 in bezug auf Familienfideikommiss.

die im § 122 A.L.R. II. 4 zugelassene dreißigjährige Verjährung kann gegen ein Fideikommiß als solches nur insoweit von Wirksamkeit sein, als sie in einer Weise begonnen hat, wodurch sämtliche Fideikommißinteressenten gebunden werden;
 er hat dann diesem Präjudiz in dem Erkenntnisse vom 19. April 1864, vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 51 S. 278, die Modifikation zugesügt, daß die Verjährung von Grundgerechtigkeiten gegen ein Fideikommiß anfangen könne, wenn die Fideikommißeigenschaft weder dem Verjährenden bekannt, noch in dem Hypothekenbuche vermerkt war. In mehreren, die Erfüllung von Servituten an Lehn- oder Fideikommißgrundstücken betreffenden Erkenntnissen ist der zweite Senat des Obertribunales gegen widersprechende Entscheidungen der Appellationsinstanz bei dieser Rechtsauffassung verblieben.
 Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 36 S. 232; Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 106 betr. Lehen; Zeitschr. f. L.R. Gesetzgebung Bd. 14 S. 303; Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 53 S. 184 betr. Fideikommiße.

Audere Senate des vormaligen Obertribunales haben, teils vor, teils aber auch nach Aufstellung jener Präjudizien, einer abweichenden Rechtsmeinung Ausdruck gegeben in Fällen, in welchen es sich um die Erfüllung von einzelnen Grundstücken handelte, welche in einem Lehn- oder Fideikommißverbande standen.

Vgl. Erkenntnisse des I. Senates vom 11. Februar 1850 und 23. Januar 1865, Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 19 S. 122, Bd. 53 S. 105; des III. Senates in dem Erkenntnisse vom 15. Oktober 1869, a. a. O. Bd. 62 S. 46.

Das Reichsgericht hatte sich in Ansehung der Servitutenerfüzung zunächst der Rechtsprechung des II. Senates des Obertribunales angeschlossen.

Vgl. von veröffentlichten Entscheidungen die des Hilfssenates vom 20. Mai 1880 und 28. November 1881, Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 2 S. 218, Bd. 6 S. 271 betr. Lehen und vom 8. April 1880, J.M.Bl. 1880 S. 267 betr. Fideikommiß.

In dem Urteile vom 7. Mai 1887,

vgl. Entsch. des R.G.'s Bd. 19 S. 266,

hat indessen der jetzt erkennende Senat geglaubt, von dieser Auffassung zurücktreten zu sollen, und es ist angenommen worden, daß

nach preußischem Landrechte die Erfizung von Servituten gegen ein zu einem Familienfideikommiſſe gehöriges Grundſtück von beſonderen, aus der rechtlichen Natur des Familienfideikommiſſes herzuleitenden Vorausſetzungen, namentlich davon, daß die Beſitzergreifung in beſonderer Weiſe gegen die Fideikommiſſianwärter gerichtet ſei, nicht abhängen. In den Entſcheidungsgründen iſt gezeigt worden, daß die Entſtehungsgelchichte des §. 122 A.L.R. II. 4:

„Einzelne Rechte des Fideikommiſſes oder auf daſelbe können durch dreißigjährige Präſkription erlöſchen, oder gegen daſ Fideikommiſſ erworben werden“

nicht zu der Annahme führe, daß der Geſetzgeber für die Präſkription gegen ein Fideikommiſſ andere als die allgemein geſetzlichen Vorausſetzungen habe aufſtellen wollen; daß aber die allgemeinen Vorſchriften über die Erfizung nicht dazu führen, eine beſondere Richtung des Beſitzwillens oder der Beſitzhandlungen des Erfizenden gegen die Anwärter als Erfordernis einer Erfizung gegen daſ Fideikommiſſ aufzuſtellen; daß inſbeſondere der Erwerb durch Erfizung nicht als eine Art der Veräußerung, als ein durch den Willen deſſen, der durch die Erfizung an ſeinen Rechten verliert, ſich vermittelndes Rechtsgelchäft aufgefaßt werden dürfe, und daß deſhalb die Erfizung gegen daſ Fideikommiſſ nicht unter den Geſichtspunkt einer unbefugten Diſpoſition deſ Fideikommiſſbeſizers zu bringen ſei; daß auch ferner die Agnaten nicht mit Grund als ſolche bezeichnet werden können, welche „von ihren Rechten nicht haben unterrichtet ſein können“, oder welche „ihre Rechte zu gebrauchen und zu verſolgen behindert“ ſind, und welche deſhalb durch die §§. 512. 516 A.L.R. I. 9 gegen den Beginn einer Verjährung geſchützt ſind. Es iſt zugleich gezeigt worden, daß die Eintragung der Fideikommiſſeigenſchaft in daſ Grundbuch zwar wohl den zur Erfizung eines erkennbar zum Fideikommiſſe gehörigen Grundſtückes, nicht aber den zur Erfizung einer Servitut gegen daſ Fideikommiſſ erforderlichen guten Glauben excluſt.

Die rechtliche Stellung deſ Beſizers und der Anwärter iſt, von der hier nicht in Betracht kommenden, jezt weſentlich der Rechtsgelchichte angehörigen Stellung zum Lehnsherrn abgeſehen, beim Lehn im weſentlichen dieſelbe wie beim Familienfideikommiſſe; die ſämtlichen für oder gegen die Zuläſſigkeit der Erfizung beim Fideikommiſſ ipſedenden allgemein rechtlichen Geſichtspunkte treffen, wovon auch die früheren

Entscheidungen des Obertribunales und des Reichsgerichtes zweifellos ausgehen, in gleicher Weise beim Lehn zu, und auf diesem Standpunkte steht auch wiederum das Erkenntnis vom 7. Mai 1887. Wenn daher auch eine positive Vorschrift, wie sie der §. 122 A. L. R. II. 4 für das Familienfideikommiß enthält, in dem das Lehnrecht behandelnden Abschnitte des Gesetzbuches (I. 18) sich nicht findet, so würde doch die Frage der Zulässigkeit der Ersizung einzelner Rechte gegenüber dem Lehn nur dann anders zu beurteilen sein, als gegenüber dem Fideikommiß, wenn die Vorschriften dieses Abschnittes dazu nötigten. Das ist aber nicht der Fall. Die vom Berufungsrichter angezogenen §§. 290, 291, 295 a. a. D. sprechen nur von der Anfechtung von Verfügungen des Besitzers über zum Lehn gehörige Grundstücke und Berechtigkeiten, und erteilen gegen diese Verfügungen ein bei Eintritt ihrer Succession wirksam werdendes Anfechtungsrecht denjenigen Anwärtern, deren Rechte schon früher als diese Verfügungen in das Hypothekenbuch eingetragen waren. Diese Vorschriften, abgesehen davon, daß sie den Kreis der Anfechtungsberechtigten auf die in das Hypothekenbuch eingetragenen Anwärter beschränken, lassen sich auf die Ersizung nicht anwenden, weil die Ersizung keine Verfügung, insbesondere keine der Eintragung fähige (§§. 290, 291) Verfügung über das Lehn ist. Sonst würde der unmittelbar folgende §. 296 a. a. D. sogar zum Beweise dafür zu verwenden sein, daß die §§. 512, 516 A. L. R. I. 9 der Ersizung gegen das Lehn nicht entgegenstehen. Denn wenn dieser Paragraph den Anwärtern das Recht giebt, gegen ihnen nachteilige Verfügungen des Lehnsbesizers Protestationen mit bestimmter Wirkung einzulegen, so setzt er einmal die Möglichkeit voraus, daß solche Verfügungen den Anwärtern bekannt werden (§. 512 A. L. R. I. 9), und andererseits gewährt er in der Protestation den Anwärtern ein Mittel, ihr Recht zu gebrauchen und zu verfolgen (§. 516 a. a. D.). Direkt auf die Verjährung bezügliche Vorschriften finden sich in dem Abschnitte des Landrechtes „vom Lehne“ (I. 18) nur in den §§. 657—669, wo unter dem Hauptmarginal: „Aufhebung des Lehns“ die Fälle des Verlustes der Lehns Herrlichkeit zu Gunsten des Vasallen durch Verjährung (§§. 657—664), des Verjährungserwerbes der mit der Lehneigenschaft belegten Sache durch einen Fremden (§§. 665—668) und des Verlustes des vassallitischen Rechtes zu Gunsten des Lehns Herrn durch Verjährung (§. 669

behandelt werden. Schon Bornemann (Preuß. Civilrecht 2. Aufl. Bd. 4 S. 129) bemerkt, daß diese Vorschriften unter sich wie mit anderen Gesetzesstellen in mehrfachem Widerspruche stehen, was ihre ausdehnende Anwendung bedenklich machen müßte. Direkt behandeln sie aber nicht den zur Entscheidung stehenden Fall der Ersitzung von Servituten am Lehn, sondern sie regeln nach Überschrift und Inhalt den Fall, welchen für das Fideikommiß der §. 123 A.L.R. II. 4 im Gegensatze zu dem die Verjährung „einzelner Rechte des Fideikommisses oder auf dasselbe“ zulassenden §. 122 durch die allgemein gefaßte Bestimmung erledigt, daß „die Eigenschaft des Fideikommisses selbst“ durch keine Verjährung verloren gehen könne. Daß aber eine verschiedene rechtliche Beurteilung der Verjährung nach diesen verschiedenen Richtungen zulässig ist, zeigen eben diese für das Fideikommiß gegebenen Vorschriften, und deshalb ist es auch beim Lehn so zulässig als geboten, die Servitutenerstzung ohne Rücksicht auf die speziellen Vorschriften der §§. 665 flg. A.L.R. I. 18 nach den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen zu behandeln, und diese führen nicht dahin, daß die Servitutenerstzung gegen ein Lehngrundstück auszuschließen oder den Agnaten gegenüber nur unter ganz besonderen Umständen für wirksam zu erachten sei. — In den Spezialvorschriften der §§. 665 flg. a. a. D. suchen übrigens durchweg auch diejenigen Entscheidungen nicht ihre Begründung, welche zu dem entgegengesetzten Ergebnisse gelangt sind.“