

75. Kann die Entstehung des Lichtrechtes aus § 142 A.L.R. I. 8 durch eine von dem Nachbar des Fenstereigentümers vor Ablauf der zehnjährigen Frist des § 142 angestellte Klage und erwirkte Grundbucheintragung gehindert werden? Rechtliche Natur des Lichtrechtes.

VII. Civilsenat. Urth. v. 29. September 1899 i. S. B. (Rl.) w. P.
(Bekl.). Rep. VIa. 81/99.

- I. Landgericht Danzig.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Häuser der Parteien lagen nebeneinander. Dasjenige der Beklagten, welches außer dem Erdgeschoß zwei Stockwerke hatte, stand unmittelbar an der Grenze und enthielt im ersten Stock in der nach dem Grundstücke der Klägerin gefehrten Seitenwand zwei Fenster zur Erleuchtung eines sonst nur durch eine Glashür Licht erhaltenden Zimmers. Das Haus der Klägerin lag 50 Centimeter von der Grenze entfernt. Es bestand außer dem Erdgeschoß aus einem Stockwerk und dem Dachgeschoß; der Giebel war der Straße zugewandt, sodas sich das Dach nach den Seiten fehrte, und die in der Seitenwand des Hauses des Beklagten im ersten Stock befindlichen zwei Fenster daher nach dem Dache des klägerischen Hauses hinausgingen.

Die Klägerin beantragte mit der Klage im August 1897, unter der Behauptung, daß die erwähnten beiden im Hause der Beklagten befindlichen Fenster erst im November 1887 angelegt seien, unter Bezugnahme auf das bei Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 234, veröffentlichte Urteil des Obertribunals, zu erkennen:

1. daß Beklagter als Eigentümer des Nachbargrundstückes schuldig, anzuerkennen, daß die Eigentümer des klägerischen Grundstückes berechtigt seien, die beiden vorbezeichneten in der Seitenwand des Hauses der Beklagten vorhandenen Fenster in Zukunft ohne Rücksicht auf ein zehnjähriges Bestehen derselben zu verbauen;
2. daß Beklagte schuldig, daren zu willigen, daß auf dem Grundbuchblatt ihres Grundstückes das unter 1 bezeichnete Recht der Fensterverbauung für die Eigentümer des klägerischen Hauses eingetragen werde.

Die Beklagten widersprachen der Klage.

Von dem ersten Richter wurde die Klage auf Grund der Feststellung abgewiesen, daß sich seit länger als 10 Jahren vor Anstellung der Klage in der Seitenwand des Hauses der Beklagten zwei Fensteröffnungen befunden hätten. Der zweite Richter wies dagegen, ohne auf die Frage nach der Dauer des Bestehens der Fenster einzugehen, die Berufung der Klägerin aus dem Grunde zurück, weil nur ein vor Ablauf der im § 142 A.L.R. I. 8 bestimmten zehnjährigen Frist unternommener Bau, nicht aber vorherige Klage oder eine im Grundbuch eingetragene Protestation der Klägerin die rechtliche Möglichkeit gebe, die Fenster der Beklagten zu „verbauen“.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

... „Die Klage ist ausdrücklich auf das bei Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 234, (auch Entsch. des Obertrib. Bd. 51 S. 69) veröffentlichte Urteil des früheren Obertribunals gestützt, in welchem ausgesprochen ist, daß die Quelle, aus welcher im Falle des § 142 A.L.R. I. 8 für das eine Grundstück eine Verbindlichkeit, für das andere eine Berechtigung, also eine Veränderung an Rechten, durch den bloßen Ablauf der Zeit von 10 Jahren entstehe, sich als eine Verjährung (§ 500 A.L.R. I. 9) kennzeichne, daß diese Verjährung auf Seite dessen, der das Recht erworben habe, eine erwerbende, eine Verjährung durch Besitz sei, und daß daher der Verpflichtete sich nach Maßgabe des § 603 A.L.R. I. 9 durch eine Protestation hiergegen schützen könne. Die Klägerin will demnach, fußend auf der Ansicht, daß es sich bei dem Lichtrechte des § 142 A.L.R. I. 8 um den Erwerb eines Rechtes durch Verjährung handle, durch — eine nach ihrer Angabe vor Ablauf von 10 Jahren seit Anlegung der streitigen Fenster erhobene — Klage und Protestation auf Grund des § 603 A.L.R. I. 9 die Entstehung dieses Rechtes der Beklagten hindern. Wird verneint, daß das Lichtrecht des § 142 a. a. O. durch erwerbende Verjährung entstehe, der § 603 A.L.R. I. 9 für nicht anwendbar erklärt, und einer Klage überhaupt die Wirkung abgesprochen, die Entstehung des Lichtrechtes des § 142 zu hindern, so ist damit die Grundlage der Klage hinfällig geworden. Es bedarf daher, wie sogleich an dieser Stelle bemerkt werden mag, keines Eingehens auf die nach Inhalt des Thatbestandes der vorinstanzlichen Urteile erst in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung der Klägerin, daß die Beklagten ihr gegenüber arglistig gehandelt hätten, indem sie die Fenster heimlich angelegt hätten. Dieses Vorbringen könnte, wenn überhaupt,

vgl. hierzu Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 219 flg., nur dann in Betracht kommen, wenn von der Klägerin eine Klage dahin erhoben wäre, festzustellen, daß die Beklagten ein Lichtrecht aus § 142 a. a. O. nicht erwerben könnten, und die Klägerin daher befugt sei, jederzeit die streitigen Fenster ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Bestehens zu verbauen, weil die Entstehung jenes Rechtes durch die heimliche Anbringung der Fenster und die Arglist der Beklagten gehindert sei. Eine solche Feststellungsklage ist nicht erhoben, und daher

kann auch dahingestellt bleiben, ob eine Klage dieses Inhaltes nach der Bestimmung des § 231 C.P.D. überhaupt möglich und zulässig wäre. Schon aus dem gleichen Grunde muß auch das Vorbringen der Klägerin, daß die Entstehung eines Rechtes aus § 142 a. a. D. außerdem mit einem örtlichen baupolizeilichen Verbotsgesetz, betreffend die Anbringung von Fenstern in den Seitenwänden der Häuser, in Widerstreit treten würde, unberührt bleiben, und es sei daher nur nebenbei darauf hingewiesen, daß bereits zwei Senate des Reichsgerichtes, vgl. Justiz-Min.-Bl. 1882 S. 2 und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 35 S. 183,

solchen baupolizeilichen Vorschriften einen Einfluß auf das durch § 142 geregelte privatrechtliche Verhältnis abgesprochen haben.

Über die jetzt zur Entscheidung stehende Frage ist bisher von dem Reichsgericht noch nicht endgültig abgeurteilt worden. Das Reichsgericht hat allerdings verschiedentlich das Recht aus § 142 als ein servitutarisches bezeichnet, so beispielsweise in der in der Juristischen Wochenschr. 1895 S. 304 Nr. 42 abgedruckten Entscheidung; auch hat es in ständiger Rechtsprechung den § 43 A.L.R. I. 22, der von dem Erlöschen von Grundgerechtigkeiten handelt, in Bezug auf das durch § 142 begründete Recht für anwendbar erachtet.

Vgl. z. B. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 823; Jurist. Wochenschr. 1893 S. 571 Nr. 54.

Indes hat derselbe Senat, von dem diese Entscheidungen erlassen sind, (der V. Civilsenat) gerade bei der Anwendung des § 43 A.L.R. I. 22 auch sich dahin ausgesprochen, daß in der Bestimmung des § 142 A.L.R. I. 8 eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zu erblicken sei,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 825,

und in einer Entscheidung aus jüngster Zeit,

Jurist. Wochenschr. 1898 S. 620 Nr. 67,

hat derselbe Senat ausdrücklich abgelehnt, Stellung zu der Frage zu nehmen, ob es sich im Falle des § 142 um den Erwerb einer Grundgerechtigkeit, oder um eine nachbarrechtliche, gesetzliche Erweiterung des Eigentums handle.

Der erkennende Senat, der hiernach in seiner Stellungnahme zu jener Frage durch frühere Entscheidungen anderer Senate des Reichsgerichtes nicht behindert ist, hegt nun, in Abweichung von der Auffassung des früheren Obertribunals, die Ansicht, daß durch die

Bestimmung im § 142 a. a. D. eine gesetzliche, nachbarrechtliche Einschränkung des Eigentumes begründet wird, welche sich von anderen derartigen gesetzlichen Eigentumseinschränkungen nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht sofort mit der betreffenden baulichen Anlage, d. i. mit der Errichtung der Fenster, sondern erst nach Ablauf von 10 Jahren seit deren Herstellung entsteht, daß das dieser Eigentumseinschränkung entsprechende Recht des Nachbarn daher nicht durch erwerbende Verjährung, also nicht durch einen während des Zeitraumes von 10 Jahren fortgesetzten Rechtsbesitz, erlangt wird, daß demgemäß der § 603 A.L.R. I. 9 dieser Berechtigung gegenüber keine Anwendung findet, und daß deren Entstehung überhaupt nicht durch Klage und Protestation gehindert werden kann.

Zunächst ist der Gedanke abzuweisen, daß hier die Entstehung eines Untersagungsrechtes im Sinne des § 86 A.L.R. I. 7 in Frage kommen könnte, da die Voraussetzung hierfür — Unterlassung einer Handlung auf das Verbot eines Anderen — fehlt und nicht gefordert wird.

Ebenso wenig aber kann angenommen werden, daß im Falle des § 142 eine Grundgerechtigkeit im Sinne der §§ 11. 12. 13 A.L.R. I. 22 vorhanden sei, wie solches das Obertribunal in den Entscheidungen bei Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 134 und Bd. 98 S. 19 u. 20, ausgesprochen hat. Diese Annahme wird positiv durch die rechtssystematische Stellung ausgeschlossen, welche der Gesetzgeber der fraglichen Bestimmung im Aufbau des Allgemeinen Landrechtes gegeben hat, indem er sie unter den die Überschrift: gesetzliche (vgl. hierzu die Überschrift der §§ 33—101) „Einschränkungen des Eigentums zum Besten des Nachbarn“, führenden, von § 102 bis zum § 189 reichenden Abschnitt des achten Titels Teils I unterbrachte und sie mitten unter lauter andere gesetzliche Eigentumsbeschränkungen zum Besten des Nachbarn einreichte. Wie klar und bewußt der Gesetzgeber hierbei gehandelt hat, erhellt am Besten daraus, daß er in den §§ 145 und 146 desselben Titels die im Falle des Erwerbes eines besonderen Untersagungsrechtes obwaltende „Grundgerechtigkeit“, der „gesetzlichen Bestimmung des § 142“ ausdrücklich und scharf gegenüber stellt.

Ist die Berechtigung aus § 142 keine Grundgerechtigkeit, so kann auch keine Rede davon sein, daß sie als solche, wie das Obertribunal annahm, nach Maßgabe des § 13 A.L.R. I. 22 durch Verjährung

erworben werde. Sie ist aber überhaupt kein Recht, welches durch erwerbende Verjährung entsteht, und zwar deshalb, weil alle Erfordernisse der erwerbenden Verjährung fehlen. Die Rechtslage ist nach den Bestimmungen der §§ 137 flg. A.L.R. I. 8 folgendermaßen gestaltet. Jeder Grundeigentümer kann, wenn sein Gebäude nicht unmittelbar an der Grenze, also nur ein Weniges von dieser entfernt, steht, ohne jede Einschränkung in der nach dem Nachbargrundstücke zu belegenen Wand Fenster und sonstige Lichtöffnungen anbringen. Auch dann, wenn sein Gebäude unmittelbar an der Grenze steht, kann er solches ohne alle Einschränkung in dem Falle thun, wenn auf dem Nachbargrundstücke ein Gebäude sich unmittelbar an das seinige anschließt, die von ihm eröffneten Fenster also auf das Dach des Nachbargebäudes hinausgehen.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 92 S. 167; Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 430.

Nur dann, wenn sein unmittelbar an der Grenze belegenes Gebäude an des Nachbars Hof oder Garten stößt, ist er in der Einrichtung der Fenster — aber auch nur in dieser, nicht etwa in der Anbringung von Fenstern überhaupt — insofern beschränkt, als er sie unbedingt mit einem Drahtgitter oder eisernen, zwei Zoll voneinander stehenden Stäben versehen muß, und als er außerdem, sofern die Umstände es gestatten, die Fenster nur in einer Höhe von sechs Fuß über dem Boden des Zimmers oder Behältnisses anlegen darf (§ 138 a. a. D.). Die Anbringung von Fenstern nach der Seite des Nachbargrundstückes hin steht hiernach, abgesehen von der letzterwähnten Einschränkung in Bezug auf ihre Einrichtung, in dem freien Belieben des Eigentümers, in dessen Ausübung er von dem Nachbar nicht gehindert werden kann; er bethätigt damit eine freie Eigentumsbehandlung. Mit dieser ihm unverwehrten Ausübung seines Eigentumes verknüpft sich nun als notwendige Folge ein thatsächlicher Zustand, welcher darin besteht, daß die durch den freien Raum des Nachbargrundstückes hindurchgehenden Lichtstrahlen in seine Fenster eintreten und so den dahinter belegenen Raum erhellen. Der Eigentümer der Fenster übt hiermit keinerlei Einwirkung auf das Nachbargrundstück aus. Der Gedanke, daß er damit Licht von dem Nachbargrundstücke in sein Gebäude hineinjöge, ein Gedanke, der von dem Obertribunal,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 155,

vertreten ist, der in ähnlicher Weise auch von Fahne (Fensterrecht S. 4) geäußert wird und von Stözel (Archiv für die civilist. Praxis Bd. 52 S. 207, 208) angedeutet zu werden scheint, kann ernstlich nicht erörtert werden. Soll das Verhältnis überhaupt von der physikalischen Seite aus betrachtet werden, so wird man es nicht wohl anders auffassen können, als dahin, daß die durch den Luftraum des Nachbargrundstückes hindurchgehenden Lichtwellen des Aethers, die bisher auf die geschlossene Hauswand des Fenstereigentümers trafen und von dieser gesammelt und absorbiert wurden, die also insofern schon bisher an und in dem Hause des Fenstereigentümers vorhanden waren, nunmehr an der Stelle, wo sich jetzt die Fenster befinden, durch das durchlässige Mittel des Glases oder die offenen Fensteröffnungen nur weiter als bisher in das Haus eindringen. Auf jeden Fall wird durch die Eröffnung der Fenster dem Nachbargrundstücke nichts an Licht entzogen. Jener thatsächliche Zustand ist nun allerdings insofern ein eigentümlicher und besonderer, als danach durch die Anlegung der Fenster, obgleich deren Eigentümer mit dieser Handlung streng innerhalb der Schranken seines Eigentums geblieben ist und damit keinen Eingriff in das Nachbareigentum übt, dennoch ein Verhältnis geschaffen ist, in welchem das Nachbargrundstück dergestalt dem Grundstücke des Fenstereigentümers dient, daß es den Weg und Durchgang für das dessen Fenstern zufließende Licht bildet. Dieses Verhältnis ist aber kein Besitzverhältnis. Kraft der in seinem Eigentumsrecht gelegenen Baufreiheit kann der Nachbar vor Ablauf der 10 Jahre jederzeit beliebig durch Bauten auf seinem Grundstücke diesen Zustand ändern. Er kann hieran während der 10 Jahre nach Anlegung der Fenster ebensowenig von deren Eigentümer gehindert werden, wie er seinerseits gegen die Eröffnung der Fenster und, abgesehen von der Bestimmung des § 138 a. a. D., gegen deren Einrichtung Einspruch erheben kann. Der Anerkennung dieses Cases hat sich auch das Obertribunal nicht entziehen können, indem es, allerdings nach einigem Schwanken (Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 155), dem Eigentümer der Fenster vor Ablauf der 10 Jahre den Besitzschutz gegen bauliche Maßnahmen des Nachbarn versagt hat.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 37 S. 56, Bd. 77 S. 157.

Die Annahme, daß das Lichtrecht des § 142 durch erwerbende Verjährung, also durch einen während gewisser Zeit fortgesetzten Besitz,

entstehe, ist hiernach entscheidend schon allein dadurch ausgeschlossen, daß vor Ablauf der 10 Jahre ein Besitz des Fenstereigentümers an dem, was nach dieser Zeit den Inhalt seines Rechtes bildet, überhaupt gar nicht vorhanden ist.

Es mangeln außerdem aber auch sämtliche andere Voraussetzungen der Ersizung. Von einer Anwendung der Grundsätze über die bona fides kann keine Rede sein; der Begriff der bona fides paßt überhaupt auf dieses Verhältnis nicht. Das gleiche gilt vom Titel. Es mag aber weiter auch noch darauf hingewiesen werden, daß der für die Ersizung von Grundgerechtigkeiten ganz wesentliche Grundsatz: „quantum possessum, tantum praescriptum“ (§ 28 A.L.R. I. 22) ebenfalls sowohl nach der negativen, als vor allem nach der positiven Seite hin hier völlig versagt. Der Eigentümer der Fenster erhält nach Ablauf der 10 Jahre als Inhalt seines Rechtes keineswegs das, was er bis dahin genossen hat, sondern es wird ihm ein wesentlich eingeschränkteres Maß an Licht zugemessen, nämlich nur dasjenige, welches sich bei Anwendung der Bestimmung ergibt, daß ein Neubau auf dem Nachbargrundstück so weit zurückgerückt werden muß, daß man von den ungeöffneten Fenstern des unteren oder zweiten Stockes (§§ 142. 143 A.L.R. I. 8) aus den Himmel erblicken kann.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß der Fenstereigentümer ein negatives Recht im Sinne des § 81 A.L.R. I. 7 besäße. Der § 81 besagt: „Wer eine Handlung, welcher der Andere widersprechen konnte, ohne dessen Widerspruch unternimmt, der erlangt den Besitz des Rechts, von dem Andern zu fordern, daß er diese Handlung ferner leide.“ Die Handlung, die hier in Betracht zu ziehen wäre, könnte nur die sein, daß der Eigentümer des Hauses solche Fenster anlegt, in welche vom Nachbargrundstück aus Licht eintritt. Wie bereits dargelegt, ist indes der Nachbar gar nicht befugt, dieser Handlung zu widersprechen, da der Fenstereigentümer damit innerhalb der Grenzen seines Eigentumsrechtes bleibt. Liegt hiernach im Falle des § 142 keine Verjährung durch irgend welchen Besitz vor, so ist auch die Anwendung des § 603 A.L.R. I. 9 ausgeschlossen, welcher lautet:

„Durch Anmeldung der Klage, oder durch Einlegung einer gerichtlichen Protestation, wird die Verjährung durch Besitz insofern unterbrochen, als darauf eine Bekanntmachung an den Besitzer erfolgt.“

Es kann aber ferner auch nicht angenommen werden, daß es sich bei dem § 142 um eine Verjährung durch Nichtgebrauch handele, der wirksam mit einer Klage begegnet werden könnte, durch welche das Recht innerhalb der Verjährungszeit geltend gemacht wird. Das Recht, das hierbei allein in Frage kommen würde, wäre die in seinem Eigentumsrecht liegende Befugnis des Nachbarn, die Fenster des Anderen zu verbauen. Das Allgemeine Landrecht kennt jedoch nach § 504 I 9 kein Erlöschen der im Eigentum liegenden Rechte durch die Unterlassung ihres Gebrauches, so lange die Sache oder das Recht, welche den Gegenstand des Eigentums ausmachen, in dem Besitz des Eigentümers sich befinden, und dies gilt nach § 506 daselbst besonders von dem Rechte, in seiner eigenen Sache etwas, worüber die Gesetze nichts Besonderes bestimmen, zu thun oder nicht zu thun. Der § 142 a. a. O. erklärt nun nicht etwa in Abweichung von diesen Grundsätzen das im Eigentumsrecht des Nachbarn eingeschlossene Recht zum Verbauen der Fenster wegen Nichtgebrauches für erloschen, sondern er knüpft die Entstehung des von ihm geregelten Rechtsverhältnisses lediglich an das zehnjährige Bestehen der Fenster. Auch an eine Verjährung eines jenem Eigentumsrechte entsprechenden und aus ihm entfließenden Klage- und Anspruchsrechtes kann nicht gedacht werden. Die Klage- und Anspruchsverjährung setzt, wie überhaupt die erlöschende Verjährung, nach preussischem Rechte,

vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 46, eine dem betreffenden Rechte gegenüberstehende Verpflichtung voraus. Eine jenem Baurechte des Nachbarn gegenüberstehende Verpflichtung des Fenstereigentümers besteht aber nicht, da er mit der Anlage der Fenster weder in das Baurecht, noch überhaupt in das Eigentum des Nachbarn übergreift. Es ist daher nichts vorhanden, worauf der Nachbar dem Fenstereigentümer gegenüber Anspruch machen, und worauf er die Klage richten könnte.

Der Gedanke an eine Heranziehung der Grundsätze von der Verjährung (§ 500 A. L. R. I. 9) muß hiernach, unter welchen Gesichtspunkt man ihn auch immer stellen mag, in Ansehung des § 142 gänzlich ausgeschlossen werden.

Die Rechtsklage ist in Wahrheit so geartet, daß die Bestimmung des § 142 eine positive, selbständige, für sich bestehende Vorschrift darstellt, welche lediglich nach ihrem Inhalt, ihrer Zweckbestimmung,

ihrem Zusammenhange mit den Bestimmungen, in deren Mitte sie steht, und ihrer Entstehungsgeschichte beurteilt werden kann. Ihr Inhalt und ihre Stellung im System des Landrechtes läßt, wie bereits oben erörtert ist, keinen Zweifel daran, daß es sich um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung handelt, die nur nicht sofort, sondern erst nach Ablauf von 10 Jahren seit einem gewissen Ereignisse — der Anlage der Fenster — entsteht. Während dieser Zeit ist die Baufreiheit des Nachbarn eine unbeschränkte; er kann also während derselben kraft seiner Baufreiheit durch von ihm errichtete Bauten den angelegten Fenstern mit dauernder Rechtswirkung das Licht entziehen. Man mag, wie der Berufungsrichter es gethan hat, diese Zeit der zehn Jahre eine „Baufrist“ nennen. Auf diese Seite der Betrachtung kommt es indes nicht wesentlich an, sondern darauf, daß der Nachbar durch Ausübung des in seinem Eigentumsrechte enthaltenen Baurechtes während jener Zeit die Entstehung des Fensterrechtes rechtswirksam hindern kann. Die nachher eintretende Beschränkung seiner Baufreiheit bildet eben den Inhalt der gesetzlichen Bestimmung.

Weiter muß hervorgehoben werden, daß, da die Eigentumsbeschränkung zu Gunsten des Nachbarn eingeführt ist, kein stichhaltiger Grund gegen die Annahme ersichtlich ist, daß der § 142 den Charakter einer dispositiven Gesetzesvorschrift trägt, die demgemäß durch rechtsgültige Verträge der Beteiligten abgeändert werden kann.

Dagegen kann die Annahme (Koch im Kommentar zu § 142) nicht für gerechtfertigt erachtet werden, daß die Entstehung dieser Eigentumsbeschränkung durch eine gegen sie während der zehn Jahre gerichtete Erklärung des Nachbarn gehindert werden könnte. Diese Annahme ruht auf dem unrichtigen Gedanken, daß der Gesetzgeber einen stillschweigenden Verzicht des Nachbarn auf das Verbauen der Fenster zur Grundlage seiner Bestimmung genommen habe. Der Wille des Nachbarn spielt nur insofern eine Rolle, als es in seinem Belieben steht, ob er während der 10 Jahre von seinem Baurechte Gebrauch machen will, oder nicht. Damit erschöpft sich aber auch dieses Willensmoment. Entscheidend ist, daß jene Annahme an dem klaren positiven Wortlaut des § 142 scheitert. Hätte eine solche Erklärung die Wirkung haben sollen, der Entstehung der Eigentumsbeschränkung hindernd entgegengestellt werden zu können, so hätte eine entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden müssen.

Daß wird dadurch bestätigt, daß eine solche ausdrückliche Vorschrift in dem Entwurfe des § 142 vorgesehen war. Die betreffenden Bestimmungen lauteten folgendermaßen:

- „§ 98. Jeder kann, in der Regel, auf seinem Grund und Boden so hoch bauen, als er will, wenn auch dem Nachbarn dadurch Licht oder Aussicht benommen wird.
- § 99. Doch muß er mit einem solchen neuen Bau, von den beim Anfang desselben schon vorhandenen Fenstern des Nachbarn so weit zurückbleiben, daß der Nachbar durch diese Fenster, auch wenn sie nicht geöffnet sind, noch den Himmel erblicken kann.
- § 100. Um Licht in seinem Gebäude zu erhalten, kann ein jeder Öffnungen in seine Mauer brechen, wenn solche gleich eine Aussicht über die benachbarten Gründe gewehren.
- § 102. Hat der Nachbar gleich bei Eröffnung neuer Fenster, die auf seine Gründe die Aussicht gewehren, solchen widersprochen, so kann er verbauen, ohne an die Einschränkung des § 99 gebunden zu sein.
- § 103. Hat er von dieser Befugniß, innerhalb dreier Jahr von Zeit der Anlegung des neuen Fensters, keinen Gebrauch gemacht, so muß, bei einem späteren Verbau, die Vorschrift § 99 beobachtet werden.“

Der Entwurf hielt also eine ausdrückliche Vorschrift dahin, daß ein Widerspruch des Nachbarn die Entstehung des Lichtrechtes sollte hindern können, für nötig. Im Gesetze ist der für das Entstehen des Lichtrechtes erforderliche Zeitraum von drei auf zehn Jahre erhöht, und dagegen die Bestimmung fallen gelassen, daß ein Widerspruch des Nachbarn der Entstehung des Lichtrechtes sollte wirksam entgegengestellt werden können. Die Absicht des Gesetzgebers ist damit völlig klar dahin zum Ausdruck gebracht, daß ein Widerspruch des Nachbarn jene Wirkung nicht haben sollte. Das erhellt auch ausreichend deutlich aus der Beratung des Entwurfes, wie sie in der „Gesetzrevision“ *Resum XIII S. 70 und 71* mitgeteilt ist. Suarez hatte in der „*revisio monitorum*“ bemerkt: die in den §§ 99, 102 und 103 angenommene Theorie habe bei sehr vielen Monenten Widerspruch gefunden; sie gebe danach unter anderem auch zu vielen Prozessen Anlaß. Darunter, worüber gestritten werden könne, wird ausdrücklich die

Frage genannt, ob der Nachbar damals widersprochen habe, oder nicht. Der Streit hierüber war also als etwas bezeichnet, was zu vermeiden wünschenswert sei. Wenn dann später, ohne daß allerdings dieser Punkt weiter besonders berührt wird, bemerkt wird: „die Frist wird auf 10 Jahre festgesetzt“, so kann ein ernstlicher Zweifel daran wohl nicht bestehen, daß die Frist zu Gunsten des Nachbarn deshalb auf 10 Jahre erhöht ist, um ihn gewissermaßen für die Beseitigung des Widerspruchsrechtes, die offenbar im Interesse der Vermeidung von Prozessen für ratlos erachtet worden war, zu entschädigen.

Was hiernach von dem einfachen, formlosen, direkt dem Fenster-eigentümer gegenüber erklärten Widerspruche gilt, muß in gleicher Weise auch bezüglich einer gerichtlichen Erklärung dieser Art anerkannt werden. Ganz abgesehen davon, daß die gerichtliche Protestation eine positive Einrichtung ist, die nach den §§ 466. 468 U.Ö.R. I. 14 nur für bestimmte Fälle gesetzlich vorgesehen ist, muß auch die Erwägung für durchschlagend erachtet werden, daß der Inhalt des § 142 überhaupt der Wirksamkeit eines Widerspruches keinen Raum gewährt. Die Bestärkung des Widerspruches durch gerichtliche Form kann selbstverständlich keine Änderung hierin hervorrufen.

Was endlich das Mittel der Klage betrifft, so ist, soweit sie nur eine besondere Form darstellt, in welcher der Widerspruch zur Geltung gebracht wird, lediglich auf das Vorstehende zu verweisen. Abgesehen hiervon ist aber zu erwägen, daß angesichts des Inhaltes des § 142 und der ihm vorausgehenden Bestimmungen eine Klage, welcher die Wirkung beigemessen werden sollte, das Lichtrecht des § 142 in seiner Entstehung zu hindern, schon deshalb zu versagen wäre, weil es nach den oben dargelegten Verhältnissen ihr an jedem Grunde und Gegenstande fehlen würde.“ . .