

68. Wird der nach zehnjährigem Bestehen der Fenster gesetzlich gewährte Schutz durch einen gegen ihre Anlegung vom Nachbar erhobenen Widerspruch oder durch einen mündlichen Vertrag, inhaltlich dessen er sich das Recht vorbehält, sie jederzeit verbauen zu dürfen, ausgeschlossen?

N.L.R. I. 8 §§ 142, 143, I. 5 § 165.

V. Zivilsenat. Ur. v. 23. Mai 1900 i. S. F. u. Gen. (Bekl.) m.
L. (Rl.). Rep. V. 78/00.

- I. Landgericht Ratibor.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

... „Der zweite Revisionsangriff wirft dem Berufungsrichter Verletzung der §§ 142, 143 A.L.R. I. 8 und des § 165 A.L.R. I. 5 deshalb vor, weil nach der Behauptung der Beklagten ihre Mutter und Vorbesitzerin dem Vorbesitzer des Klägers gegenüber, als dieser die Fenster in den Jahren 1870 und 1876 angebracht hatte, gegen deren Anlegung protestiert und sich schließlich mit ihm mündlich dahin geeinigt habe, daß sie jederzeit befugt sein solle, dieselben zu verbauen. Die Revision meint, dies sei ein Vertrag über Handlungen oder Unterlassungen, der beiderseits erfüllt, jedenfalls aber nicht aufgerufen, und daher rechtsverbindlich sei. Sie rügt deshalb, daß der Berufungsrichter eine Feststellung darüber, ob ein solches Abkommen getroffen worden sei, unterlassen habe.

... Dieser Angriff ist hinfällig. Was zunächst den Protest anlangt, den die Vorbesitzerin der Beklagten sogleich bei der Anlegung der Fenster erhoben haben soll, so hat diesem der Berufungsrichter mit Recht keine Bedeutung beigemessen. Das frühere Obertribunal hat allerdings einen Widerspruch des Nachbarn, auch wenn er nur mündlich erhoben war, für beachtlich erklärt und an ihn namentlich die Wirkung geknüpft, daß durch einen solchen Widerspruch die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechtes, welches sonst das Gesetz nach zehnjährigem Bestande der Fenster als gegeben ansieht, ausgeschlossen werde.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 98 S. 18; auch das. Bd. 95 S. 337.

Aber dieser Annahme liegt die Auffassung zu Grunde, daß die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechtes auf einen Erwerb durch Ersitzung zurückzuführen sei, und daß von einer solchen gegenüber einem ausdrücklich erhobenen Proteste nicht die Rede sein könne. Gerade in dieser Beziehung, bei der es auch schon bisher an beachtenswerthem Widerspruche nicht gefehlt hat,

vgl. Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 3 § 170 Anm. 37, vertritt die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichtes den gegenteiligen Standpunkt. In dem Urteile des VII. Civilsenates vom 22. September 1899¹ ist eingehend ausgeführt, daß es sich in Ansehung der

¹ Vgl. Bd. 44 dieser Sammlung Nr. 75 S. 312.

Entstehung des gesetzlichen Fensterrechtes nicht um eine erwerbende Verjährung handele, daß vielmehr das Gesetz hier schlechthin und unabhängig von den Voraussetzungen einer Ersitzung mit dem zehnjährigen Bestehen eines thatsächlich vorhandenen Zustandes eine Erweiterung der Eigentumsbefugnisse verknüpfe, über deren Umfang in den §§ 142. 143 a. a. O. nähere Vorschriften gegeben sind. Von diesem Standpunkte aus, welchen auch der gegenwärtig erkennende Senat des Reichsgerichtes vertritt, kommt einem Widerspruche des Nachbarn rechtliche Bedeutung überhaupt nicht, oder doch nicht die Wirkung zu, daß, wenn trotz des Widerspruches die Fenster zehn Jahre lang bestehen bleiben, ihnen der gesetzliche Schutz entzogen wäre.

Nun will zwar die Revision auch den Gesichtspunkt eines Vertrages über Handlungen heranziehen, der beiderseits erfüllt worden sei und deshalb jetzt für das Rechtsverhältnis maßgebend sein müsse. Auch dies ist unrichtig. Wäre die Anlegung der Fenster eine Handlung, die nur mit Zustimmung des Nachbarn erfolgen dürfte, und die, wenn sie ohne seine Zustimmung erfolgt, gegen das Gesetz verstieße, so könnte darin, daß der Nachbar die Fenster duldet, eine Leistung gefunden werden, die zum Gegenstande eines Vertrages über Handlungen oder Unterlassungen gemacht werden könnte. Aber so liegt die Sache nicht. Der Nachbar hat nichts zu dulden, weil er nicht widersprechen kann. Das, was ihm zusteht, und wodurch er allein die Entstehung des gesetzlichen Fensterrechtes hindern kann, ist das Verbauen der Fenster durch einen Bau, den er auf seinem eigenen Grundstücke auführt, und dessen Errichtung ihm innerhalb der ersten 10 Jahre nach Anlegung der Fenster ohne Rücksicht auf diese freisteht. Ein Abkommen, daß der Nachbar auch noch nach 10 Jahren das Recht haben solle, die Fenster zu verbauen, ist also nichts weiter als ein Verzicht des Gegners auf das ihm aus dem 10jährigen Bestehen seiner Fenster gesetzlich gewährleistete Recht, für diese den gesetzmäßigen Schutz zu verlangen. Daß ein solcher Verzicht rechtlich wirksam erklärt werden kann, und daß die Parteien in der eben angegebenen Weise paktieren können, ist unbedenklich; es bedarf aber hierzu nach den allgemeinen Formvorschriften des Allgemeinen Landrechtes (§§ 133 fig. A.L.R. I. 5, § 381 I. 16) der schriftlichen Form, und daß diese gewahrt sei, wird von den Beklagten selbst nicht behauptet." . . .