

45. 1. Kann nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches der Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zu Gunsten des anderen eine Grunddienstbarkeit bestellen?
2. Ist eine solche Bestellung der Eintragung in das Grundbuch fähig?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 26. Januar 1901 in der Grundbuchf. v. B. Beschw.-Rep. V. 5/01.

- I. Landgericht Hamburg.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Beide Fragen sind verneint aus den folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Beschwerdeführer ist Eigentümer zweier benachbarter, im Grundbuche von B. Bd. XXXI Bl. Nr. 1531. 1532 eingetragener

Grundstücke. Er beabsichtigt, einen im Grundrisse vom 23. Mai 1900 näher bezeichneten Teil vom Grundstücke 1531 abzutrennen und das Trennstück mit dem Grundstücke 1532 zu vereinigen. Die Teilung eines Grundstückes ist in dem hier in Frage kommenden Gebiete Hamburgs nach § 31 Abs. 1 Ausf.-Ges. zum B.G.B. vom 14. Juli 1899 nur mit Zustimmung der Baupolizeibehörde zulässig. Der Beschwerdeführer beabsichtigt ferner, das Restgrundstück 1531 zu bebauen, und hat die Bauzeichnungen der Baupolizeibehörde eingereicht. Letztere hat die beabsichtigte Grundstücksteilung nur bedingungsweise genehmigt. Nach § 36 des hamburgischen Baupolizeigesetzes vom 23. Juni 1882 muß nämlich in den Vororten vor jeder nicht an der Straße liegenden Gebäudewand, welche Fenster enthält, die zu Wohn- oder Schlafräumen oder zu sonstigen dem dauernden Aufenthalte von Menschen dienenden Räumen gehören, ein gewisser Platz frei gelassen werden. Dieser Platz muß entweder dem Grundstück angehören, auf welchem die Gebäudewand steht, oder es muß die Einwilligung des Eigentümers des Nachbargrundstückes in den Bau nachgewiesen und zugleich die Erhaltung eines entsprechenden Teiles dieses Grundstückes in unbebautem Zustande durch eine Klausel im Grundbuche gewährleistet werden. Demgemäß hat die Baupolizeibehörde die Genehmigung der Grundstücksteilung von der Eintragung einer dahin gehenden Eigentumsbeschränkung abhängig gemacht, daß die auf dem Grundrisse vom 23. Mai 1900 näher bezeichneten Flächen des Grundstückes Nr. 1532 nach Maßgabe des § 36 des Baupolizeigesetzes vom 23. Juni 1882, bezw. § 2 der Novelle vom 28. April 1893 zu Gunsten des Grundstückes Nr. 1531 stets frei und unbebaut bleiben müssen, und daß diese Eigentumsbeschränkung ohne Zustimmung der Baupolizeibehörde nicht getilgt werden kann. Der Beschwerdeführer beantragte demnächst die Eintragung einer solchen Eigentumsbeschränkung im Grundbuche des Grundstückes Nr. 1532; sein Antrag wurde jedoch vom Grundbuchamt abgelehnt und seine Beschwerde vom Landgerichte Hamburg als unbegründet zurückgewiesen. Das Landgericht führt im wesentlichen aus, daß der Eigentümer zweier Grundstücke nicht an dem einen für das andere eine Grunddienbarkeit bestellen könne, und daß die öffentlich-rechtliche Baubeschränkung zu ihrer Wirksamkeit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber der Eintragung nicht bedürfe.

Der Beschwerdeführer hat die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht in Hamburg mittels einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift (§ 80 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung) eingelegt. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß, wenn die zu Gunsten des Nachbargrundstückes beabsichtigte Eintragung der Eigentumsbeschränkung zulässig wäre, der Eintragung eines Vermerks, daß die Beseitigung der Beschränkung von der Zustimmung des in dieser Beziehung nach § 8 des Baupolizeigesetzes durch die Baupolizeibehörde vertretenen Staates abhängt, nach dem durch Art. 111 Einf.-Ges. zum B.G.B. und § 83 der Grundbuchordnung aufrecht erhaltenen Hamburger Rechte nichts entgegenstehen würde. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Das Oberlandesgericht ist nämlich ferner der Rechtsauffassung, daß die Bestimmungen des Reichsgrundbuchrechtes der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Grundstückes an einem anderen, demselben Eigentümer gehörenden Grundstücke nicht entgegenstünden, möchte daher der Beschwerde abhelfen, fühlt sich jedoch daran durch den (in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes; zusammengestellt im Reichsjustizamte Bd. 1 S. 167 fig.) mitgeteilten Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 24. September 1900 behindert und hat demgemäß die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorgelegt.

Die weitere Beschwerde erscheint unbegründet.

Das Kammergericht hat in jenem ganz ähnlich liegenden Falle, in welchem die Erteilung der Bauerlaubnis seitens der Behörde ebenfalls davon abhängig gemacht war, daß der die Erlaubnis nachsuchende Eigentümer zweier Grundstücke auf dem einen zu Gunsten des anderen eine negative Grunddienstbarkeit eintragen lasse, die vom Eigentümer bewilligte und beantragte Eintragung für unstatthaft erklärt, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 873) und den Motiven zum I. Entwurfe zum Erwerb einer Grunddienstbarkeit ein zweiseitiger Stiftungsakt erforderlich sei, weil die einseitige Erklärung des Eigentümers der beiden in Betracht kommenden Grundstücke die Einigung nicht ersetzen könne, auch § 181 B.G.B. entgegenstehe, weil endlich auch aus § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen

wird, die Zulässigkeit einer solchen Eintragung nicht hergeleitet werden könne, da diese Bestimmung das Grundbuchamt nicht verpflichte oder berechtere, Rechtsverhältnisse einzutragen, welche für widersinnig oder für rechtlich unmöglich zu erachten sind.

Die einzelnen vom Oberlandesgerichte in Hamburg gegen diese Ausführungen erhobenen Bedenken erweisen sich als nicht stichhaltig.

1. Das Oberlandesgericht sucht zunächst auszuführen, daß nach dem bisherigen gemeinen Rechte die Bestellung einer Grunddienfbarkeit zu Gunsten eines Grundstückes an einem demselben Eigentümer gehörenden anderen Grundstücke zulässig gewesen sei, zwar nicht nach den Grundfägen der Rechtslogik, aber auf Grund der Einrichtung der Grundbücher. Die logische Regel: „Nulli res sua servit“ sei für den Fall einer eingetragenen Servitut durch die Ausnahme durchbrochen, daß ihr Untergang durch Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstückes in einer Hand nicht herbeigeführt werde. Letztere Annahme entspricht zwar der von Thering in den Jahrb. für Dogm. Bd. 10 S. 456 vertretenen, aber keineswegs der in der gemeinrechtlichen Literatur herrschenden (vgl. z. B. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 65 Anm. 6, § 215 Nr. 3) und vom Reichsgerichte (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 39 S. 237 flg.) ausdrücklich für richtig erklärten Meinung. Nach der Ansicht des Reichsgerichtes trat nach gemeinem Rechte durch die Vereinigung der Untergang der Grunddienfbarkeit ohne weiteres und für immer ein. Aber wenn auch dem Oberlandesgerichte hierin beizutreten wäre, würde daraus, daß eine gültig bestellte Grunddienfbarkeit während der Vereinigung nur für ruhend angesehen worden wäre, noch nichts dafür folgen, daß der Eigentümer zweier Grundstücke, mit sich selbst kontrahierend, dem einen gegen das andere eine Grunddienfbarkeit bestellen konnte. Das Oberlandesgericht beruft sich auf einen Aufsatz von Thering (Jahrb. für Dogm. Bd. 10 S. 492), in welchem sich folgende Sätze befinden:

„Die Konsequenz des Grundbuchsystems ermöglicht es, nach Art der Hypotheken an eigener Sache auch eine Eintragung von Prädialservituten vornehmen zu lassen, solange beide Grundstücke sich noch in derselben Hand befinden. . . . Man wende nicht ein, daß doch der Eigentümer seine Sache nicht einseitig binden könne, denn so wahr dies im übrigen ist, so verkehrt ist es für das Grundbuch-

system. Ober richtiger: der Satz ist im Grunde auch hier wahr, denn nicht der Eigentümer bindet die Sache, sondern die Behörde. Die Eintragung durch letztere bewirkt gerade das, was er selber durch sich allein nicht kann, sie entzieht die Sache seinem reinen Belieben, denn der Eintrag läßt sich nur durch Löschung, die er nicht selber, sondern nur die Behörde vornehmen kann, wieder rückgängig machen.“

Diese Sätze, denen Stobbe (Lehrb. des deutsch. Privatrechtes, 2. Aufl. Bd. 2 S. 213 Anm. 3) bedingungslos und das Kammergericht in einem früheren Beschlusse (Johow, Jahrb. Bd. 16 S. 104 flg.) mit einer unwesentlichen Einschränkung beigetreten sind, entsprechen nicht den Grundgedanken des modernen Hypothekensystems, wie sich dieses bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entwickelt hatte. Es ist keine Rechts Wahrheit, daß nicht der Eigentümer, welcher eine Grunddienstbarkeit bestellt, sondern die Grundbuchbehörde das dienende Grundstück bindet. Nur der Eigentümer (beim Erbbaurecht und anderen selbständigen Berechtigungen, soweit an diesen Grunddienstbarkeiten möglich sind, der Berechtigte) kann sein Grundstück durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit binden; dem Grundbuchrichter ist dieses Recht nirgends eingeräumt; vielmehr hat er den Willen des Eigentümers nur im Grundbuche zu bezeugen und damit der Grunddienstbarkeit den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu eröffnen. Es liegt nicht in dem Ermessen des Grundbuchrichters, ob er die Eintragung vornehmen will, sondern er muß, falls die Bestellung der Grunddienstbarkeit den gesetzlichen Anforderungen genügt, dem Willen des Eigentümers durch die Eintragung Folge leisten. Es ist auch keine Rechts Wahrheit, daß der Eigentümer durch die Eintragung seitens der Behörde derart gebunden werde, daß nimmehr der Wille der Behörde darüber zu entscheiden habe, ob die Löschung erfolgen könne; vielmehr wird er gebunden durch den Willen des Grunddienstbarkeitsberechtigten, der allein über das Aufgeben des Rechtes Entschluß fassen kann. Giebt dieser seine Einwilligung zur Löschung, so muß der Grundbuchrichter dem Antrage des Eigentümers auf Löschung Folge geben. Vollends verfehlt ist die entgegengesetzte Ansicht Thering's für den a. a. O. zunächst behandelten Fall der Eintragung von Hypotheken auf den eigenen Namen des Eigentümers. Soweit eine solche Eintragung nach dem früheren Rechte überhaupt möglich war, stand

dem Eigentümer nach den Geboten der Rechtslogik, solange er die Hypothek noch nicht weiter begeben hatte, ganz allein die Verfügung über die Hypothek zu; der Grundbuchrichter mußte dem Antrage des Eigentümers auf Löschung stattgeben. Gebunden wurde der Eigentümer erst durch die Weiterbegebung der Hypothek, und zwar wurde er nicht etwa gebunden durch den Willen der Grundbuchbehörde, sondern lediglich durch den Willen des neuen Hypothetengläubigers.

Endlich macht das Oberlandesgericht noch darauf aufmerksam, daß nach dem bisherigen Rechte Einrichtungen bekannt waren, welche die Unterscheidung verschiedener demselben Eigentümer gehörenden Vermögensmassen ermöglichten und genügend sicherten, um Rechtsbeziehungen zwischen diesen verschiedenen Massen zu ermöglichen. Dies ist zwar richtig, es wird vom Oberlandesgericht aber übersehen, daß eine solche Verteilung eines Vermögens in verschiedene selbständige Teile nur in den von den Gesetzen ausdrücklich zugelassenen Fällen rechtswirksam erfolgen konnte, und daß einer dieser Ausnahmefälle (Eigentümergebundenes Vermögen, abgesondertes Handelsvermögen u. s. w.) nicht vorliegt.

Nicht in den Kreis seiner Betrachtungen hat das Oberlandesgericht folgenden Fall gezogen. Wenn der Eigentümer zweier Grundstücke, welcher das eine in der Weise nutzte, daß es den Zwecken des anderen diene, das eine Grundstück veräußerte, so erwarb nach dem bisherigen Rechte, je nachdem das veräußerte Grundstück das dienende oder das herrschende war, der bisherige Eigentümer oder der Erwerber unter Umständen die entsprechende Grunddienstbarkeit, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurfte. Auch dieser Fall beweist jedoch nichts für die Ansicht des Oberlandesgerichtes, da die Entstehung der Dienstbarkeit nicht schon in jene tatsächliche Benutzung, also in eine einseitige Bestimmung des Eigentümers verlegt, vielmehr angenommen wurde, daß bei vernünftiger Auslegung des Willens, welcher die Beteiligten bei dem Abschlusse des Veräußerungsvertrages geleitet hat, je nach Lage des Einzelfalles die Annahme des Vorbehaltens oder der Bestellung einer Grunddienstbarkeit begründet sein kann, auch wenn in dem Vertrage darüber keine besonderen Bestimmungen getroffen sind. Also erst mit der Schließung des Veräußerungsvertrages erfolgte die Bestellung der Grunddienstbarkeit.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 79 S. 277, 283; Entsch. des R.G.'s

in Civilf. Bd. 13 S. 252; Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 1031 flg.; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 233 Nr. 33; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 212 Nr. 7 mit Anm. 10—13.

Nach alledem muß angenommen werden, daß für das gemeine Recht der, wie das Oberlandesgericht anerkennt, allein der Rechtslogik entsprechende Grundsatz galt, niemand könne einem seiner Grundstücke an dem anderen eine Grunddienstbarkeit einräumen, weil die Servitut begrifflich ein Recht an fremder Sache ist (Windscheid, Pand. Bd. 1 § 200) und weil niemand mit sich selbst einen Vertrag schließen kann. Der gleiche Grundsatz ist vom erkennenden Senate für das in den hier in Betracht kommenden Beziehungen nicht abweichende preussische Recht aufgestellt worden (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 251).

2. Das Oberlandesgericht untersucht sodann, ob das Bürgerliche Gesetzbuch dem von ihm für richtig gehaltenen gemeinrechtlichen Rechtsatz entgegenstehe. Bei richtiger Auffassung des gemeinen Rechtes hätte die Frage vielmehr dahingestellt werden müssen, ob die nach gemeinem Rechte undenkbare einseitige Bestellung servitutarischer Rechte nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches möglich erscheint. Die dem Bürgerlichen Gesetzbuche seitens des Oberlandesgerichtes entnommenen Argumente versagen sämtlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht ganz auf dem Standpunkte des bisherigen Rechtes. Nach § 873 B.G.B. ist zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Ein Anderes ist hinsichtlich der Bestellung begrenzter dinglicher Rechte durch rechtsgeschäftliche Erklärung nur in einzelnen Fällen vorgeschrieben. Es ist eine Einigung nicht erforderlich, vielmehr genügt eine einseitige vom Eigentümer dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung, z. B. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldschreibung auf den Inhaber (§ 1188 B.G.B.), zur Bestellung einer Grundschuld mit Ausstellung des Grundschuldbriefes auf den Inhaber (§§ 1192. 1195 B.G.B.) und zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer (§ 1196 B.G.B.). Für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit fehlt es an einer solchen Ausnahmebestimmung. Liegt aber keiner der im Gesetze bestimmten

Ausnahmefälle vor, dann ist zur Entstehung des begrenzten Rechtes an einem Grundstücke Einigung, d. h. ein zweiseitiger Akt erforderlich. Gegen diesen Regelgrundsatz kann mit Erfolg der § 889 B.G.B. nicht ins Feld geführt werden, nach welchem ein Recht an einem fremden Grundstücke durch Vereinigung (Konfusion, Konsolidation) nicht erlischt. Denn § 889 setzt ein gültig bestelltes und eingetragenes Recht voraus, welches während der Dauer der Vereinigung nicht etwa dem Eigentümer als Recht an eigener Sache zusteht, vielmehr ruht und erst bei Lösung der Vereinigung wieder auflebt, nicht etwa infolge eines einseitigen Aktes des Eigentümers neu entsteht, sondern auf Grund einer früheren Einigung mit der Lösung der Vereinigung von selbst wieder in das Leben tritt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 251.

Eine Einigung setzt begrifflich und nach dem wortdeutlichen Inhalte des § 873 B.G.B. das Zusammenwirken mindestens zweier Personen voraus. Mit Recht nimmt das Kammergericht dieserhalb auf den § 181 B.G.B. Bezug, aus welchem sich zur Evidenz ergibt, daß niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließen kann, falls dies nicht etwa im Gesetze in Ausnahmefällen besonders gestattet ist. Eine solche Ausnahmebestimmung kann vielleicht im § 1009 B.G.B. gefunden werden, nach welchem die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstückes (z. B. mit einer Grunddienstbarkeit) zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes sowie die Belastung eines anderen Grundstückes zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das andere Grundstück dem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes gehört. In allen diesen Fällen ist der Miteigentümer zugleich Berechtigter und Verpflichteter (vgl. Turnau-Förster, Bd. 1 S. 383 fig.). Aber wenn dies auch richtig ist, so liegt doch eben nur eine Ausnahme von der Regel des § 181 B.G.B. vor, welche darin ihren Grund hat, daß der Miteigentümer nicht bloß mit sich selbst, sondern zugleich auch mit den anderen Miteigentümern kontrahiert. Vergebens ruft ferner das Oberlandesgericht den § 1018 B.G.B. an. Aus seinem Wortlaute, nach welchem ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann, läßt sich nicht herleiten, daß der jeweilige Eigentümer

des anderen Grundstückes mit dem des zu belastenden Grundstückes identisch sein könne, daß mit § 1018 eine Ausnahme von der Regel des § 181 beabsichtigt worden sei. Wenn der Wortlaut des § 1018 aber wirklich einen Zweifel darüber aufkommen ließe, so geht doch aus den folgenden Paragraphen deutlich hervor, daß für das durch die Grunddienstbarkeit begründete Verhältnis zwei Personen vorausgesetzt werden, nämlich der Berechtigte und der Eigentümer des belasteten Grundstückes, daß demnach nach dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Grunddienstbarkeit nur an einem fremden Grundstücke bestehen kann. Dies ist auch die Auffassung der Motive (Bd. 3 S. 480), welche, wenn ihnen auch kein selbständiges Gewicht beizulegen sein mag, doch jedenfalls zur Unterstützung eines durch Auslegung des Gesetzes selbständig gewonnenen Resultats herangezogen werden können. Die Motive sagen a. a. O. ganz im Einklange mit den obigen Ausführungen:

„Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstückes an einem anderen eigenen Grundstücke durch den Eigentümer beider Grundstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrages mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist.“

Vergeblich beruft das Oberlandesgericht sich endlich noch auf den § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich nichts weiter, als daß das Grundbuchamt beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Eintragung von dem Nachweise der zur Begründung des einzutragenden Rechtes erforderlichen Einigung nicht abhängig machen darf. Daneben besteht aber die Pflicht des Grundbuchamtes, unzulässige Eintragungen abzulehnen (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung). An einem eigenen Grundstücke kann der Eigentümer keine Grunddienstbarkeit bestellen. Eine Urkunde, in der er sie dennoch bewilligt, läßt erkennen, daß eine unzulässige Eintragung begehrt wird, und deshalb muß der Eintragungsantrag abgelehnt werden.

3. Sollte, wie das Oberlandesgericht annimmt, das geltende Recht den praktischen Verkehrsbedürfnissen in Fällen der vorliegenden Art nicht gerecht werden, so würde nur auf dem Wege der Gesetzgebung Abhilfe erreicht werden können.“ . . .