

56. 1. Hat das Schweigen des Inhabers einer Grunddienstbarkeit zu der Herstellung eines seinem Rechte zuwiderlaufenden Zustandes durch den Eigentümer des dienenden Grundstückes stets die Bedeutung eines Verzichtes auf das Recht?

2. Begriff des Überbaues. Ist die Ausführung eines Baues, wodurch eine Grunddienstbarkeit des Nachbarn verletzt wird, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wie ein Überbau zu behandeln?

B.G.B. § 912.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 184.

VL Zivilsenat. Ur. v. 17. Juni 1901 i. S. B. (Bekl.) w. M. Test.-
Vollstr. (Rl.). Rep. VI. 115/01.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht baselst.

Die Parteien waren Eigentümer zweier aneinander stoßender Grundstücke. Auf dem Grundstücke des Beklagten ruhte eine im Jahre 1874 bestellte Grunddienstbarkeit, durch die seine Verwendung „zu kleinen Wohnungen, Terrassen u. dgl.“ unterfagt ist. Ein Rechtsvorgänger des Beklagten, Mä., hatte (vor dem 1. Januar 1900) auf dem Grundstücke eine Terrasse (Wohnhaus mit Einzelwohnungen bestimmter Art) erbaut. Der Testamentsvollstrecker des verstorbenen

Eigentümers des herrschenden Grundstückes, M., erhob nun Klage mit dem Antrage, daß der Beklagte verurteilt werde, die Beseitigung des von von Nö. errichteten Baues durch den Kläger zu dulden. Der übrige Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

... „Der Beklagte hat der Berufung des Klägers auf die bestellte Dienbarkeit die Behauptung entgegengestellt, sie sei später wieder untergegangen; denn der Eigentümer des herrschenden Grundstückes habe von dem Baue Kenntniß gehabt und ihm nicht widersprochen, durch diese Duldung aber auf sein Recht verzichtet. Der Berufungsrichter hat dagegen nicht angenommen, daß die Dienbarkeit durch einen Verzicht des Berechtigten untergegangen sei. Die vom Revisionskläger bekämpften Gründe für diese Annahme sind richtig.

Die bloße Duldung des mit der Dienbarkeit in Widerspruch stehenden Zustandes hat den Untergang des Rechtes auf Beseitigung dieses Zustandes erst zur Folge, wenn der durch jenen Zustand hervorgerufene Anspruch des Berechtigten verjährt ist. Aber auch die Duldung der Herstellung eines solchen Zustandes, also das Schweigen des Berechtigten zu dem Beginne und der Ausführung des Baues, ist für sich allein ebenfalls nicht geeignet, den Untergang der Dienbarkeit zu bewirken. Allerdings ist die Ansicht aufgestellt, die in dieser Duldung liegende einseitige Erklärung des Willens, den Bau zuzulassen, enthalte bereits einen wirksamen Verzicht auf die Dienbarkeit. Aber die l. 8 Dig. quemadm. serv. am. 8, 6 und l. 4 § 12 Dig. de doli exc. 44, 4, die man für jenen Satz angeführt hat, enthalten ihn nicht; denn die in ihnen behandelten Fälle sind so gestaltet, daß das Verhalten des Berechtigten nicht bloß ein einseitiges Schweigen zu dem Thun des Eigentümers des dienenden Grundstückes ausmacht, sondern eine dem Anderen gegenüber abgegebene Erklärung der Zustimmung zu dessen Thun. Das Berufungsgericht geht darum mit Recht von dem Sage aus, daß der, wenn auch stillschweigend erklärte, Verzicht des Berechtigten vom Verpflichteten, wenn auch nur durch schlüssige Handlungen, angenommen sein müsse, und es hat das Vorhandensein der thatfächlichen Voraussetzungen eines anzunehmenden Verzichtes aus Gründen verneint, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Einerseits ist es rechtlich unbedenklich, die Möglichkeit zuzu-

lassen, daß M., auch wenn ihm der Bau von Mö. angezeigt war, den Widerspruch unterließ, nicht weil er auf sein Recht verzichten wollte, sondern aus Unkenntnis oder Säumigkeit. Andererseits ist das Zustandekommen eines vertragsmäßigen Verzichtes zutreffend dadurch für ausgeschlossen angesehen, daß zur Zeit der Ausführung des Baues der Eigentümer des dienenden Grundstücks von dem entgegenstehenden Rechte M.'s nichts gewußt hat, also nicht den Willen gehabt haben kann, einen Verzicht M.'s anzunehmen. Eben dadurch ergibt sich zugleich, daß Mö. durch das Schweigen des Berechtigten nicht in den Irrtum versetzt sein kann, dieser wolle auf sein Recht zum Widerspruche gegen den Bau verzichten, und damit erweist es sich als zutreffend, wenn das Berufungsgericht bemerkt, es fehle an einem ausreichenden Anhalt für die Feststellung, daß M. sich arglistig gegen den Verpflichteten verhalten habe.

Der Revisionskläger glaubt jedoch der Klage auch dann widersprechen zu können, wenn die Dienstbarkeit fortbestehe; denn der Kläger habe nach dem jetzt geltenden Rechte nicht einen Anspruch auf Beseitigung des vorhandenen Gebäudes; er könne vielmehr nur fordern, durch eine Geldrente entschädigt zu werden. Er stützt sich dabei auf folgende Ausführung: der Berufungsrichter habe zu Unrecht § 912 B.G.B. nicht angewendet. Ein Überbau liege nicht bloß dann vor, wenn der Bau über die Grenze des Eigentumes des Bauenden hinaus auf einem fremden Grundstücke ausgeführt worden sei; vielmehr nütigten Sinn und Zweck des Gesetzes dazu, seine Vorschrift auch auf die Fälle anzuwenden, wo der Bauende zwar nicht die Eigentumsgrenze, aber die Grenze überschritten habe, die der Benutzung seines Eigentumes durch ein Recht des Nachbarn gesetzt sei. Der Grundgedanke, auf dem § 912 beruhe, führe notwendig dahin, daß, wenn dem Eigentümer des vom Überbau betroffenen Grundstücks nicht das Recht zustehe, den Abbruch des Überbaues zu fordern, dem minder berechtigten Inhaber einer Dienstbarkeit nicht ein umfassenderes Recht der Abwehr des Eingriffes zustehen könne. Der Vorgänger des Bellagten habe durch die Ausführung des Baues die Grenze überschritten, die seinem Verfügungsrechte durch die Dienstbarkeit gezogen sei; folglich liege ein Überbau im Sinne des § 912 vor. Allerdings sei der Bau vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeführt, auch der Anspruch des Klägers aus dieser Verletzung seines Rechtes vor

dem 1. Januar 1900 klagend geltend gemacht. Aber der Inhalt des Eigentumsrechtes und dessen Beschränkung durch Nachbarrechte habe nach dem Rechte beurteilt werden müssen, das zur Zeit der Abgabe des angefochtenen Urteiles in Geltung gewesen sei. Dementsprechend habe auch das Reichsgericht, V. Zivilsenat, in dem Urteile vom 16. Juni 1900 i. S. S. w. D.,

Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 47 Nr. 36 S. 143, bereits angenommen, daß der aus einem Überbau entspringende Anspruch nach dem jetzigen Rechte zu beurteilen sei, sofern nicht, was hier nicht in Frage komme, der Überbau bereits zum Eigentumserwerbe des Bauenden am Grund und Boden geführt habe.

Diese Ausführung des Revisionsklägers kann nicht als richtig anerkannt werden. Es ist nicht Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob § 912 analog auf die Fälle anzuwenden ist, wo der Überbau nur eine Grunddienstbarkeit, nicht das Eigentum des Nachbarn beeinträchtigt. Denn aus der Bejahung dieser Frage ergibt sich nicht der vom Revisionskläger daraus gezogene Schluß, daß die Verletzung eines Servitutrechtes durch einen Bau immer nur als die Überschreitung einer Rechtsgrenze und darum als Überbau angesehen werden müsse. Der Schluß beruht auf einer Verkennung des Rechtsbegriffes des Überbaues. Von einem solchen kann nur da gesprochen werden, wo es sich um die Überschreitung einer örtlich bestimmten Grenze handelt; davon kann aber nicht die Rede sein, wo das aus der Dienstbarkeit entspringende Verbotungsrecht der Verwendung des dienenden Grundstückes für gewisse Bauten nicht bloß jenseits einer örtlich bestimmten Linie, sondern schlechthin entgegensteht. So liegt der Fall hier. Die Dienstbarkeit, die dem Grundstücke des Klägers zusteht, macht es unzulässig, das dienende Grundstück für die Anlage einer Terrasse zu verwenden. Dem Nachbar des Klägers ist also nicht eine Grenze gesetzt, bis zu der eine solche Anlage reichen darf, sondern diese ist in ihrem ganzen Umfange unzulässig. Daraus folgt, daß die Terrasse nicht als Überbau im Sinne des § 912 gelten kann. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht den Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. als anwendbar angesehen, wonach Rechte, mit denen eine Sache am 1. Januar 1900 belastet war, mit dem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt fortbestehen, sofern nicht, was hier nicht in Frage kommt, aus den Artt. 192—195 Einf.-Ges. oder den §§ 1020—1028 B.G.B. sich

ein anderes ergibt. Gegenüber dem Art. 184 läßt sich auch nicht die Frage aufwerfen, ob nicht der Inhalt des Eigentumsrechtes immer nur nach dem jetzt geltenden Rechte zu bestimmen sei, aus deren Bejahung der Revisionskläger ein Argument für die Anwendbarkeit des § 912 entnehmen will.

Dem Vorstehenden nach ist die angefochtene Entscheidung, soweit sie auf der Anwendung revisibler Rechtsnormen beruht, zu billigen.“ . . .