

**20. Zum Begriffe des Geschehenlassens im Sinne des § 43 A.L.R. I. 22.**

VII. Civilsenat. Ur. v. 24. Juni 1902 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Kl.) w. Pfarre zu Sch. u. Gen. (Bekl.). Rep. VII 128/02.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Dem Eisenbahnfiskus steht in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Bahnkörpers der Wannseebahn gegenüber mehreren in Sch. an das Eisenbahngelände anstoßenden Grundstücken eine Grunddienstbarkeit des Inhalts zu, daß der unmittelbar an der Bahn entlang laufende Teil jener Grundstücke in einer Breite von 3,77 Metern, d. i. die sog. Schadenrute, nicht bebaut werden darf. Als die Eigentümer mehrerer dieser Grundstücke trotzdem damit vorgingen, Bauten auf dem der Dienstbarkeit unterworfenen Teil der Grundstücke zu errichten und der dagegen von der zuständigen Eisenbahndirektion erhobene Einspruch von den beteiligten Grundbesitzern unbeachtet blieb, wandte sich die Eisenbahndirektion an die Pfarre zu Sch., die frühere Eigentümerin der dienenden Grundstücke, welche während der Zeit ihres Eigentumsbesitzes dem Fiskus die erwähnte Grunddienstbarkeit vertragsmäßig bestellt hatte, und suchte auf dem Wege der Geltendmachung des persönlichen Vertragsrechts durch die Pfarre die Einstellung der Neubauten zu erwirken. Erst als sich dies als vergeblich erwies und

die Bauten inzwischen vollendet waren, erhob der Fiskus gegen die Eigentümer der dienenden Grundstücke aus dem Dienstbarkeitsverhältnis, sowie gegen die Pfarre aus dem Vertragsverhältnis Klage auf Beseitigung der Bauten. Die Beklagten erzielten in der Berufungsinstanz die Abweisung der Klage auf Grund der Bestimmung des § 43 A.L.R. I. 22. Die gegen diese Entscheidung vom Fiskus eingelegte Revision ist erfolglos geblieben.

Aus den Gründen:

... „Was die Revision des Fiskus anlangt, so ist ... bezüglich der Auslegung des § 43 A.L.R. I. 22 hervorzuheben, daß der Verlust der Grundgerechtigkeit lediglich an den Tatbestand des „wissentlichen Geschehenlassens“ geknüpft ist; es wird darüber hinaus nicht etwa noch ein besonderer Verzichtswille des Berechtigten erfordert. Er muß, das liegt in dem Begriff des „Geschehenlassens“ eingeschlossen, in der Lage gewesen sein, die ihm bekannt gewordene Beeinträchtigung seiner Berechtigung zu hindern. Tut er dies dennoch nicht, mag es sein, aus welchen Gründen es will, so ist der Verlust eingetreten. Wenn der § 43 sagt, die Grundgerechtigkeit erlösche in diesem Falle durch „stillschweigende Einwilligung“, so ist damit nur das gesetzgeberische Motiv für die getroffene Bestimmung angegeben; der Gesetzgeber nimmt an, daß in solchem Falle eine „stillschweigende Einwilligung“ des Berechtigten in die Aufhebung seiner Dienstbarkeit vorhanden sei. Allein er hat sie damit nicht für den einzelnen Anwendungsfall zum Tatbestandsmerkmal erhoben; vielmehr gilt, zu weiterem kann man nicht gelangen, derjenige, der den Bau etc. wissentlich hat geschehen lassen, gesetzlich als einer, der stillschweigend in die Aufhebung der Dienstbarkeit gewilligt hat. Es kann hiernach, um das sogleich vorweg zu nehmen, das Argument der Revision des Fiskus nichts verschlagen, daß die Eisenbahndirektion einen Verzichtswillen nicht gehabt habe und gehabt haben könne, weil sie für den Fiskus nicht habe verzichten dürfen. Die Entscheidung hängt vielmehr lediglich davon ab, ob die Eisenbahndirektion den Bau der Häuser der Beklagten zu 7, 10 und 11 wissentlich hat „geschehen lassen“.

In Bezug auf den Begriff des „Geschehenlassens“ nahm das Obertribunal an, daß ein unbefolgtes Privatverbot nicht genüge, um die Anwendung des § 43 auszuschließen. Es vertrat den Standpunkt, daß der Berechtigte der Tat des anderen gegenüber sich nicht mit

dem bloßen Wort begnügen dürfe, und daß er, wenn er, nach eingeleger Verwahrung, die Hände in den Schoß lege und ruhig zusehe, wie der Eigentümer des dienenden Grundstücks Ernst mache und den Bau fortsetze, im Sinne des Gesetzes den Bau doch „geschehen lasse“. Es verlangte daher, daß der Berechtigte, wenn seine private Verwahrung nicht beachtet werde, in Gestalt eines der Mittel, die das Gesetz zur Erhaltung der Besitzrechte an die Hand gäbe (Klage, gerichtlicher Protest, Selbsthilfe), „das Geeignete zum Schutz seines Rechtes tun müsse“, um die Anwendung des § 43 zu verhindern.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 330, Bd. 55 S. 82.

Diesem Standpunkte hat sich das Reichsgericht im wesentlichen angeschlossen,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 483, Bd. 29 S. 823,

und hat in gleichbleibender Rechtsprechung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 189; Jurist. Wochenschr. 1901 S. 857 Nr. 53,

nur den Satz betont, es lasse sich allein durch Würdigung der Sachlage des einzelnen Falles beurteilen, ob der Berechtigte das Geeignete zum Schutze seines Rechtes getan habe; es sei also Sache des tatsächlichen Ermessens des Richters, ob anzunehmen sei, daß der Berechtigte durch sein Verhalten nach Erhebung des privaten Protestes den Bau im Sinne des Gesetzes habe geschehen lassen.

Würde dieser Grundsatz hier angewendet, so würde damit die Revision des Fiskus ohne weiteres fallen, da das tatsächliche Ermessen des Berufungsrichters in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Man würde indes mit solcher Erwägung den Entscheidungsgrund des Berufungsrichters und das dagegen gerichtete Vorbringen des Fiskus nicht wohl treffen. Der Gedanke des Berufungsrichters ist der: allerdings sei der Fiskus nach Erhebung des Protestes noch tätig geworden; allein das, was er getan habe, sei nicht geschehen in dem Willen, das beanspruchte dingliche Recht den Grundstücksbesitzern gegenüber durchzusetzen, sondern in Verfolg eines dem Fiskus gegenüber die Pfarre vermeintlich zustehenden, auf dasselbe Ziel gerichteten persönlichen Anspruches. Die nach Ausscheidung des Tatsächlichen für die Beurteilung des Revisionsrichters übrig bleibende rechtliche Seite dieses Gedankens wird von der Revision des Fiskus vergeblich zum Gegenstand ihrer Angriffe gemacht. Sie meint, es komme nicht

darauf an, ob der Weg, den der Fiskus eingeschlagen habe, geeignet gewesen sei oder nicht, die Grundeigentümer an der Fortsetzung der Bauten zu hindern; jedenfalls stehe das Verhalten der Eisenbahndirektion der Annahme entgegen, daß sie auf die Wiederherstellung der Schadenrute den Grundstückseigentümern gegenüber habe verzichten wollen. Diese Ausführung und was noch weiter in gleichem Sinne von dem Fiskus vorgetragen worden ist, schlägt den Berufungsrichter nicht. Das Ziel, Verhinderung der begonnenen Bauten, konnte denkbarerweise sowohl auf Grund persönlichen als dinglichen Rechts erreicht werden. In scharf hervortretender Weise hat die Eisenbahndirektion nach Erhebung des schriftlichen Protestes während des Baues lediglich den Weg des persönlichen Rechts gegenüber der Pfarre verfolgt. Der § 48 a. a. D. handelt aber ausschließlich von dem dinglichen Recht; es gilt gesetzlich als einwilligend in dessen Beseitigung der Berechtigte, der dem Eigentümer des dienenden Grundstücks gegenüber sein dingliches Recht nicht schützt, und den Bau geschehen läßt, ohne auf Grund dieses Rechts dagegen weiter als nur durch ein unbefolgt gebliebenes Privatverbot einzuschreiten. Der Berufungsrichter sagt nicht, die Eisenbahndirektion habe den positiven Willen gehabt, auf das dingliche Recht zu verzichten; das würde, wie schon oben bemerkt, an sich auch belanglos sein, sondern sie habe darauf verzichtet, den Willen nicht beibehalten, ihr dingliches Recht den Grundbesitzern gegenüber (so. während des Baues) durchzusetzen. Das genügt aber, um den § 48 zur Anwendung zu bringen; denn dann hat der Fiskus als Dienstbarkeitsberechtigter im Sinne des § 48 die Bauten „wissentlich geschehen lassen.“ . . .