

40. Kann jemand, der bei Anlegung des Grundbuchs unter Glaubhaftmachung 44 jährigen Eigenbesitzes seine Eintragung als Eigentümer gemäß Art. 20 der preußischen Verordnung vom 13. November 1899 beantragt hat, gegen einen anderen, der dieser Eintragung unter der Behauptung, daß er selbst Eigenbesitzer sei, durch eine an das Grundbuchamt gerichtete Eingabe widersprochen hat, auf Anerkennung seines Eigenbesitzes klagen? Wie ist die Klage zu begründen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 14. März 1903 i. S. Stadtgemeinde Essen (Bekl.) m. W. (Kl.). Rep. V. 460/02.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin war Eigentümerin zweier an einer städtischen Straße gelegenen bebauten Grundstücke. Streitig war, ob sie sich im Eigenbesitz eines vor den Häusern liegenden 1,44 Meter breiten Landstreifens befand, welcher als Bürgersteig benutzt wurde, früher aber unstreitig zu jenen Grundstücken gehört hatte. Bei Gelegenheit der Anlegung des Grundbuchs stellte sie bei dem Grundbuchamt den Antrag, sie als Eigentümerin der beiden Grundstücke einzutragen, indem sie unter Überreichung der eidesstattlichen Versicherungen zweier Zeugen behauptete, daß sie und ihre Besitzvorgänger die Grundstücke schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs seit 44 Jahren im Eigenbesitze gehabt hätten (Königl. Verordnung vom 13. November 1899 Art. 20 Nr. 2a). Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil der Oberbürgermeister von Essen in einer Eingabe behauptet hatte, daß sich die Beklagte im Eigenbesitze des bezeichneten Landstreifens befinde. Die Klägerin verlangte nun von der Beklagten Anerkennung, daß Klägerin und ihre Vorbesitzer sich schon vor dem 1. Januar 1900 mindestens 44 Jahre im Eigenbesitze der streitigen Parzellen befunden hätten.

Die Beklagte verlangte Abweisung der Klage mit der Behauptung, daß das Streitstück seit 1852 im Straßenlande liege und vom Publikum als Bürgersteig benutzt werde.

Der erste Richter wies die Klage ab; der Berufungsrichter erkannte dagegen nach dem Klagantrage. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

## Gründen:

... „Der Berufungsrichter hält 44 jährigen Eigenbesitz der Klägerin und ihrer Besitzvorgänger für erwiesen, weil 1. die Streitflächen unbestritten zu den dahinter gelegenen Hausgrundstücken der Klägerin gehört hätten, 2. weil ferner die Streitflächen dieselben Katasterparzellennummern, wie jene Hausgrundstücke, geführt hätten und im Kataster auf den Namen der Klägerin bezw. ihrer Vorbesitzer eingetragen seien, 3. weil ferner nach dem Zeugnisse des A. die Vortreppen der Hausgrundstücke bis in den Anfang des Jahres 1900 hinein die ganze Tiefe der Streitflächen eingenommen, und die dazwischen gelegenen Flächen bis vor kurzem losen Boden gebildet hätten, auf welchem das Publikum nicht habe verkehren können, 4. weil endlich ein Aufgeben des so erwiesenen Eigenbesitzes in dem Eingehen der Kugelafazien und dem etwaigen Verkehre des Publikums auf Teilen der Streitflächen nicht gefunden werden könne. Die Beklagte habe übrigens weder behauptet, daß sie selbst den Eigenbesitz erlangt habe, noch auch, daß die Streitflächen als öffentlicher Weg in Anspruch genommen würden.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 854. 872 B.G.B., des Art. 20 Nr. 2a Königl. Verordn. vom 13. November 1899 und der §§ 1. 7. 50. 111 fig. A.R.N. I. 7, jedoch mit Unrecht.

Es handelt sich um Grundstücke, die, obwohl im Geltungsbereiche der G.B.D. vom 5. Mai 1872 belegen, Grundbuchblätter bisher nicht erhalten haben. Als Eigentümer eines solchen Grundstücks ist bei der nachträglichen Anlegung des Grundbuchblattes gemäß Art. 20 der Verordnung vom 13. November 1899 unter anderem einzutragen, wer das Grundstück im Eigenbesitze hat und durch Zeugen glaubhaft macht, daß er allein oder unter Hinzurechnung der Besitzzeit seines Rechtsvorgängers das Grundstück schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs seit 44 Jahren im Eigenbesitze gehabt hat. Die Klägerin hat dem Grundbuchamte die eidesstattlichen Versicherungen von zwei Zeugen über solchen 44 jährigen Besitz vorgelegt, aber ihre Eintragung als Eigentümerin nicht erlangt, weil die Beklagte in einer Eingabe an das Grundbuchamt behauptet hatte, daß sie selbst Eigenbesitzerin sei. Diesen der erforderlichen Glaubhaftmachung entgegenstehenden Protest zu beseitigen, ist Zweck der Klage. Die Beklagte behauptet jetzt nicht mehr, daß sie Eigenbesitzerin sei, bestreitet aber den früheren und

gegenwärtigen Eigenbesitz der Klägerin. Die Revision vermißt in dem Berufungsurteile die Feststellung der Besitzergreifung und hält deshalb den § 854 B.G.B. und den § 50 A.L.R. I. 7 für verletzt. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Besitz finden auf die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Begründung von Besitzverhältnissen keine Anwendung (Einf.G. zum B.G.B. Art. 180). Nach dem hiernach maßgebenden § 50 A.L.R. I. 7 ist die Besitzergreifung die äußere Handlung, durch welche eine körperliche Sache in die Gewalt des Besitzers gelangt. Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Streitflächen, die unstreitig zu den stets im Besitze der Klägerin und ihrer Besitzvorgänger gewesenen Hauptgrundstücken gehört haben, im Jahre 1852 von einem Vorkbesitzer der Klägerin ihrer ganzen Tiefe nach mit Vortreppen bebaut, und daß die übrigen Teile der Streitflächen mit Bäumen und Sträuchern bepflanzt worden sind. Daß dadurch die Gewalt über die Streitflächen seitens jenes Vorkbesitzers erlangt worden ist, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen. Die Revision meint aber ferner, daß der Berufungsrichter den Begriff des vollständigen Besitzes im Sinne der §§ 1. 7. 111 flg. A.L.R. I. 7 und des Eigenbesitzes im Sinne des § 872 B.G.B. verkannt habe; allein auch dies kann nicht für richtig erachtet werden. Vollständiger oder Eigen-Besitzer ist, wer eine Sache als sein eigen, als ihm gehörig besitzt, wer sie also mit dem Willen, ihr Eigentümer zu sein, besitzt. Ob dieser Wille vorhanden, ist in jedem einzelnen Falle nach den tatsächlichen Umständen zu beurteilen. Dieser Beurteilung hat sich der Berufungsrichter unterzogen, und wenn er sich auf Grund der Thatfachen, daß die Streitflächen zu den Hauptgrundstücken der Klägerin gehört haben, auch im Kataster auf die Namen der Klägerin und ihrer Besitzvorgänger eingetragen sind, in Verbindung mit dem Bebauen und Bepflanzen für die Annahme des Eigenbesitzwillens entschieden hat, so ist darin irgend eine Rechtsnormverletzung nicht zu finden.

Sobann meint die Revision, daß, wenn auch schon die Ergreifung, so doch keinesfalls die Fortsetzung des Eigenbesitzes bis zum 1. Januar 1900 erwiesen sei. Auch hier versagt jedoch der Angriff. Der Berufungsrichter geht offensichtlich von der Vorschrift des § 113 A.L.R. I. 7 aus, nach der die Vermutung für die Fortdauer des Besitzes spricht. Nun ist es zwar richtig, daß diese gesetzliche Vermutung die nach

Art. 20 Nr. 2a der Verordnung vom 13. November 1899 erforderliche Glaubhaftmachung nicht ersetzen kann; aber darum handelt es sich hier auch nicht. Die Glaubhaftmachung durch Zeugen ist beim Grundbuchamt erfolgt; hier soll nur der Widerspruch der Beklagten beseitigt werden, und zu diesem Zwecke kann die gesetzliche Vermutung angerufen werden. Abgesehen hiervon gelangt der Berufungsrichter zu der Überzeugung von der Fortsetzung des Besitzes auf Grund des Fortbestehens der Bortreppen bis in das Jahr 1900 hinein. Wenn daraus hergeleitet wird, daß der Eigenbesitz hinsichtlich der ganzen Streitflächen ausgeübt worden sei, so handelt es sich um eine Erwägung tatsächlicher Natur, gegen die mit der Revision mit Erfolg nicht vorgegangen werden kann. Überdies brauchen Besitzhandlungen, wie das Reichsgericht schon oft angenommen hat, sich nicht auf das ganze Objekt zu beziehen. Wenn die Revision noch auf die §§ 78 bis 81 A.L.R. I. 8, nach denen den Straßenanliegern gewisse Nutzungsrechte an dem Straßenkörper zustehen, Bezug nimmt und auszuführen versucht, es liege die Annahme nahe, daß das Bebauen und Bepflanzen in Ausübung dieses Nutzungsrechts erfolgt sei, so übersieht sie, daß der Berufungsrichter für festgestellt erachtet hat, daß die Streitflächen mindestens bis zu der im Jahre 1900 erfolgten Anlegung des Trottoirs nicht zum Straßenkörper, sondern zu den Hausgrundstücken der Klägerin gehört haben.

Endlich meint die Revision, daß der Art. 20 Nr. 2 der Verordnung vom 13. November 1899 deshalb verletzt sei, weil die Klägerin ihren gegenwärtigen Eigenbesitz nicht nachgewiesen habe. Allein es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreite nicht darum, was die Klägerin dem Grundbuchamte nachzuweisen hat, um ihre Eintragung als Eigentümerin zu erlangen, sondern lediglich darum, den Widerstand der Beklagten zu brechen. Dieser Widerstand würde aber nur berechtigt sein, wenn die Beklagte behaupten könnte, daß sie selbst oder irgend ein anderer im Eigenbesitze der Streitflächen sei, und es demnach an einem Interesse an der mit der Klage begehrten Feststellung fehle. Eine solche Behauptung hat sie nicht aufgestellt.“