

36. 1. Fortdauernde Geltung des § 43 A.L.R. I. 22 für nicht eingetragene Grundgerechtigkeiten.  
 2. Begründet der Vertrag, wodurch ein dingliches Untersagungsrecht bestellt wird, für den Besteller der Grundgerechtigkeit auch eine fortdauernde persönliche Verpflichtung?

A.L.R. I. 22 §§ 13. 43.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 189 Abs. 3. 115. 218.

Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. Art. 89 Ziff. 1b.

V. Zivilsenat. Ur. v. 31. März 1906 i. S. L. (Bekl.) w. N. (Kl.).  
 Rep. V. 421/05.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien, die Eigentümer zweier angrenzenden, am Meeresstrande in S. gelegenen Grundstücke sind, hatten im Jahre 1895 einen schriftlichen Vertrag geschlossen, wonach die Beklagte die Erlaubnis erhielt, auf der gemeinschaftlichen Grenze, im Anschluß an ein bereits vorhandenes Gebäude, eine massive Mauer bis zu einer Entfernung von  $3\frac{1}{2}$  m von der Strandböschung zu errichten, gleichzeitig aber auch die Verpflichtung übernahm, die Mauer nicht näher als  $3\frac{1}{2}$  m an die Böschung heranzubauen, und jede durch den Druck der aufzuführenden Mauer an der Böschung oder dem Bollwerk des klägerischen Grundstücks entstehende Beschädigung beseitigen zu lassen.

In der Zeit vom 15. März bis Anfang Juni 1902 baute die Beklagte auf ihrem Grundstück nach der See zu eine Halle und verlängerte dabei die im Vertrage von 1895 gestattete Grenzmauer bis an die Böschung und darüber hinaus. Dadurch fühlte sich die

Klägerin verlegt, weil ihr, abgesehen von der Gefährdung der Böschung, die Aussicht nach dem Meeresstrand in der Richtung des Langenberges verbaut war. Sie war der Ansicht, daß die Beklagte nach dem Vertrage von 1895 in der ganzen Breite ihres Grundstücks mit dem Hallenbau  $3\frac{1}{2}$  m von der Böschung hätte fernbleiben, jedenfalls aber mit der Grenzmauer den durch eine Polizeiverordnung vom 29. April 1901 vorgeschriebenen Abstand von 2 m von der Grenze hätte einhalten müssen. Die Klägerin klagte, nachdem sie am 7. Juni 1902 schriftlichen Einspruch erhoben hatte, mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, die an der Grenze errichtete Mauer der neuen Halle, soweit sie näher als  $3\frac{1}{2}$  m an die Strandböschung herankommt, abzureißen.

Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage, das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Die Beklagte hatte eingewendet, der Vertrag von 1895 habe sich nur auf die damals zu errichtende Mauer, nicht aber auf spätere Bauten bezogen, und das Recht des Widerspruchs gegen die Überschreitung der gesetzlichen (polizeilichen) Baubeschränkungen habe die Klägerin eingebüßt (§§ 139 ffg. 191 A.L.R. I. 8, § 43 I. 22), weil sie nicht alsbald gegen den Neubau eingeschritten sei. Ihr Sohn, der zur Führung aller ihrer Geschäfte Vollmacht gehabt habe, sei im April 1902 in  $\text{S.}$  gewesen und habe die damals bereits im Bau begriffene Mauer gesehen, auch der Klägerin Mitteilung gemacht.

Der Berufungsrichter hat die Richtigkeit dieser, von der Klägerin bestrittenen, Behauptung dahingestellt gelassen. Er nimmt an, daß der Vertrag von 1895 eine Grundgerechtigkeit zugunsten des klägerischen Grundstücks begründet, und so der Beklagten die dauernde Verpflichtung auferlegt habe, die Weiterführung der Mauer bis zur Böschung zu unterlassen, daß aber diese Grundgerechtigkeit auch im Falle der Richtigkeit jener Tatsache nicht erloschen sei, weil § 43 A.L.R. I. 22 durch Art. 89 Ziff. 1 b preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. ausdrücklich aufgehoben, und in der Unterlassung des sofortigen Widerspruchs ein Verzicht oder ein Einverständnis der Klägerin nicht zu finden sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen. Die Auslegung des Vertrags entzieht sich allerdings der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, weil ein Rechtsirrtum dabei nicht ersichtlich ist. Geht man aber mit dem Berufungsrichter von der Annahme aus, daß der Vertrag dem Grundstücke der Beklagten eine Grundgerechtigkeit auferlegt habe, so sind auch, da diese unstreitig nicht zur Eintragung gelangt ist, nach Art. 189 Abs. 3 Einf.-Ges. zum B.G.B. für die Aufhebung der unter früherem Recht entstandenen Grundgerechtigkeit die früheren Gesetze maßgebend. Nach Art. 218 Einf.-Ges. hätten zwar diese früheren Vorschriften durch Landesgesetz geändert werden können; eine einfache Aufhebung aber war schon deshalb nicht möglich, weil es dann an Vorschriften für das Erlöschen nicht eingetragener Grundgerechtigkeiten gefehlt hätte. Eine solche Aufhebung ist denn auch in dem von dem Berufungsrichter angezogenen Art. 89 Ziff. 1 b preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. nicht ausgesprochen worden; denn die Aufhebung, von der dort die Rede ist, bezieht sich nach dem Eingang des Art. 89 a. a. O. nicht auf die Übergangsvorschriften, zu denen Art. 189 Einf.-Ges. gehört. Sie ist ausdrücklich „unbeschadet der Übergangsvorschriften“ erfolgt. Auffällig könnte es allerdings auf den ersten Blick erscheinen, und dieser Umstand mag den Berufungsrichter irre geführt haben, daß im Art. 89 die auf Grundgerechtigkeiten bezüglichen Vorschriften der §§ 55—242 A.L.R. I 22 ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind. Dies hat aber mit den Übergangsvorschriften als solchen nichts zu tun. Denn jene von der Aufhebung ausgenommenen Vorschriften bestimmen den Inhalt und das Maß der dort erörterten Grundgerechtigkeiten näher und sollen deshalb nach dem Vorbehalt im Art. 115 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch für die Grundgerechtigkeiten des neuen Rechts bestehen bleiben (Motive zum preuß. Ausf.-Ges. S. 236; Habicht S. 417 Anm. 3).

Die Fortdauer des § 43 A.L.R. I 22 für die nicht eingetragenen Grundgerechtigkeiten alten Rechts kann hiernach keinem Zweifel unterliegen.

Vgl. auch Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 § 172 S. 515 flg.:

Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 428. Danach aber erlöschen Grundgerechtigkeiten „durch stillschweigende Einwilligung, wenn der Berechtigte wissentlich gesehen läßt, daß in

der verpflichteten Sache Anstalten und Einrichtungen getroffen werden, die die Ausübung seines Rechts geradezu unmöglich machen“. Die Einwilligung folgt aus dem wissentlichen Geschehenlassen; auf den Umstand, ob der Berechtigte den Verzichtswillen wirklich gehabt hat, kommt es nicht an (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 79 und die dort angeführte ältere Rechtsprechung, an der festzuhalten ist). Demnach sind die von der Beklagten in der Berufungsinstanz unter Beweis gestellten Tatsachen erheblich, und es mußte behufs Erörterung dieser Tatsachen das Berufungsurteil aufgehoben werden.

Zwar hat die Klägerin die Entscheidung des Berufungsrichters damit zu rechtfertigen versucht, daß sie aus dem Vertrage vom Jahre 1895 nicht sowohl eine Grundgerechtigkeit, als vielmehr einen persönlichen Anspruch gegen die Beklagten herzuleiten versucht und geltend gemacht hat, für das Erlöschen dieses persönlichen Rechts seien nicht die oben erörterten Vorschriften, sondern die Vorschriften über obligatorische Rechte maßgebend; diese erforderten einen rechtsgültigen Verzicht, und ein solcher Verzicht liege nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht vor. Nun mag es richtig sein, daß die Klage sich auch als Geltendmachung eines persönlichen Anspruchs hätte auffassen lassen, die Ausführungen der Klägerin scheitern aber an der Auslegung des Vorderrichters. Der Berufungsrichter hat, wie bereits erwähnt, ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß durch den Vertrag von 1895 eine Grundgerechtigkeit begründet worden ist (§ 13 A.L.R. I. 22). Dagegen ist umsoweniger anzukämpfen, als der § 1 des Vertrages als Vertragsschließende ausdrücklich die eingetragenen Eigentümer der beiden in Betracht kommenden Grundstücke bezeichnet. War aber eine Grundgerechtigkeit begründet, so erschöpfte sich damit der Inhalt des Vertrags, und es kann nicht die Rede davon sein, daß etwa daneben noch eine persönliche Verbindlichkeit der Eigentümerin des dienenden Grundstücks begründet werden sollte. Ob dies bei einem Vertrage, durch den eine Grundgerechtigkeit bestellt wird, überhaupt möglich und denkbar ist, braucht hierbei nicht erörtert zu werden; denn es bedürfte dazu jedenfalls einer ausdrücklichen und zweifelsfreien Vereinbarung, die hier nicht vorliegt.“ . . .