

#### 45. Erfordernisse der Erſizung eines ſuperfiziarischen Rechtes.

I. Civilſenat. Urtheil v. 5. Juli 1882 i. S. (R.) w. A. (Bekl.)  
Rep. I. 300/82.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Das Haus der Klägerin, Nr. 41, und das Haus des Beklagten, Nr. 39, grenzen aneinander. Im Erdgeſchoſſe des Hauses der Klägerin

befindet sich hinter und unter der in die oberen Stockwerke führenden Treppe ein Raum, welcher nach dem Hofe und dem Erdgeschoße des Hauses des Beklagten offen und zugänglich ist, wogegen er von den übrigen Räumen des Hauses der Klägerin durch eine Scheidewand getrennt ist, in welcher sich außer einer zugemauerten Thüre kein Zugang zu jenem Raume befindet. Nachdem Beklagter einen Abort in dem fraglichen Raume angelegt hatte, klagte die Klägerin auf Anerkennung ihres Eigentumes an dem Raume und Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe und Unterfagung jeder ferneren Benutzung desselben. Beklagter bestritt nicht, daß der Grund und Boden sowie der Keller unter dem streitigen Raume, wie auch die Stockwerke über demselben der Klägerin gehören, nahm aber auf Grund einer schon zur Zeit seiner Vorbesitzer vollendeten Erziehung das Eigentum eventuell ein dingliches Recht an fremden Sachen in Anspruch.

In erster Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt, in der Berufungsinstanz dagegen zwar das Eigentum der Klägerin anerkannt, aber als erwiesen angenommen, daß die Vorbesitzer des Beklagten durch Erziehung ein superfiziarisches Recht erworben haben, weshalb der auf Herausgabe des streitigen Raumes und Unterfagung fernerer Benutzung desselben gerichtete Klageantrag abgewiesen wurde. Auf Revision der Klägerin hob das R.G. dieses Urteil auf aus folgenden

Gründen:

„Mit Recht macht Revisionsklägerin geltend, daß die von dem Berufungsgerichte festgestellten Thatsachen den Schluß, daß die Vorbesitzer des Hauses des Beklagten an dem in Rede stehenden Raume ein superfiziarisches Recht erworben haben, nicht rechtfertigen.

Wenn man auch die Möglichkeit eines superfiziarischen Rechtes nicht, wie von manchen geschieht,

vgl. Degenkolb, Pfandrecht und Miete S. 15. 29. 45; -

Brinz, Pandekten 2. Aufl. Bd. 1 S. 813;

Emmerich in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß. N. F. Bd. 20 S. 176.

auf den Fall beschränkt, daß dem Eigentümer für die Benutzung seines Bodens ein Bodenzins (solarium) zu entrichten ist, wenn man ferner auch mit dem Berufungsgerichte annimmt, daß ein superfiziarisches Recht, insbesondere an schon errichteten Gebäuden, durch Erziehung erworben werden kann, wenn man endlich zugiebt, daß ein solches Recht nicht

allein als ein für sich bestehendes selbständiges Recht, sondern auch nach Art einer Prädialservitut als ein mit dem Eigentume eines benachbarten Grundstückes verbundenes Nebenrecht vorkommen kann, so ergibt sich doch aus den vom Berufungsgerichte festgestellten Thatfachen nicht, daß die Eigentümer des Hauses Nr. 39 an dem in Rede stehenden Raume ein superfiziarisches Recht ausgeübt haben.

Das Recht des Superfiziers unterscheidet sich von einem als Servitut bestellten Nutzungs- oder Gebrauchsrechte dadurch, daß der Superfiziar, ohne an die dem Servitutberechtigten gezogenen Schranken gebunden zu sein, gleich dem Eigentümer ein unbeschränktes Benutzungsrecht hat und sogar berechtigt ist, in gewissen Grenzen über die Substanz des Gegenstandes seines Rechtes zu verfügen. Daher muß derjenige, welcher den Erwerb eines superfiziarischen Rechtes durch Ersetzung behauptet, den Nachweis bringen, daß solche Besitzhandlungen vorgenommen seien, aus denen die Ausübung einer über die Grenze des Servitutrechtes hinausgehenden Berechtigung sich ergibt. Derartige Besitzhandlungen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es sieht zwar als erwiesen an, daß die Vorbesitzer des Beklagten während eines zur Ersetzung der Superfizies hinreichenden Zeitraumes bei Benutzung des in Rede stehenden Raumes sich als Eigentümer desselben betrachtet haben, und nimmt an, daß diese Absicht zur Ersetzung des superfiziarischen Rechtes genügte, obschon die Absicht der Ersetzenden nicht gerade auf die Ausübung dieses Rechtes, sondern des vermeintlichen Eigentumes gerichtet war. Wenn aber auch dieser Annahme beizutreten ist,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 135.

so genügt doch der bloße Wille, ein superfiziarisches oder noch stärkeres Recht auszuüben, zur Ersetzung desselben nicht. Es ist erforderlich, daß dieser Wille sich durch entsprechende Handlungen bethätigt hat. Die Handlungen aber, welche das Berufungsgericht festgestellt hat, sind lediglich Gebrauchshandlungen, welche über die Grenzen einer Servitut nicht hinausgehen. Es ergibt sich daraus nur, daß die Vorbesitzer des Hauses Nr. 39 den in Rede stehenden Raum bei Ausübung des Bäcker-gewerbes und zur Aufbewahrung von Gerätschaften und dgl. benutzt haben. Daß ein über das Maß einer Servitut hinausgehender Gebrauch stattgefunden habe, daß über die Substanz des Gebäudes in irgend einer Weise verfügt worden sei, oder daß irgend ein dem Servitutberechtigten nicht zustehendes, dem Superfiziar aber freistehendes

Rechtsgeschäft vorgenommen worden sei, ist — abgesehen von den Handlungen des Beklagten, welche den gegenwärtigen Rechtsstreit veranlaßt haben — in keiner Weise festgestellt worden. Das Berufungsgericht meint, daß die Ausschließlichkeit der Benutzung den Willen, den gedachten Raum wie ein Eigentümer zu besitzen, genügend dokumentiere. Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden, da auch ausschließliche Benutzungsrechte als Servituten bestehen können, ja sogar jede Servitut, soweit ihre volle Ausübung es erfordert, die Mitbenutzung des Eigentümers ausschließt. Überdies entbehrt die Annahme, daß die Vorbesitzer des Beklagten an dem fraglichen Raume ein ausschließliches Benutzungsrecht ausgeübt und durch Ersitzung erworben haben, einer genügenden Begründung; denn es ist weder die Aussage des Vorbesitzers der Klägerin, daß eine Mitbenutzung des Raumes zur Ableitung des Regenwassers und des Wassers aus dem Wassersteine des Hauses Nr. 41 stattgefunden habe, in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheiles gewürdigt, noch festgestellt worden, daß der Mangel eines Zuganges zu dem fraglichen Raume aus dem Hause Nr. 41 bereits in dem Zeitraume bestanden habe, in welchem nach der Annahme des Berufungsgerichtes die Ersitzung sich vollzogen haben soll.

Das angefochtene Urtheil ist daher wegen Verletzung der Rechtsgrundsätze von der Ersitzung aufzuheben.“

Die Sache wurde in die Berufungsinstanz zurückverwiesen, da zwar schon jetzt feststehe, daß eine Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des streitigen Raumes und zur Untersagung jeder ferneren Benutzung desselben wegen des dem Hause Nr. 39 erworbenen Servitutes nicht erfolgen könne, dagegen weitere Feststellungen erforderlich seien behufs Entscheidung der Frage, ob nicht Beklagter durch Anlegung eines Abortes u. s. w. die Grenzen der seinem Hause zustehenden Servitutberechtigung überschritten habe.