

54. Ist das dem jedesmaligen Besitzer eines Grundstückes eingeräumte Recht, sämtliche auf einem anderen Grundstück sich vorfindenden Erze, Steinkohlen, Kalk und andere Steinarten in Besitz zu nehmen, nach dem Allgemeinen Landrechte für eine Grundgerechtigkeit zu erachten?

V. Civilsenat. Urth. v. 28. Oktober 1882 i. S. G. (Nl.) w. Gr. (Bekl.)
Rep. V. 514/82.

I. Landgericht Gleiwitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Dem Rittergute G. ist in einem Rezesse das Recht eingeräumt, alle auf dem Grundstück des Beklagten sich vorfindenden Erze, Steinkohlen, Kalk und edlen Steinarten in Besitz zu nehmen. Die auf dem Grundstück des Beklagten eingetragen gewesene Berechtigung ist irrtümlich gelöscht worden. Im Juli 1875 erwarb Beklagter das Grundstück durch Auflassung. Später wurde im Grundbuche bei der betreffenden Post von Amts wegen bemerkt, daß die Eintragung gültig sei. Kläger verlangte Anerkennung seiner Berechtigung, Beklagter Abweisung des Klägers und Löschung des gedachten Vermerkes. Der erste Richter hält die fragliche Berechtigung für eine Grundgerechtigkeit, die nach §. 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 keiner Eintragung be-

dürfe, verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage und wies denselben mit der Widerklage ab. Der Berufungsrichter wies den Kläger ab und verurteilte ihn zur Einwilligung in die Löschung, weil er die Berechtigung für keine Grundgerechtigkeit und daher die Eintragung für erforderlich erachtete. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter hat nicht in Zweifel gezogen, daß sich im deutschen Rechte durch die Gemeindeverfassungen, die gütsherrlichen Rechte und das Gesamteigentum an Grund und Boden Nutzungsrechte an Grundstücken gebildet haben, welche ihrem Inhalte nach weit über die Grenzen hinausgehen, die das römische Recht der Beschränkung des Eigentumes durch Servituten gesteckt hat. Nach der Theorie des Allgemeinen Landrechtes kann jedes Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke in beliebigem Umfange, also unabhängig von den Bedürfnissen einer Person oder eines Grundstückes, durch Besitzübertragung oder Eintragung ins Grundbuch zu einem dinglichen Rechte gemacht werden und fällt dann unter den Begriff der in der gemeinrechtlichen Theorie f. g. irregulären Personalservituten. Dies erhellt aus den §§. 125 flg. A.L.R. I. 2, §§. 9. 12. 22. 23 I. 19, §§. 1—5 I. 21.

Ob aber ein solches Nutzungsrecht, auch wenn es subjektiv dinglich ist, als eine eigentliche Grundgerechtigkeit anzusehen ist, kann nur aus dem Begriffe, den das Allgemeine Landrecht von einer solchen aufstellt, beantwortet werden, und in dieser Beziehung muß dem Berufungsrichter darin beigestimmt werden, daß der landrechtliche Begriff der Grundgerechtigkeit mit dem der römischen Prädialservitut identisch ist. Der wissenschaftliche Begriff der Servitut, namentlich die Unterscheidung zwischen Personal- und Prädialservituten, sowie die wissenschaftliche Ausbildung dieser ganzen Lehre war dem deutschen Rechte fremd, und die römische Theorie mußte daher auf diesem Gebiete einen entscheidenden Einfluß gewinnen, besonders in der Feststellung der Begriffe.

Vgl. v. Gerber, System §. 144 und Eichhorn, Einleitung §. 178. Trotz einzelner erheblicher Abweichungen in den Grundsätzen schließt sich doch die Terminologie der neueren Gesetzbücher an die dem römischen Rechte entlehnten gemeinrechtlichen Begriffe aufs engste an, und, wo die neueren Gesetzbücher von eigentlichen Grundgerechtigkeiten sprechen, ist darunter stets der Begriff der römischen Prädialservitut im Gegen-

sage zu den Personalservituten und den deutschen Reallasten zu verstehen. Darüber herrscht aber in der gemeinrechtlichen Doktrin kein Streit, daß dem Begriffe der Prädialservitut die Beziehung auf den Vorteil des herrschenden Grundstückes als etwas so wesentliches innewohnt, daß die Berechtigung ohne solche Beziehung gar nicht gedacht werden kann, und daß daher weder das Recht noch auch dessen bloße Ausübung von dem herrschenden Grundstücke zu trennen ist.

Vgl. Schönemann, Servituten S. 107; Windscheid, Lehrbuch Bd. 1 §. 209.

Dementsprechend gehört nach §. 472 des österreichischen Gesetzbuches, Satz 637. 686 des bairischen Landrechtes, §§. 520. 521. 535. 537. 540. 601 des sächsischen Gesetzbuches zum Begriffe einer Grundgerechtigkeit, daß sie mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vortheilhafteren und bequemeren Benutzung verknüpft ist, daß sie also dem Grundstücke zum Vortheile gereicht. Das Recht zu diesem Vortheile heißt nach Satz 637 des bairischen Landrechtes Grundgerechtigkeit. Damit stimmt das Allgemeine Landrecht überein. Die Überschrift des Tit. 22 L. I lautet: „Von den Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander“, und §. 12 a. a. D. sagt, daß, wenn die Befugniß, den Eigentümer eines Grundstückes in der freien Ausübung seines Eigentumsrechtes einzuschränken, einem Grundstücke zukomme, so werde solches eine Grundgerechtigkeit genannt. Die Definition lautet nicht dahin, daß Rechte an fremden Grundstücken, wenn sie dem jedesmaligen Besitzer eines anderen Grundstückes zustehen, Grundgerechtigkeiten seien, unter welchen Begriff dann allerdings alle zugleich subjektiv und objektiv dinglichen Rechte im Sinne der §§. 124. 129 A.L.R. I. 2, namentlich auch unbefchränkte Rechte auf Beziehung gewisser Erzeugnisse des dienenden Grundstückes und selbst Reallasten, wenn sie mit einem Grundbesitze verbunden sind, fallen würden. Der §. 12 A.L.R. I. 22 bezeichnet vielmehr nach der in damaliger Zeit vielfach herrschenden Anschauungsweise

vgl. Wächter, Handbuch Bd. 2 S. 324; Striethorst, Archiv Bd. 40 S. 256

und im Anschlusse an die bildliche Ausdrucksweise der römischen Juristen: „jus praedii“, „fundo servitus debetur“, „jus rei conceditur“ — geradezu das herrschende Grundstück als das berechtigte Subjekt. Damit ist klar ausgedrückt, daß man den Begriff der Grundgerechtigkeit

mit dem der römischen Prädialservitut hat identifizieren wollen, daß also zu ihrem Wesen notwendig erforderlich sei, daß sie ihrem Inhalte nach zum Vorteile des herrschenden Grundstückes gereiche, der Nutzen oder die Annehmlichkeit also, welche sie dessen Besitzer gewährt, lediglich durch den Besitz des Grundstückes vermittelt werde, sodaß ein dingliches Recht, welches der Person Vorteil bringen würde, auch wenn sie gar kein Grundstück besäße, wie ein unbeschränktes Nutzungsrecht mit der Befugnis zum Verkaufe der gezogenen Nutzungen, niemals als Grundgerechtigkeit aufgefaßt werden kann.

Der §. 25 A.L.R. I. 22 drückt denn auch nochmals klar aus, daß die Grundgerechtigkeit zum Vorteile des herrschenden Grundstückes reichen müsse, und daselbe erhellt aus den §§. 90. 91. 92. 201. 203. 205—212 desselben Titels. Wenn dementgegen Dernburg (Lehrbuch I. §. 292 S. 689, — abweichend von Förster, Theorie III. S. 298 und Koch, Kommentar Note 47 zu §. 241 A.L.R. I. 22 —) der Ansicht ist, der römische Begriff habe nur insoweit Einwirkung geübt, daß sich im Zweifel das Maß einer unbestimmten Servitut nach dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes richte, und wenn er es mit dem Begriffe der Grundgerechtigkeit für vereinbar hält, daß bestimmte Quantitäten Holz, Torf oder Fossilien zu beliebiger Verwendung, also auch zum Verkaufe aus dem dienenden Grundstück, entnommen werden dürfen, so ist zwar anzuerkennen, daß solche dingliche Berechtigungen bestehen können, daß namentlich trotz der Bestimmungen der §§. 90. 91. 201—203 A.L.R. I. 22 der Hütungsberechtigte die Befugnis, jede beliebige Stückzahl Vieh auf die Weide zu treiben, der Holzberechtigte das Recht erwerben kann, jede Quantität Holz auch zum Verkaufe aus dem dienenden Walde zu entnehmen, aber es ist mit dem im §. 12 dieses Titels aufgestellten Begriffe der Grundgerechtigkeit unvereinbar, solche Berechtigungen als eigentliche Grundgerechtigkeiten anzusehen. Nach §. 96 dieses Titels können Weidgerechtigkeiten auch für Personen bestellt werden, die gar kein Grundstück besitzen. Solche subjektiv rein persönliche Berechtigung wird gewiß niemand eine Grundgerechtigkeit im Sinne des §. 12 a. a. O. nennen. Aber wie es diesem Begriffe widerspricht, daß der Berechtigte gar kein Grundstück besitzt, ebenso widerspricht es ihm, daß die Gerechtigkeit nur der Person und nicht dem Grundstück selbst zum Vorteile gereicht. Demgemäß setzt denn auch §. 201 dieses Titels nicht nur voraus, daß die Gerechtigkeit

ohne nähere Bestimmung ihres Umfanges, sondern auch, daß sie als Grundgerechtigkeit eingeräumt sei, und nach §. 208 a. a. D. erstreckt sich die Befugnis, Bauholz aus einem Walde zu entnehmen, soweit sie als Grundgerechtigkeit eingeräumt ist, nur auf dasjenige, was zur Unterhaltung oder Wiederherstellung der zur Zeit der Verleihung des Rechtes vorhanden gewesenen Wohn- und Wirtschaftsgebäude erforderlich ist. Ganz ebenso wendet Eichhorn (Einleitung §. 180) die Beschränkung des auf die Weide zu treibenden Viehes auf die von dem herrschenden Grundstücke zu durchwinternde Stückzahl nur auf wahre Prädialservituten an, indem er aus dem für diese geltenden Grundsatz: *servitus praedio debetur*, folgert, daß eine durch Rezeffe eingeräumte, dies Maß übersteigende Weiderechtigkeit keine wahre Prädialservitut sei. Ganz dem entsprechend sagt §. 207 a. a. D., daß, wenn dem Besitzer des berechtigten Grundstückes die Befugnis, auch seine persönlichen Bedürfnisse aus dem Walde zu entnehmen, ausdrücklich beigelegt sei, die Regeln vom Nutzungsrechte (Tit. 21) Anwendung finden, weil dann eben keine dem Begriffe des §. 12 a. a. D. entsprechende Grundgerechtigkeit, sondern eine Personalservitut vorliegt. Umfoweniger kann im Sinne des Allgemeinen Landrechtes von einer Grundgerechtigkeit die Rede sein, wenn der Berechtigte ein ganz unbeschränktes Nutzungsrecht an einem Walde hat, sodaß er nicht bloß seine persönlichen Holzbedürfnisse befriedigen, sondern auch das ihm überflüssige Holz verkaufen darf.

Von demselben Begriffe der Grundgerechtigkeit ist denn auch das preußische Obertribunal in einer ganzen Reihe von Entscheidungen, namentlich auch in dem Erkenntnisse vom 24. September 1878 (Deutsche Juristenzeitung 1878 S. 366), ausgegangen.¹ Die Entscheidung vom 25. September 1876 (Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 287), welche das einer Gutsherrschaft zustehende ausschließliche Recht der Erzförderung auf fremden Grundstücken für eine Grundgerechtigkeit erachtet, weil es subjektiv und objektiv dinglich sei, entbehrt jeder näheren und zutreffenden Begründung und stützt sich mit Unrecht auf §. 241 A.L.R. I. 22, wo das Recht, auf fremdem Grund und Boden Erde, Steine,

¹ Vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 1 S. 247, Bd. 52 S. 331, Bd. 55 S. 189, Bd. 49 S. 4, Bd. 51 S. 208; Entsch. des preuß. Ob.-Trib. Bd. 58 S. 227; Gruchot, Beiträge Bd. 1 S. 275.

Behm zu holen, für eine Grundgerechtigkeit erklärt sein soll, und zwar in Übereinstimmung mit dem römischen Rechte, welches die jura cretae eximendae, arenae fodiendae, lapidis eximendi den servitutes praediorum zuzähle. Denn darüber herrscht in der Wissenschaft kein Streit, daß das römische Recht eine solche Befugnis nur unter der Voraussetzung für eine Prädialservitut erklärt, wenn sie den Bedürfnissen und dem Vorteile des herrschenden Grundstückes dient, keineswegs aber dann, wenn sie ein ausschließliches Nutzungsrecht ist, das dem Berechtigten die unbefchränkte Ausbeutung des dienenden Grundstückes zum Zwecke des Verkaufes, also lediglich zum Vorteile der Person gestattet. Nach dem in §. 12 A.L.R. I. 22 aufgestellten Begriffe ist dies Recht auch im Sinne des §. 241 a. a. D. nur unter derselben Voraussetzung eine Grundgerechtigkeit. Auch die in Bezug genommene Entscheidung des Obertribunales (Entsch. Bd. 12 S. 284) spricht vielmehr gegen als für den aufgestellten Rechtsatz.¹ Der in der Überschrift formulierte Satz, es gehöre nicht zum Wesen einer Grundgerechtigkeit, daß sie dem berechtigten Grundstücke einen wirklichen Vorteil gewähre, sondern es genüge, wenn sie nur zur Annehmlichkeit und Bequemlichkeit des Besitzers diene, entspricht den Ausführungen in den Entscheidungsgründen nicht, die unter Bezugnahme auf römische Stellen nachzuweisen suchen, daß die Prädialservitut nicht gerade einem wirtschaftlichen Bedürfnisse des Grundstückes dienen oder dessen Ertrag erhöhen müsse, daß es vielmehr genüge, wenn dasselbe durch die Servitut bequemer und angenehmer gemacht werde. Diese Entscheidung widerlegt also die Annahme, ein dem Besitzer allein zum Vorteile reichendes Nutzungsrecht könne eine Prädialservitut sein.

Könnte übrigens auch zugegeben werden, daß das Allgemeine Landrecht in einzelnen Anwendungen über den Begriff der römischen Prädialservitut hinausgegangen sei und somit neben dem Begriffe des §. 12 a. a. D. noch einen weiteren der Grundgerechtigkeit aufgestellt habe, so würde sich doch immer noch fragen, von welchem dieser verschiedenen Begriffe der Anhang §. 58 zum A.L.R. und der §. 12 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ausgegangen seien. Die römische

¹ Nach dem Erkenntnis des preussischen Obertribunales vom 3. Dezbr. 1875 (Entsch. Bd. 76 S. 187) sind die Kohlenbaugerechtigkeiten in den ehemaligen sächsischen Landesteilen keine Grundgerechtigkeiten, ebensowenig wie die Förderungsrechte auf nicht regale schlesische Eisenerze. Vgl. Entsch. Bd. 47 S. 170. D. R.

Lehre von den Servituten beruht auf dem Prinzipie des notwendigen Überwiegens des Eigentumes, und dies wurde bei Personalservituten durch deren beschränkte Dauer, bei Prädialservituten durch Beschränkung ihres Inhaltes auf die Interessen des herrschenden Grundstückes gewahrt. Jenes Prinzip hat das Allgemeine Landrecht nun allerdings verlassen, und dasselbe würde daher einer Erweiterung des möglichen Inhaltes der Prädialservituten nicht entgegenstehen. Aber es kommt für das Allgemeine Landrecht ein anderer Gesichtspunkt in Betracht, für den die strenge Scheidung der Personal- und Prädialservituten, sowie die Festhaltung des engeren Begriffes der Grundgerechtigkeit von der höchsten Wichtigkeit ist und der gerade bei Auslegung des §. 12 a. a. O. erheblich erscheint. Die preussische Hypothekenverfassung beruht auf dem Prinzipie, den Belastungen der Grundstücke müsse solche Publizität gegeben werden, daß sie keinem Erwerber derselben bei gehöriger Aufmerksamkeit unbekannt bleiben können. Von dem Grundsätze, daß Grundgerechtigkeiten ins Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, um gegen dritte Erwerber geltend gemacht werden zu können, ließen daher die §§. 16—18 A.L.R. I. 22 nur Ausnahmen für die durch eine Anstalt in die Augen fallenden und für die den Nutzertrag des dienenden Grundstückes nicht schmälern den Prädialservituten zu. Durch den Anhang §. 58 a. a. O. aber wurde zur Vermeidung der Eintragungskosten für alle Grundgerechtigkeiten ohne Unterschied der mit dem Zwecke der Hypothekenverfassung nicht wohl vereinbare Grundsatz des §. 54 Tit. 1 der Hypothekenordnung von 1783 wiederhergestellt.

Vgl. Klein, Annalen Bd. 25 S. 36.

Dieser Grundsatz, daß alle Grundgerechtigkeiten keiner Eintragung bedürfen, ist auch im §. 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 beibehalten. Derselbe würde aber mit der ganzen Tendenz dieses auf Sicherheit des Realkredites hinielenden Gesetzes in schroffem Widerspruche stehen, wenn man nicht annähme, daß der Gesetzgeber den Begriff der Grundgerechtigkeit in dem engeren Sinne der römischen Prädialservitut verstanden habe. Die gegenteilige Annahme würde zu der an sich widersinnigen und den Realkredit im höchsten Grade gefährdenden Konsequenz führen, daß ein unbedeutendes, den Ertrag des dienenden Grundstückes wenig schmälern des, als Personalservitut bestelltes und auf die Bedürfnisse der Person beschränktes Nutzungsrecht der Eintragung bedürfte, um Wirksamkeit gegen Dritte zu erlangen, nicht aber ein umfangreiches,

den Wert des Grundstückes erheblich beeinträchtigendes, dem jedesmaligen Besitzer eines anderen Grundstückes, also für ewige Dauer bestelltes, unbeschränktes Nutzungsrecht. Aus den Motiven geht denn auch klar hervor, daß man an die Aufstellung eines solchen Grundsatzes nicht gedacht haben kann. Denn es wird darin hervorgehoben, daß nicht eingetragene Prädialservituten dem Realkredite nicht mehr schädlich sein könnten, weil gerade diejenigen, welche am ehesten eine solche schädliche Wirkung äußern müßten, Weide- und Forstservituten, größtenteils bereits abgelöst seien und künftig durch Verjährung nicht mehr begründet werden könnten.

Vgl. Förster, Grundbuchrecht S. 52.

Ist diese Erwägung schon wenig zutreffend, da Weide- und Forstgerechtigkeiten doch immer noch durch Vertrag begründet werden können, so würde sie aber vollends haltlos sein, wenn die Befugnis, bestimmte Erzeugnisse eines Grundstückes ausschließlich und unbeschränkt zu beziehen, als Grundgerechtigkeit bestellt werden könnte. Mit Recht nimmt daher Achilles (Gesetze über Grundeigentum S. 139) als selbstverständlich an, daß der Begriff „Grundgerechtigkeit“ im §. 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 wie im §. 12 A.L.R. I. 22 identisch sei mit dem der römischen Prädialservitut, wie denn auch offenbar der Ausdruck „Grunddienstbarkeit“ im §. 7 C.P.D. ganz in demselben Sinne gebraucht ist.“