

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 47 = N.F. Bd. 27, 1882, S. 396 - 399

Sachenrecht

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

Kirche oder geistlichen Person auf die andere gebracht werden kann, und wo bestimmt ist, daß es in dieser Beziehung bei dem geschriebenen geistlichen Rechte sein Verbleiben haben solle, im Zusammenhalte mit der Anm. hiezu lit. f, wonach zu einer solchen Gewohnheit die Zeit von vierzig Jahren erforderlich ist, aber nicht weil inner dieser Zeit der Zehent durch Verjährung erworben wird, was nach lit. i a. a. O. gar nicht der Fall ist, da beim Mangel eines Titels hiezu unvordenkliche Zeit erforderlich ist, sondern weil diese Gewohnheit extra jus commune läuft. Ferner wird man nach Udr. §. 21 a. a. O. durch die Gewohnheit vom geistlichen Zehenten inner 40 Jahren, durch die Verjährung dagegen nach §. 22 a. a. O. ohne Titel durch unvordenkliche Zeit befreit.

Die Ansicht, daß in Anm. Nr. 1 am Ende das Gewohnheitsrecht als eine Verjährung bezeichnet werde, ist unrichtig, indem im Gegentheile dort angeführt ist, daß das Gewohnheitsrecht sich von der Verjährung unterscheide, und einzelne Differenzpunkte angegeben sind. Urth. v. 9. Okt. S. B. Nr. 6139.

**Sachenrecht.** Stillschweigende Servitutbestellung bei Veräußerungen. Umfang und Art der Ausübung der bezüglichen Servitut. Im Jahre 1855 verkaufte der Staat das Gut M. an den K. einschlüssig des mit diesem Gute verbundenen Rechts, eine Heerde von 400 bis 500 Schafen auf den Ortsfluren D. und B. weiden zu lassen. Um nun dieses Recht auszuüben, mußte und muß die dem K. Merare gehörige Waldparzelle Katharinschlag durchtrieben werden, es wurde aber darüber im Kaufvertrage nichts bestimmt, und soll dieser Trieb auf einer etwa 60 Fuß breiten unkultivirt gebliebenen Fläche jenes Schlages vor 1855 ausgeübt und so auch verfahren worden sein, als K. das Gut M. mit Schafweiderecht an G. verkauft

hatte. Nun verlegte aber i. J. 1878 die Forstverwaltung diesen Trieb östlich auf eine Dedung jenes Schlages, indem sie da einen Weg zu 24 Fuß Breite anlegte und das Terrain rechts und links sowie die alte Triebfläche aufforstete. In dieser Beschränkung des Triebes von einer Breite von 60 auf 24 Fuß einen Eingriff in sein Triebrecht erblickend, klagte nun S. gegen den k. Fiskus auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, wobei den eigentlichen Streitpunkt bloß die Frage bildete, in welchem räumlichen Umfange der Durchtrieb gewährt werden müsse.

Die Klage erfuhr im II. Rechtszug, in welchem die Tauglichkeit des neuen Weges zum Schaftriebe nicht mehr war beanstandet worden, Abweisung und die deshalb erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen; in den oberstrichterlichen Entscheidungsgründen heißt es:

Es handelt sich hier — (auf Verjährung war die Klage nicht gegründet) — um die stillschweigende Errichtung einer Dienstbarkeit, welche gemeinrechtlich überall dann angenommen wird, wenn der Eigenthümer zweier Grundstücke das eine zum Vortheile des andern benützt hat, und nun dieses letztere veräußert, soferne jene Nutzung einem wesentlichen Bedürfnisse des veräußerten Grundstücks abhilft, — Glüß Band. Bd. 9 S. 70; Seuffert Band. S. 174, — und besteht die Differenz zwischen den Streittheilen darin, daß, während der Fiskus die stillschweigend konstituirte Dienstbarkeit auf das wesentliche Bedürfnis des herrschenden Grundstücks eingeschränkt wissen will, Kläger von der Ansicht ausgeht, daß ohne Rücksicht auf das Bedürfnis ihm die Ausübung der Dienstbarkeit gerade in dem Umfange gewahrt bleiben müsse, wie der frühere Eigenthümer K. das eine Grundstück zum Vortheile des andern benützt habe.

Diese letztere Anschauung ist vom Berufungs-

richter mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden.

Es muß in dieser Frage zunächst die wesentlich verschiedene rechtliche Stellung im Auge behalten werden, in welcher der Eigenthümer eines Grundstücks sich bei dessen Benützung befindet, und jener eines bloßen Dienstbarkeitsberechtigten. Jener ist uneingeschränkt in der Benützung seiner eigenen Sache, dieser aber ist in der Benützung einer fremden Sache allen Beschränkungen unterworfen, welche die Rücksicht auf den Herrn der Sache gebietet. Sobald also bei Ausscheiden des bis dahin faktisch herrschenden Grundstücks aus dem Eigenthume des gemeinschaftlichen Herrn der neue Besitzer das bisher faktisch dienende Grundstück, welches für ihn eine fremde Sache bleibt, zum Vortheile des ersteren Grundstücks in Folge der stillschweigenden Einräumung benützt, beginnt er ein Recht auf fremder Sache auszuüben, und von diesem Augenblicke an ist er den für die Ausübung von Dienstbarkeiten bestehenden Beschränkungen unterworfen, und mit dieser rechtlichen Stellung ist die Annahme unverträglich, daß seine Berechtigung mit jener des früheren Eigenthümers auf eine gleiche Stufe gestellt werden müsse.

Nun gelten für Realservituten als allgemeine Grundsätze — Bangerow Band, S. 340 — daß die durch die Realservitut eingeräumte Befugniß nicht über das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks hinausgehe, und daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks die durch die Servitut eingeräumte Befugniß immer nur in einer das dienende Grundstück am wenigsten benachtheiligenden Weise ausüben dürfe, und wenn auch im einzelnen Falle durch vertragmäßige Bestellung nach dem Grundsätze „pacta dant legem“, oder bei dem Erwerbe durch Verjährung nach dem Satze „tantum praescriptum quantum possessum“ eine Modification

jener Prinzipien möglich sein kann, so ist doch dieses bei stillschweigender Bestellung ausgeschlossen.

Nach der übereinstimmenden Ansicht der Lehrer des gem. R., welche auf Grund der Bestimmung in fr. 10 D. 8. 2 und fr. 30 D. 7. 1 gegebenen Falles die Entstehung einer Dienstbarkeit durch stillschweigende Bestellung annehmen, wird vorausgesetzt, daß hiedurch einem wesentlichen Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks abgeholfen werde, daß die vor dessen Veräußerung stattgehabte Benützung eines andern Grundstücks zum Vortheile des veräußerten diesem seiner Beschaffenheit nach unentbehrlich war, so daß man bei Annahme der stillschweigend vorgewalteten Absicht — Sintonis Civ.-R. Bd. 1 S. 64 Note 17 u. 23 — nicht zu rasch sein darf, sondern bei der außerdem bestehenden absoluten Unmöglichkeit der Benützung des herrschenden Grundstücks stehen bleiben muß. Vgl. auch Holzschuber Cas. Bd. 2 S. 355; Seuffert Arch. Bd. 21 Nr. 105. Dieser Grundsatz ergibt sich auch klar aus den allegirten Digestenstellen, nach welchen dem Besitzer des dienenden Gebäudes soweit gestattet wird höher zu bauen, *ut non in totum aedes obscurentur sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant*, und weiter: *quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione*.

Wird dieser Grundsatz, daß allein das Bedürfnis des herrschenden Grundstücks maßgebend sei, festgehalten, so folgt zunächst, daß keineswegs in jedem Falle, in welchem das veräußerte Grundstück aus der Benützung eines andern Vortheil zog, die stillschweigende Entstehung einer Dienstbarkeit, welche den Genuß dieses Vortheils auch für die Zeit nach der Veräußerung dem neuen Erwerber sichert, angenommen werden dürfe; so daß der vom Kläger aufgestellte Satz, als komme es nur darauf an, ob und wie der bisher gemeinschaftliche Eigenthümer