

ab, daß er es für unnöthig erachtet, auszusprechen, daß auch die Rechte eines nicht eingetragenen Erben nicht verjährbar sind. Sachlich war man über die Unverjährbarkeit der Rechte des Erben einverstanden, es wurde nur bezweifelt, ob solches durch die Fassung des obigen Antrags genügend zum Ausdrucke gebracht sei. Die Mehrheit der Komm. erachtete die Fassung für hinreichend deutlich.

einschließlich
der
vorgemerkten.

- VI.** Endlich war beantragt, dem §. 847 folgende Worte anzufügen:
sowie bei den nach §. 844a (auf §. 108) durch Eintragung einer Vormerkung gesicherten Ansprüchen auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes.

Der Antrag wurde angenommen. Man hatte erwogen: Es könne zweifelhaft erscheinen, ob die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes am Grundstücke den Anspruch unverjährbar mache oder nicht. Einerseits werde die Ansicht vertreten, daß der persönliche Anspruch durch die Eintragung dinglichen Charakter bekomme und wie jedes andere eingetragene Recht zu behandeln sei. Andererseits sei behauptet, daß der persönliche Anspruch auf Einräumung eines Rechtes, welcher nur durch ein Veräußerungsverbot gesichert worden sei, nach wie vor der Verjährung unterworfen sein müsse. Welche Ansicht theoretisch als die richtige anzusehen sei, könne dahin gestellt bleiben. Es handele sich für die Komm. nur um die Frage, ob es zweckmäßig sei, die Verjährung auch bei Vormerkungen auszuschließen. Im Hinblick darauf, daß es wünschenswerth erscheine, das Grundbuch durch Löschung unnöthig gewordener Einträge bereinigen zu können, daß aber große Schwierigkeiten entständen, eine Löschung herbeizuführen, wenn der vorgemerkte Anspruch als unverjährbar behandelt werde, müsse man sich dafür entscheiden, die Verjährbarkeit anzusprechen.

191. (C. 3521 bis 3538.)

Inhalt des
Eigenthums.
§. 848.
Befugnisse
des Eigen-
thümers.

I. Die Komm. trat in die Berathung des vierten Abschnitts über das Eigenthum ein, dessen erster Titel von Inhalt und Begrenzung des Eigenthums handelt. Zu §. 848 lagen die Anträge vor:

1. die Worte „und über dieselbe zu verfügen“ zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

Der Eigenthümer ist befugt, die Sache zu besitzen und zu benutzen sowie über dieselbe zu verfügen, soweit er hierin nicht durch Gesetz oder durch Rechte Dritter beschränkt ist.

3. a) die §§. 848, 849 dahin zusammenzufassen:

Der Eigenthümer einer Sache kann jeden Dritten von jeder thatsächlichen Einwirkung auf die Sache ausschließen.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann auch jede thatsächliche Einwirkung auf den Raum über und unter der Erdoberfläche ausschließen, es sei denn, daß die Einwirkung so entfernt von der Oberfläche vor sich geht oder so beschaffen ist, daß sie ohne Bedeutung für die Benutzung und den Werth des Grundstücks ist

(oder: daß die Ausschließung derselben ohne Interesse für die Benutzung und den Werth des Grundstücks ist.)

b) eventuell die Vorschriften ersatzlos zu streichen.

4. den §. 848 zu fassen:

Der Eigenthümer hat das Recht, die Sache zu besitzen und jede Einwirkung eines Anderen auf sie auszuschließen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind.

5. die Vorschrift zu fassen:

Der Eigenthümer hat insoweit, als ihn Gesetz oder Rechte Dritter nicht beschränken, die Befugniß, beliebig mit der Sache zu verfahren und jeden Dritten von thatsächlichen Einwirkungen auf dieselbe auszuschließen.

6. als Abs. 2 hinzuzufügen:

Wenn er durch eine Handlung, die er in Ausübung seines Eigenthumsrechts vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist er verpflichtet, ihm denselben zu ersetzen.

Die Komm. lehnte in eventueller Abstimmung den Antrag 3a Abs. 1 und den Antrag 4 ab, nahm dagegen den Antrag 5, mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, zunächst eventuell, sodann endgültig an; die Anträge 2 und 3b waren damit erledigt. Die Berathung über den Antrag 6 wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller bis nach erfolgter Beschlußfassung über die §§. 848 bis 867 ausgesetzt (vergl. S. 167).

Man hatte erwogen:

Mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung des Eigenthums für die gesamte Staats- und Gesellschaftsordnung erscheine eine gesetzliche Feststellung des Begriffs und Inhalts des Eigenthums, wenn auch nicht unentbehrlich, so doch angemessen. Eine solche Feststellung habe namentlich den Werth, daß durch sie außer Zweifel gestellt werde, daß das Eigenthum anderen Beschränkungen als den durch Gesetz oder Rechte Dritter begründeten nicht unterworfen sei. Anlangend den Inhalt der aufzunehmenden Vorschrift, so dürfe man sich nicht mit dem Antrage 3a auf die Hervorhebung der nach außen gerichteten negativen Seite des Eigenthums, der Befugniß des Eigenthümers jeden Anderen von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen, beschränken. Dieses Ausschließungsrecht sei nichts dem Eigenthum Eigenthümliches; auch jedes andere dingliche Recht zum Gebrauch einer Sache gebe ein solches Ausschließungsrecht; nur der Umfang des Ausschließungsrechts sei ein je nach dem positiven Inhalte des dinglichen Rechtes verschiedener. Der Antragsteller zu 3 gehe davon aus, daß sich aus der von ihm vorgeschlagenen Vorschrift auch die grundsätzliche Unbeschränktheit des positiven Inhalts des Eigenthums ergebe; jedoch mit Unrecht; denn logisch sei eine Gestaltung des Eigenthums wohl denkbar, nach welcher der Eigenthümer zwar Jeden von Einwirkungen auf die Sache ausschließen, aber selbst nicht beliebig mit der Sache verfahren könne. Die im Antrage 3a Abs. 1 vorgeschlagene Bestimmung passe zur Kennzeichnung der Befugnisse des Besitzers, nicht aber zur Bezeichnung der Rechte desjenigen Eigenthümers, an dessen Stelle

ein Anderer sich im berechtigten Besitze der Sache befindet. Der positive Inhalt des Eigenthums lasse sich nicht mit dem Antrage 4 als die Befugniß bezeichnen, die Sache zu besitzen. Der Antragsteller meine, aus der Befugniß zu besitzen, d. h. (nach dem zu §. 797 beschlossenen Begriffe des Besitzes) die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, ergäben sich alle Befugnisse des Eigenthümers zu positiven Einwirkungen auf die Sache, zum Gebrauchen, Benutzen, Verbrauchen, Vernichten zc., von selbst. Indessen empfehle sich eine solche Ausdrucksweise, aus welcher nur mittelst einer ziemlich schwierigen Deduktion der positive Inhalt des Eigenthums abzuleiten sei, für das Gesetz nicht. Das Recht, die Sache zu besitzen, stehe auch keineswegs dem Eigenthümer ausschließlich zu. Das Recht des Eigenthümers zum Besitz erhellte zudem zur Genüge aus §. 929. Ebenso wenig enthalte der Antrag 1 eine zutreffende Kennzeichnung des Eigenthumsinhalts, wenn er den Eigenthümer für befugt erkläre, „die Sache zu besitzen und zu benutzen“. Auch diese Befugniß theile der Eigenthümer mit anderen Berechtigten. Am Angemessensten werde der positive Inhalt des Eigenthums mit dem Entw. als das Recht bezeichnet, mit der Sache nach Willkür zu verfahren. Auch die Worte „nach Willkür“ seien an sich zutreffend, denn sie besagten, richtig verstanden, nur, daß die Rechtsordnung, von den durch Gesetz oder Rechte Dritter begründeten Schranken abgesehen, dem Willen des Eigenthümers keine Beschränkung auferlege. Indessen habe der Ausdruck „nach Willkür“ insofern Anstoß erregt, als in ihm die Anerkennung gefunden werden könne, daß der Eigenthümer auch von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschränkungen im Gebrauche der Sache befreit sein solle; man könne diesen Anstoß vermeiden, indem man jenen Ausdruck mit dem Antrage 5 durch das Wort „beliebig“ ersetze.

Nicht zum Begriffe des Eigenthums gehöre das im Entw. und im Antrage 2 hervorgehobene Recht, „über die Sache zu verfügen“, d. h. rechtlich zu verfügen. Das Verfügungsrecht stehe auch dem Forderungsberechtigten, dem Nießbraucher zu; letzterer verfüge, indem er über sein Recht verfüge, auch in beschränktem Umfang über die dem Rechte unterworfenen Sache. Das Verfügungsrecht sei mithin nichts dem Eigenthümer Eigenthümliches. Unentbehrlich sei dagegen der im Antrage 3a weggelassene einschränkende Zusatz, „soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind.“ In dieser Abgrenzung des Eigenthumsinhalts liege, wie zu Anfang erwähnt worden sei, der Hauptwerth der ganzen Bestimmung. Sie bringe die Elastizität des Eigenthums, vermöge deren beim Wegfall einer Beschränkung die Konsolidation zu Gunsten des Eigenthümers eintrete, zum Ausdrucke.

II. Zu §. 849 lagen die Anträge vor:

1. folgenden Zusatz zu beschließen:

Einer Benutzung dieses Raumes oder Erdkörpers durch Andere kann der Eigenthümer jedoch nur widersprechen, soweit sein Interesse dadurch beeinträchtigt wird.

2. die Vorschrift dahin zu ändern bezw. zu ergänzen:

Das Eigenthum an einem Grundstück erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben.

Einwirkungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Eigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, gelten nicht als Beeinträchtigungen des Eigenthums.

3. 3a Abs. 2 und 3b auf S. 118, 119;

4. die Vorschrift zu streichen;

5. zum Antrage 2 der Unterantrag:

den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 zu fassen:

Handlungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Grundeigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, sind keine Beeinträchtigungen des Eigenthums am Grundstücke.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zurück, indem er bemerkte, die von ihm vorgeschlagene Fassung sei insofern zu eng, als sie nur eine „Benutzung“ des Raumes über oder des Erdkörpers unter der Oberfläche berücksichtige. Der Antrag 2 stimmte im Abs. 1 mit §. 849 sachlich überein, fügte aber im Abs. 2 eine Beschränkung des im §. 849 bestimmten Umfanges des Grundeigenthums bei. Der Unterantrag 5 zum Antrage 2 wollte den Abs. 1 streichen und die Fassung des Abs. 2 ändern, um klarzustellen, daß Handlungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Grundeigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, wie das Verweilen eines Luftschiffers in Höhe von 2000 Metern über dem Grundstück, an sich nicht Einwirkungen auf das Grundstück sind, nicht nur nicht als solche Einwirkungen gelten sollen. Der Antrag 3 sprach von der Erstreckung nicht des Eigenthumsrechts, sondern des Ausschließungsrechts des Eigenthümers auf den Raum über und unter der Oberfläche und wich von dem Antrage 2 in der Beschränkung des Ausschließungsrechts ab. In dieser Hinsicht bemerkte der Antragsteller: Er bezwecke, das für die Begrenzung des Ausschließungsrechts maßgebende Interesse des Grundeigenthümers objektiv zu bestimmen; nicht das subjektive Interesse des Grundeigenthümers dürfe für die Begrenzung entscheidend sein, sondern die objektive Bedeutung, welche eine Einwirkung für die Benutzung oder den Werth des Grundstücks habe; sei eine Einwirkung wegen ihrer erheblichen Entfernung von der Oberfläche oder wegen ihrer Beschaffenheit in diesem Sinne ohne Bedeutung, so müsse das Ausschließungsrecht des Grundeigenthümers wegfallen, auch wenn die Erstreckung dieses Rechtes auf Einwirkungen der bezeichneten Art für ihn ein Interesse habe. Im Laufe der Berathung ließ der Antragsteller jedoch diese Abweichung seines Antrags von den Anträgen 2 und 5 fallen. Zur Abstimmung gelangte hiernach nur die Frage, ob eine Vorschrift im Sinne des §. 849 bezw. des Antrags 2 Abs. 1 aufzunehmen sei. Diese Frage wurde, vorbehaltlich der Fassung der Vorschrift, von der Mehrheit zunächst eventuell bejaht. Einverständnis bestand darüber, daß diesem Satze eine Einschränkung in Gemäßheit der sachlich nunmehr übereinstimmenden Anträge 2 Abs. 2, 3a Abs. 2 und 5 beizufügen sei. Die Aufnahme einer so gestalteten Vorschrift wurde hierauf endgültig beschlossen.

Man hatte erwogen:

Es empfehle sich nicht, mit dem Antrage 4 über die im §. 849 behandelte Frage im B.G.B. ganz zu schweigen. Der Antragsteller gehe davon aus, der im

§. 849 ausgesprochene Satz enthalte eine theoretische Spekulation der römischen Juristen, welcher aber die Bedeutung eines Rechtsatzes nicht zukomme. Soweit der Satz richtig sei, verstehe er sich von selbst; er berichtige lediglich die augenscheinlich unzutreffende Begriffsbestimmung des Grundstücks als eines durch die in sich zurücklaufende Grenzlinie umschlossenen Abschnitts der Erdoberfläche. Als absoluter Rechtsatz gefaßt führe der §. 849 dagegen zu unsinnigen Folgerungen. Es erscheine andererseits nicht angängig, den Machtbereich des Grundeigenthümers durch eine allgemeine privatrechtliche Norm angemessen zu begrenzen; vielmehr sei es Aufgabe des öffentlichen Rechtes, durch eine Erweiterung des Enteignungsrechts, insbesondere die Anerkennung eines solchen ohne Entschädigungspflicht, den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs Befriedigung zu verschaffen. Dieser Ansicht des Antragstellers zu 4 sei jedoch nicht beizutreten. Würde das B.G.B. über die Frage des §. 849 schweigen, so wäre zu befürchten, daß die Rechtsprechung sachlich an derjenigen Erstreckung des Grundeigenthums, welche der §. 849 in Uebereinstimmung mit der im geltenden Rechte herrschenden Ansicht anerkenne, festhalten würde. Es komme vielmehr darauf an, den Machtbereich des Eigenthümers im Sinne der übrigen Anträge gesetzlich zu begrenzen. Eine gesetzliche Begrenzung sei nothwendig. Man dürfe die Rechtsprechung nicht ohne gesetzlichen Anhalt lassen; denn gegenüber der unbeschränkten Fassung des §. 849 würde es für dieselbe mindestens erschwert sein, den Gedanken zur Geltung zu bringen, daß der Eigenthümer Eingriffen in den Raum über oder unter seinem Grundstück insoweit nicht entgegentreten dürfe, als er an ihrer Ausschließung kein Interesse habe. Ebenso wenig dürfe man die Begrenzung des Machtbereichs des Grundeigenthümers der öffentlichrechtlichen Sondergesetzgebung überlassen; denn es handle sich dabei zunächst um eine Frage des bürgerlichen Rechtes. Eine Stellungnahme des B.G.B. sei durch die Entwicklung des modernen Verkehrs und der modernen Technik geboten, da diese Entwicklung eine immer weitergehende Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter fremden Grundstücken für elektrische Leitungen, Tunnelbauten u. nöthig mache.

Hiernach werde man, um einen Anknüpfungspunkt für die eigentlich erhebliche Vorschrift über die Begrenzung des Grundeigenthums zu gewinnen, mit dem Entw. und dem Antrage 2 Abs. 1 zunächst den Gedanken aussprechen müssen, daß das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks oder das Eigenthum an einem Grundstücke sich auch auf den Raum über und den Erdkörper unter der Oberfläche erstrecke. Vielleicht werde man besser von der Erstreckung der Befugnisse des Eigenthümers sprechen, um dem formellen Einwande zu begegnen, daß durch die Vorschrift ein Eigenthum an einem Raume anerkannt werde. Von dem Ausschließungsrechte des Eigenthümers seien sodann diejenigen Einwirkungen Anderer auf das räumliche Gebiet über oder unter der Grundstücks Oberfläche auszunehmen, an deren Ausschließung nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Entfernung von der Oberfläche der Grundeigenthümer kein Interesse habe. Diese Bestimmung sei so zu verstehen, daß jedes Interesse des Eigenthümers, nicht bloß ein Vermögensinteresse, mit Rücksicht auf die Bedeutung der Einwirkung für die Benutzung oder den Werth des Grundstücks Beachtung finden müsse, z. B. auch das Interesse des Eigenthümers eines Gartens daran,

daß ihm der Anblick des freien Himmels nicht in erheblichem Maße durch die Ueberleitung von Telegraphendrähten und dergl. beeinträchtigt werde. Soweit das öffentliche Interesse eine noch weitergehende Beschränkung der Grundeigenthümer zu Gunsten gewisser öffentlicher Einrichtungen, z. B. der öffentlichen Telegraphen und Telephoneinrichtungen, erforderlich mache, müsse das öffentliche Recht eingreifen.

III. Die Komm. ging zur Berathung der auf das Nachbarrecht bezüglichen §§. 848 bis 866 über.

§. 850.
Einwirkungen
durch Dämpfe
2c.

Zu §. 850 lagen die Anträge vor:

1. das Geräusch zu erwähnen und die Fassung dahin zu gestalten:

Der Eigenthümer eines Grundstücks hat Einwirkungen, die von einem anderen Grundstück aus, jedoch ohne unmittelbare Zuleitung, durch Gase, Dämpfe, Rauch, Ruß, Gerüche, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und dergleichen erfolgen, insoweit zu dulden, als dieselben entweder die regelmäßige Benutzung des Grundstücks nicht erheblich beeinträchtigen oder die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Vornahme von Handlungen auf einem anderen Grundstücke verbieten, die ein die Benutzung seines Grundstücks nicht nur unwesentlich beeinträchtigendes Herüberdringen von Gasen, Dämpfen, Rauch, Ruß, Gerüchen, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und dergleichen zur Folge haben, sofern sie nicht zu einer Benutzung des anderen Grundstücks gehören, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht.

3. für den Fall der Annahme des Antrags 2 nach „Erschütterungen und dergleichen“ einzuschalten: „sowie ein die Benutzung seines Grundstücks nicht nur unwesentlich beeinträchtigendes Eindringen von Thieren“.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein, abgesehen davon daß er auch die Einwirkung von Geräuschen erwähnt. Der Antrag beruhte jedoch nach der Ausführung des Antragstellers nicht, wie die Mot. III S. 266 dies vom §. 850 annehmen, auf der Auffassung, daß es sich hier um eine gesetzliche Beschränkung der grundsätzlich anzuerkennenden Zulässigkeit der im §. 850 bezeichneten mittelbaren Immissionen handele (vergl. Mot. S. 265 unter 2), sondern auf der Ansicht, daß die Vorschrift eine Beschränkung des Eigenthums an dem von der Immission betroffenen Grundstücke bestimme (vergl. Mot. S. 265 unter 1). Der Antrag 2 ging von der zuerst bezeichneten Auffassung aus. Er wich aber außerdem darin sachlich vom Entw. ab, daß er als eine vom Grundeigenthümer nicht zu duldennde exzessive Immission diejenige bezeichnete, durch welche die Benutzung (nicht wie der Entw. bestimmt, die regelmäßige Benutzung) des Grundstücks nicht nur unwesentlich beeinträchtigt werde, sofern die die Immission verursachende Handlung nicht zu einer Benutzung des Grundstücks, von dem die Immission ausgeht, gehört, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht. Der Antragsteller

erklärte im Laufe der Berathung, er lege keinen Werth darauf, daß die von ihm vertretene Grundauffassung von der Bedeutung der Vorschrift im Gesetze Ausdruck finde, da es sich insoweit um einen nicht bindenden theoretischen Gesetzesinhalt handele; er wolle daher in dieser Hinsicht dem Antrag 1 nicht widersprechen. Andererseits wurde die von ihm vorgeschlagene sachliche Aenderung des Entw. allseitig gebilligt. Der Vorsitzende stellte hiernach, ohne daß eine Abstimmung erfolgte, die Annahme des Antrags 1 mit der erwähnten sachlichen Aenderung fest. Der Antrag 3 fand damit seine Erledigung.

In Betreff der Grundauffassung, von welcher bei der Regelung der Zulässigkeit der im §. 850 behandelten Immissionen auszugehen sei, führte der Antragsteller zu 2 aus: Die Ansicht, welche die Mot. als die dem Entw. zu Grunde liegende bezeichneten, sei allein die natürliche, nicht die vom Antragsteller zu 1 vertretene, auf welcher seinem Wortlaute nach auch der §. 850 zu beruhen scheine. Die letztgedachte Ansicht gehe von der unhaltbaren Voraussetzung aus, der Eigenthümer eines Grundstücks habe einen natürlichen Anspruch darauf, sein Grundstück sowie den Raum über und den Erdkörper unter demselben so zu genießen, als wenn er nicht gleichberechtigte andere Grundeigenthümer neben sich hätte. Der richtige Ausgangspunkt sei vielmehr der, daß jeder Grundeigenthümer innerhalb seines Machtbereichs schalten und walten könne ohne Rücksicht darauf, daß seine Handlungen nothwendig in den Machtbereich anderer Grundeigenthümer hinüberwirkten, indem sie die im §. 850 behandelten Immissionen zur Folge hätten. Es handele sich nur darum, die natürliche Immissionsfreiheit jedes Grundeigenthümers positiv auf ein für die anderen erträgliches Maß einzuschränken (vergl. Dernburg, Pand. I §. 199 Anm. 6). Gegenüber dieser von keiner anderen Seite unterstützten Ausführung wurde bemerkt: Es empfehle sich, auch bezüglich der hier zu treffenden Vorschrift über die mittelbare Immission von Imponderabilien davon auszugehen, daß in Ermangelung einer Vorschrift eine solche Immission als ein Eingriff in das Eigenthum des leidenden Grundstücks anzusehen sein würde; das Gesetz müsse jedoch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens positiv eine Beschränkung dieses Eigenthums dahin bestimmen, daß der Eigenthümer Immissionen der bezeichneten Art regelmäßig zu dulden habe, es sei denn, daß die Immission ein gewisses gesetzlich bestimmtes Maß überschreite. Dies sei der Standpunkt der herrschenden Meinung in Theorie und Praxis des gem. Rechtes (Entsch. d. R.G. i. Civilf. 6 S. 217, 12 S. 173, Entsch. des bayer. obersten Gerichtshofs 6 S. 169) und auch für das preuß. Recht habe sich die neuere Rechtsprechung auf diesen Standpunkt gestellt (Roch, Komm. zum A.L.R. I, 8 §. 28, Entsch. d. R.G. i. Civilf. 7 S. 265). Gehe man umgekehrt mit dem Antrage 2 von dem Gedanken der Immissionsfreiheit aus, so müßte man jede Immission für zulässig erachten, die das Gesetz nicht besonders verbietet; dadurch würde es, wenigstens nach dem Wortlaute des Antrags 2, zweifelhaft werden, ob dem Eigenthümer eines Grundstücks ein negatorischer Anspruch, z. B. gegen das Eindringen von Bienen, Tauben, Steinen von einem Steinbruch u., zustünde.

Im Uebrigen hatte man erwogen:

Unter den Beispielen der hier fraglichen Immissionen sei auch das Geräusch zu erwähnen. Wenn die Mot. die Schaffung der nothwendigen Abhülfe in dieser

durch
Geräusch.

Beziehung der Polizeigesetzgebung überlassen wollten, so sei von der letzteren die erforderliche Abhülfe nicht zu erwarten, da es nicht ihre Aufgabe sei, im Privatinteresse des einzelnen Eigenthümers einzugreifen. Es bestehe auch kein innerer Grund, die Erschütterungen der Luft anders zu behandeln als die schon vom Entw. erwähnten Erschütterungen des Bodens.

Die Beweislast bei der Geltendmachung des negatorischen Anspruchs wegen der hier fraglichen Immissionen regelte sich angemessen dahin, daß der klagende Eigenthümer die Uebermäßigkeit der Immission zu beweisen habe. Bezüglich des Begriffs der Uebermäßigkeit empfehle sich eine Aenderung des Entw. im Sinne des Antrags 2. Man dürfe nicht fordern, daß durch die Immission die regelmäßige Benutzung des leidenden Grundstücks erheblich beeinträchtigt werde; denn an sich habe der Eigenthümer das Recht, sein Grundstück beliebig zu benutzen, abgesehen davon daß der Begriff der regelmäßigen Benutzung zu unbestimmt sei. Nur dann müsse der Eigenthümer sich auch eine erhebliche Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstücks gefallen lassen, wenn die die Immission verursachende Handlung zu einer Benutzung des anderen Grundstücks gehöre, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht. Daß dies der Fall sei, habe der Beklagte zu beweisen. Beispielsweise werde der Eigenthümer eines Gartens in der Nachbarschaft eines Fabrikviertels auch eine erhebliche Beeinträchtigung durch Rauch u. d. dulden müssen, dagegen werde gegen den Eigenthümer einer auf freiem Felde angelegten einzelnen Fabrik dem Eigenthümer einer benachbarten Wiese der negatorische Anspruch auch dann nicht zu versagen sein, wenn er die Wiese als Bleiche benutzen wolle und deshalb durch den Rauch und Ruß der Fabrik erheblich beeinträchtigt werde. (Vergl. Prot. 419 unter XV.)

Beweislast.

In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, der Ausdruck des Entw. und des Antrags 1 „der Eigenthümer hat zu dulden“ sei ungenau, da dem Eigenthümer die thatsächliche Abwehr der Immissionen gestattet sei.

VI. Zu §. 851 lag der Antrag vor:

den Verzicht auf den im Abs. 1 bezeichneten Anspruch auszuschließen, im Uebrigen die Vorschriften in nachstehender Fassung und Reihenfolge zu genehmigen:

§. 851.
Grenz-
abmarkung.

Der Eigenthümer eines Grundstücks hat gegen den Eigenthümer eines Nachbargrundstücks den Anspruch auf dessen Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen und gegebenen Falles zur Wiederherstellung derselben. Auf diesen Anspruch kann nicht verzichtet werden.

Das Verfahren, mit Einschluß der Art und Weise der Abmarkung, bestimmt sich nach den Landesgesetzen und, soweit diese keine Vorschriften enthalten, nach der Ortsüblichkeit.

Die Kosten des Verfahrens sind von den theilhaftigen Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Die Haftung eines Nachbar aus einem Verschulden bleibt unberührt.

Der Antrag bezweckte, abgesehen vom Abs. 1 Satz 2, keine sachliche Aenderung des Entw. Die Aufnahme des Satzes 2 des Abs. 1 wurde abgelehnt. Man hatte erwogen:

Daß ein Verzicht auf den Abmarkungsanspruch mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen sei, ergebe sich daraus von selbst, daß durch einen solchen eine dingliche Belastung der Grundstücke begründet werden würde, dingliche Belastungen aber nur soweit zulässig seien, als das Gesetz sie ausdrücklich gestatte und regele. Einen Verzicht mit obligatorischer Wirkung zwischen den Vertragsparteien auszuschließen, bestehe dagegen kein Grund. Namentlich müsse ein solcher Verzicht auf Zeit zulässig sein. Der im §. 851 bestimmte Anspruch diene nicht dem öffentlichen Interesse. Soweit etwa das Landesrecht eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Abmarkung feststellen sollte, würde sich allerdings aus dieser die Unwirksamkeit eines Verzichts ergeben.

Bezüglich der Vorschrift des §. 851 Abs. 2 über die Tragung der Kosten blieb der Red.Komm. vorbehalten, außer Zweifel zu stellen, daß bei einem größeren Anzahl von Grundstücken betreffenden Abmarkungsverfahren jeder theiligte Grundeigentümer nur die Hälfte der auf die Abmarkung seiner Grenze entfallenden Kosten zu tragen habe.

§. 852.
Grenz-
ermittelung.

V. Zu §. 852 lagen die Anträge vor:

1. in Zeile 4 statt „diejenige Linie“ zu setzen „eine Linie“;
2. die Vorschrift zu fassen:

Im Falle eines Streites um die Grenze bestimmt diese sich, sofern nicht in anderer Weise die richtige Grenze festzustellen ist, durch den Besitzstand und in Ermangelung eines solchen durch eine Linie, die jedem der theiligten Grundstücke einen der Größe nach gleichen Theil der streitigen Fläche zuweist.

3. nach „erwiesen wird“ einzuschalten: „und andere Merkmale nicht vorhanden sind“.

Der Antrag 3 wurde dahin geändert, daß nicht nur die Theilung des streitigen Stückes, sondern auch die Bestimmung der Grenze nach dem Besitzstande nur dann eintreten solle, wenn nicht Merkmale für eine anderweite Festsetzung der Grenze vorhanden seien. Der so geänderte Antrag wurde angenommen, ebenso der Antrag 1. Dem Antrage 2 legte man im Einverständnisse mit dem Antragsteller nur redactionelle Bedeutung bei.

Man hatte erwogen:

Wenn im Falle der Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht erwiesen werde, so könne doch genau feststehen, ein wie großer Theil des streitigen Flächenabschnitts dem einen oder dem anderen der Nachbarn gehöre, z. B. wenn feststehe, daß von zwei benachbarten Grundstücken das eine 100, das andere 200 qm groß sei. In solchem Falle dürfe die Grenze weder nach dem Besitzstande noch durch Halbierung des streitigen Stückes bestimmt werden; die Bestimmung müsse vielmehr so erfolgen, daß jeder Nachbar ein Grundstück von dem ihm unzweifelhaft zustehenden Flächeninhalt erhalte. In zweiter Linie müsse der Besitzstand entscheiden, in letzter die Theilung in gleich große Stücke Platz greifen. In Betreff der Theilung berichtige der Antrag 1 den Entw. zutreffend mit Rücksicht darauf, daß es in jedem Falle viele Linien gebe, durch welche die vorgeschriebene Theilung bewirkt werden könne.

Bezüglich des Antrags 2 bemerkte der Antragsteller im Anschluß an eine Bemerkung der mecklenb.-schwerinschen Regierung: Die Fassung des §. 852 sei

ungenau, weil sie den Anschein erwecke, als sei die Berufung auf den Besitzstand nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Möglichkeit feststehe, die richtige Grenze zu erweisen. Der Sinn der Vorschrift müsse der sein, daß die Behauptung einer bestimmten Grenzlinie durch den Nachweis eines dieser entsprechenden Besitzstandes als erwiesen anzunehmen sei, sofern nicht der Gegner eine andere Linie als die richtige Grenze nachweise. Dieser Ausführung wurde von anderer Seite widersprochen.

192. (S. 3539 bis 3558.)

I. Zu §. 853 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. für den Fall, daß die Verbeibehaltung der Vorschrift beschlossen werden sollte, die Berathung des §. 768 Abs. 2 wieder aufzunehmen und diese Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach gleichfalls beizubehalten;
3. die Vorschrift zu fassen:

Die Ansprüche auf Abmarkung und auf Feststellung der Grenze unterliegen keiner Verjährung.

Der Antrag 3 wurde angenommen und der sachlich gebilligte Antrag 2 der Red.Komm. überwiesen.

Zu Gunsten des Streichungsantrags wurde geltend gemacht: Es könne zunächst, wenigstens für den Fall des §. 852, zweifelhaft sein, ob überhaupt ein der Verjährung fähiger Anspruch im Sinne des §. 161 des Entw. II vorliege. Der §. 852 verpflichte im Falle der Grenzverwirrung keinen der beiden streitenden Theile zu einem Thun oder Unterlassen, er stelle vielmehr lediglich eine Rechtsnorm des Inhalts auf, daß hinsichtlich der Feststellung der streitigen Grenzen zunächst der jeweilige Besitzstand, eventuell eine Linie entscheiden solle, durch die jedem der beteiligten Grundstücke ein gleich großes Stück des streitigen Flächenabschnitts zugetheilt werde. Es sei mithin unrichtig oder mindestens überflüssig, im Falle der Grenzverwirrung einen Anspruch auf Feststellung der streitigen Grenzen erst künstlich zu konstruiren und diesen Anspruch demnächst wieder der Verjährung zu entziehen. Abgesehen hiervon ergebe sich aber auch die Vorschrift des §. 853, soweit sie richtig sei, aus der Vorschrift des §. 847; andererseits sei sie nicht in ihrem vollen Umfange richtig. Der Anspruch auf Abmarkung, welchen der §. 851 gewähre, sei nur ein Ausfluß des Eigenthumsanspruchs und verjähre deswegen nur gleichzeitig mit diesem. Zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers folge mithin aus der Vorschrift des §. 847 auch die Unverjährbarkeit des Abmarkungsanspruchs dem Nachbar gegenüber. Es sei jedoch nicht richtig, mit dem Entw. die Unverjährbarkeit des Abmarkungsanspruchs ganz allgemein auszusprechen. Der wirkliche, aber nicht eingetragene Eigenthümer könne nach der Verjährung seines Eigenthumsanspruchs gegenüber dem Nachbar gegen diesen auch keinen Anspruch auf Abmarkung mehr erheben. Denn ein Abmarkungsanspruch des Eigenthümers bestehe nur solange, als sein Eigenthum dem Nachbar gegenüber seine dingliche Wirkung äußere. Habe er seinen Eigenthumsanspruch dem Nachbar gegenüber durch Verjährung verloren, so sei in der Richtung gegen den Nachbar auch sein Eigenthum erschöpft

§. 853.
Unverjähr-
barkeit.