

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

008

BadLandrecht Satz 695

Eine Grunddienstbarkeit konnte auch dadurch entstehen, daß sie durch konkludente Handlung anerkannt wurde.

BadLandrecht Satz 676 ff

Kelleröffnungen waren dann als Aussichtsfenster anzusehen, wenn sie wie diese einen Ausblick auf oder in das Nachbargrundstück gewährten.

BadLandrecht Satz 694, 705 Abs. 2; EGBGB Art. 184

Ist eine Grunddienstbarkeit vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches dadurch erloschen, daß das herrschende und das dienende Grundstück an denselben Eigentümer gelangten, so ist die Grunddienstbarkeit auch dann wieder aufgelebt, wenn die Trennung der beiden Grundstücke nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgte.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1971 - V ZR 46/69 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

f

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 46/69

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1971

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Ratschreibers und Gastwirts Anton G [REDACTED]
in R [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Zigarrenfabrikanten Otto B [REDACTED] in R [REDACTED],
Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. Januar 1969 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn. Der Kläger ist Miteigentümer des in R [REDACTED] belegenen bebauten Grundstücks mit der Flurstücks-Nr. 46. Er betreibt dort u.a. eine Gastwirtschaft. Im Süden grenzt an dieses Grundstück das bebaute Grundstück mit der Flurstücks-Nr. 48. Es steht im Eigentum des Beklagten. Auf diesem Grundstück steht im nordöstlichen Teil ein Wohnhaus. Dessen Außenmauern sind im Nordosten und Nordwesten (Giebel) unmittelbar an der Grundstücksgrenze errichtet. In der Giebelmauer befinden sich drei Fenster. Unterhalb der Fenster liegt eine dem Kläger gehörende, teilweise überdachte Terrasse. Zwei Fenster befinden sich von der Terrasse



aus gesehen in Kopfhöhe. Sie gehören zu einer Schlaf- und zu einer Abstellkammer. Das dritte Fenster gehört zu einem Speicher. Es befindet sich im höherliegenden Giebelteil. Alle Fenster haben durchsichtiges Glas und sind nach innen zu öffnen. In der nordöstlichen, an den Hof des Klägers angrenzenden Mauer des Wohnhauses sind drei Zimmerfenster in einer Größe von etwa 1 x 1,5 m vorhanden. Sie sind 2,3 m über dem Erdboden angebracht und gehören zu einer Küche, einem Flur und einem Kinderschlafzimmer. Auch diese Fenster haben durchsichtige Glasscheiben und lassen sich nach innen öffnen. Sie haben zusätzlich ein aus Eisenstäben bestehendes Gitter. Alle sechs Fenster sind - abgesehen von den Türen und einem nicht zu öffnenden Dachfenster in der Küche - die einzigen Licht- und Luftöffnungen der genannten Räume. Ferner befinden sich in der nordöstlichen Mauer etwa 1,15 m über dem Erdboden zwei nicht verschließbare Öffnungen für Licht- und Luftzufuhr für den ebenerdig gelegenen Keller. Neben dieser Mauer liegt auf dem Grundstück des Klägers eine offene, nicht mehr gebrauchsfähige Kegelbahn. Sie ist überdacht mit einem Pultdach, das oberhalb der Fenster auf den Mauern des Wohnhauses und eines sich nach Süden anschließenden Wirtschaftsgebäudes des Beklagten ruht. Das Pultdach hat drei Glasfenster, von denen zwei defekt und mit lichtundurchlässigem Material belegt sind. Der Kläger beabsichtigt, dieses Dach abzureißen und unterhalb von zwei Fenstern des Beklagten an dieser Gebäudeseite eine Toilettenanlage für seinen Gaststättenbetrieb zu errichten. Dadurch würden die Kelleröffnungen verbaut werden.

Bereits vor 1890 waren beide Grundstücke bebaut. Zu dieser Zeit waren auch die Fenster und Kelleröffnungen im Gebäude des Beklagten vorhanden. Zwischen 1898 und 1919 wurde die Kegelbahn erbaut. Am 4. November 1898 erwarb der damalige Eigentümer des Grundstücks Flurstücks-Nr. 46 das Grundstück Flurstücks-Nr. 48 hinzu. Von seinen Erben erwarben im Jahre 1920 der Beklagte das Eigentum an dem Grundstück Flurstücks-Nr. 48 und das Ehepaar Josef G. [REDACTED] das Eigentum an dem Grundstück Flurstücks-Nr. 46. Im Jahre 1956 veräußerten die Erben des Ehepaars Josef G. [REDACTED] das letztgenannte Grundstück dem Kläger und seiner Ehefrau. In sämtlichen Kaufverträgen und im Grundbuch findet sich nichts über eine Grunddienstbarkeit hinsichtlich der Fenster.

Der Kläger hat, soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, die Verurteilung des Beklagten zur Beseitigung der Fenster und Kelleröffnungen beantragt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger hilfsweise die Feststellung begehrt, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, von ihm, dem Kläger, zu verlangen, daß er bei Errichtung von Bauwerken auf seinem Grundstück Abstände von den Fenstern des Beklagten in der nach Nordosten gelegenen Außenmauer einzuhalten habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den Hilfsantrag abgewiesen.

Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Kläger den Zustand hinnehmen muß, daß sich im Gebäude des Beklagten die beanstandeten Fenster und Kelleröffnungen befinden, oder ob er, da die Fenster und Kelleröffnungen nicht der Vorschrift des § 3 Abs. 1 BadWürttNachbarrechtsG entsprechen, deren Beseitigung verlangen kann.

Das Berufungsgericht hat die Duldungspflicht bejaht. Es geht davon aus, daß die Fenster und Kelleröffnungen in der Zeit vorhanden gewesen bzw. entstanden seien, als das Badische Landrecht galt. Nach den Bestimmungen dieses Rechts sei zwischen Aussichtsfenstern, die nur in einem Mindestabstand von 1,80 m von der Grundstücksgrenze hätten angelegt werden dürfen (Badischer Landrechtssatz-IRS-678), und Lichtfenstern, die zwar in Grenzmauern hätten eingebaut werden, aber nicht hätten zu öffnen sein dürfen, mit einem Gitter hätten versehen sein müssen und in einer bestimmten Höhe über dem Zimmerfußboden

erst hätten beginnen dürfen (IRS 677), zu unterscheiden. Auf Kelleröffnungen seien die IRS 676 ff. nicht anwendbar gewesen. Die beanstandeten Fenster seien Aussichtsfenster i.S. des Badischen Landrechts. Sie entsprächen weder den früheren Vorschriften des IRS 678 und des Badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, noch dem jetzt geltenden § 3 Abs. 1 BadWürttNachbarrechtsG. Grundsätzlich könne der Kläger daher die Umwandlung der Fenster in zulässige verschlossene Lichtöffnungen nach § 3 Abs. 3 BadWürttNachbarrechtsG verlangen - nicht jedoch deren Beseitigung nach § 1004 BGB, da sie keine Einwirkung auf das Eigentum darstellen - und Fenster und Kelleröffnungen auch verbauen. Dem stehe jedoch eine das Grundstück des Klägers belastende und zugunsten des Grundstücks des Beklagten vorhandene Grunddienstbarkeit entgegen. Die Grunddienstbarkeit sei i.S. des Badischen Landrechts eine offene und selbständige (vgl. IRS 688 Abs. 2 und IRS 689 Abs. 2). Sie sei gemäß IRS 695 durch Anerkenntnis des Eigentümers des dienenden Grundstücks entstanden, weil der Voreigentümer des Grundstücks des Klägers den Bau des Hauses geduldet habe und sich von Beginn an darüber im klaren gewesen sei, daß notwendigerweise Aussichts- und Luftfenster eingefügt werden müßten, wenn das Haus zum Wohnen geeignet sein sollte, und weil nicht angenommen werden könne, daß der Voreigentümer des heute dem Beklagten gehörenden Grundstücks ohne Einverständnis bzw. Billigung des Rechtsvorgängers des Klägers das Haus unmittelbar an der Grenze auf die Gefahr hin erstellt habe, alle Fenster in den Grenzmauern notfalls in Lichtfenster, die mindestens 1,80 m über dem Fußboden der Räume beginnen müßten, um-

bauen zu müssen und damit die Bewohnbarkeit der Mehrzahl der Räume in Frage zu stellen. Gleiches müsse auch für die vom Kläger behauptete Änderung der drei Fenster in der Nordostwand im Jahre 1890 gelten. Zwar sei die Grunddienstbarkeit im Jahre 1898 durch die Vereinigung der beiden Grundstücke in der Hand eines Eigentümers erloschen (IRS 705 Abs. 1), jedoch im Jahre 1920 durch die Veräußerung des Grundstücks Flurstücks-Nr. 48 an den Beklagten wieder aufgelebt, da Fenster und Kelleröffnungen noch vorhanden gewesen seien und eine entgegenstehende Vereinbarung nicht getroffen worden sei (IRS 705 Abs. 2). Zugleich sei durch die Veräußerung des Grundstücks an den Beklagten die Grunddienstbarkeit ebenfalls wegen des Vorhandenseins der sichtbaren Merkmale gemäß IRS 694 entstanden. Dies sei auch nach Inkrafttreten des BGB gemäß Art. 184 EGBGB möglich gewesen. Die Anlage der Fenster sei nicht nur ein rein tatsächliches Verhältnis, sie habe vielmehr bereits rechtserzeugende Kraft. Die Trennung der beiden Grundstücke gemäß IRS 694 sei nur eine den Rechts-erwerb hinausschiebende Bedingung. Das gelte auch im Falle des Wiederauflebens nach IRS 705 Abs. 2. Durch die Vereinigung des Eigentums beider Grundstücke in einer Hand sei die Grunddienstbarkeit nicht untergegangen, sondern habe sich in eine aufschiebend bedingte verwandelt. Diese Grunddienstbarkeit umfasse dem Zusammenhang nach auch die Kelleröffnungen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit verschiedenen Rügen. Sie meint im Ergebnis, daß eine das Grundstück des Klägers belastende Grunddienstbarkeit nur durch

eine Einigung des berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch gemäß der §§ 1018, 873 BGB hätte entstehen können.

a) Die Revision greift zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß eine Grunddienstbarkeit durch konkludent erklärtes Anerkenntnis des Rechtsvorgängers des Klägers entstanden sei. Diese Rüge hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß für ein Anerkenntnis im Sinne des LRS 695 durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks auch ein konkludentes Handeln ausreichend war (OLG Karlsruhe, Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 1894, 257, 261; 1891, 115, 118; BayObLGZ 1911, 295, 301 hinsichtlich des pfälzischen Zivilrechts; Cretschmar, Rheinisches Civilrecht 4. Aufl. Art. 695 Code Civil. Anm.; Hachenburg/Heinsheimer, Das badische Landrecht, Ergänzungsband 1896 S. 57; Dorner, BadAGBGB 1902 S. 187; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 5. Aufl. S. 699 Fußn. 17; Zaohariä/Crome, Handbuch des Französischen Civilrechts 8. Aufl. S. 663 Fußn. 8 a). Ein solches konkludentes Handeln sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum darin, daß der frühere Eigentümer des Grundstücks Flurstück Nr. 46 beim Bau des Gebäudes des Beklagten bzw. bei der vom Kläger behaupteten Veränderung der nach Nordosten gerichteten Fenster im Jahre 1890 sich dessen bewußt war, für die Bewohnbarkeit des Hauses müßten Aussicht- und Lichtfenster eingefügt werden, und daß der Rechts-

vorgänger des Beklagten ohne Einverständnis des Rechtsvorgängers des Klägers das Haus nicht an der Grenze errichtet hätte, weil er andernfalls der Gefahr ausgesetzt gewesen wäre, die Fenster notfalls zu in größerer Höhe über dem Fußboden beginnenden Lichtfenstern umbauen zu müssen und damit die Bewohnbarkeit der meisten Räume des Hauses in Frage zu stellen.

Soweit die Revision unter Berufung auf das Reichsgericht (RGZ 20, 348, 350) meint, daß schon nach dem Wortlaut des IRS 695 nur solche Grunddienstbarkeiten durch Anerkenntnis hätten erworben werden können, die nicht durch Ersitzung gemäß IRS 690 zu erwerben gewesen seien, ein Fensterrecht aber nach dieser Vorschrift hätte ersessen werden können, weil es eine offene und selbständige Dienstbarkeit dargestellt habe, ist ihr zwar zuzugeben, daß eine solche Ansicht vereinzelt im damaligen Schrifttum vertreten wurde (Sander, Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 1835, 272, 274 mit der Begründung, daß sich IRS 695 auf die in IRS 691 genannten unständigen Dienstbarkeiten beziehe; Hachenburg/Heinsheimer aaO). Dem steht jedoch die herrschende Meinung gegenüber, wonach eine Grunddienstbarkeit jeder der Arten, wie sie das Badische Landrecht vorsah, durch Anerkenntnis begründet werden konnte (Platenius, Grundriss des Badischen Landrechts 1896 S. 192 Dorner aaO S. 187; Behaghel, Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoleon 3. Aufl. Erster Band 1891 S. 356; Zachariä/Crome aaO S. 663 einschl. Fußn. 10; Großherzoglich Badisches Oberhofgericht, Jahrbuch des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts 1849/1850 S. 106, 108;

Linde, Die Justiz 1962, 136, 137; vgl. auch RGZ 39, 381, wo die von der Revision zitierte Entscheidung des Reichsgerichts insoweit ausdrücklich nicht aufrecht erhalten wurde). Der Senat schließt sich der letzteren Ansicht an, weil IRS 695 keine zwingende Beschränkung auf Dienstbarkeiten enthält, "die nicht durch Verjährung zu erwerben sind", und für eine solche Beschränkung, wie das Reichsgericht in seiner späteren Entscheidung dargetan hat, auch kein innerer Grund ersichtlich ist.

b) Die Revision rügt sodann Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung, daß sich nach der Niederschrift über den Ortstermin des Berufungsgerichts vom 18. November 1968 vor den Fenstern in der Nordostwand des Gebäudes des Beklagten das Pultdach der Kegelbahn befinde, das den Lichteinfall weitgehend verhindere. Sie meint damit ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob die Fenster dem Gesetz widersprachen und deshalb Grundlage für eine Grunddienstbarkeit sein konnten, diese Tatsache übersehen habe. Dafür sind jedoch Anhaltspunkte weder ersichtlich, noch von der Revision dargetan worden.

Die Meinung der Revision, die Vergitterung der Fenster in der Nordostwand des Gebäudes des Beklagten und das vor diesen Fenstern befindliche Pultdach seien dazu geeignet, die Entstehung eines Fenster- und Lichtrechts zu verhindern, läßt sich mit dem festgestellten Sachverhalt nicht vereinbaren. Es ergibt sich in dieser Hinsicht auch nichts aus den von der Revision zitierten Schrifttumstellen (Dorner aaO S. 195; Meisner/Stern/Hodes aaO 4. Aufl. S. 452 ff = 5. Aufl. S. 516 ff).

Sollte die Revision durch den Hinweis auf dieses Schrifttum sagen wollen, der frühere Eigentümer des klägerischen Grundstücks habe beim Bau bzw. der Veränderung der Fenster gar nicht erkennen können, daß die Fenster zu öffnen und damit gesetzwidrig seien, und er habe, weil er deswegen gar keine Veranlassung dazu gehabt habe, ein Anerkenntnis nicht abgegeben, so würde sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts wenden.

c) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe ohne eigene Begründung den Umfang der Grunddienstbarkeit auch auf die Kelleröffnungen bezogen, obwohl es andererseits davon ausgegangen sei, die IRS 676 ff fänden auf solche Öffnungen keine Anwendung; wenn sie aber nicht gesetzwidrig angebracht worden seien, könne insoweit zu Lasten des klägerischen Grundstücks keine Grunddienstbarkeit entstanden sein.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß auf Kellerfenster und Kelleröffnungen die IRS 676 ff keine Anwendung fanden (Platenius aaO S. 206; Meisner/Stern/Hodes aaO 5. Aufl. S. 516 Fußn. 69). Sie übersieht jedoch, daß es sich bei den in der Nordostwand des Gebäudes des Beklagten befindlichen Kelleröffnungen nicht um solche im aufgeführten Sinne, sondern, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe des Berufungsgerichts zu entnehmen ist (BU S. 19), in Wirklichkeit um Aussichtsfenster handelt. Das ergibt sich im einzelnen aus folgendem: Bei der Regelung der IRS 676 ff ist davon auszugehen, daß die Möglichkeit, Aussicht auf oder

in das Nachbargrundstück zu haben, wesentlich eingeschränkt werden sollte. Dazu dienten die Vorschriften über den Mindestabstand von der Grundstücksgrenze und die genaue Ausgestaltung solcher Maueröffnungen, bei denen der Abstand nicht eingehalten wurde. Da man bei den gesetzmäßig angelegten Fenstern annahm, daß sie zum den Grundstücksnachbarn beeinträchtigenden Ausblick nicht benutzt werden konnten, kann nicht die Bebauungsweise der hinter den Fenstern liegenden Räume entscheidend sein. Es kann mithin nicht darauf ankommen, ob die Räume als Keller oder als Wohnräume benutzt werden. Maßgebend ist vielmehr, in welcher Weise die als "Keller"-Fenster bezeichneten Öffnungen im einzelnen angelegt sind. Sind sie so angelegt, daß sie - wie bei Kelleröffnungen üblich - praktisch keinen Ausblick auf oder in das Nachbargrundstück gewähren, unterfallen sie keinen bestimmten Vorschriften. Haben sie aber eine solche Ausgestaltung gefunden, daß sie ohne weiteres einen vollen Ausblick gewähren, sind sie den Regeln der IRS 676 ff. unterworfen. Letzteres ist hier der Fall und ergibt sich insbesondere aus der Höhe dieser Fenster über dem Erd- und Kellerfußboden. Nach den tatrichterlichen Feststellungen handelt es sich um einen ebenerdig gelegenen Keller. Die beiden Fenster sind in einer Höhe von etwa 1,15 m angebracht. Danach gewähren sie also ohne jede Schwierigkeit einen Ausblick auf oder in das Nachbargrundstück. Sie sind damit Aussichtsfenster und widersprechen der gesetzlichen Regelung der IRS 676 ff. Genauso wie bezüglich der anderen Fenster war deshalb der Erwerb einer diese Fenster schützenden Grunddienstbarkeit möglich.

d) Die Revision greift auch zu Unrecht die Auffassung des Berufungsgerichts an, die durch die Vereinigung beider Grundstücke in der Hand eines Eigentümers im Jahre 1898 gemäß LRS 705 Abs. 1 erloschene Grunddienstbarkeit sei im Jahre 1920 durch die Veräußerung des Grundstücks Flurstück Nr. 48 an den Beklagten wieder aufgelebt (LRS 705 Abs. 2), sie sei nämlich nicht untergegangen, sondern habe sich nur vorübergehend in eine aufschiebend bedingte Grunddienstbarkeit verwandelt gehabt.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß nach LRS 705 Abs. 1 jede Grunddienstbarkeit erloschen ist, sobald das berechnigte und das belastete Grundstück an denselben Eigentümer gelangten. Das folgt daraus, daß das Badische Landrecht keine Rechte an eigener Sache kannte (*nemini res sua servit*) und diese Rechte deshalb bei ihrer Vereinigung mit dem Eigentum untergehen mußten (OLG Karlsruhe, Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 1889, 212, 213; Meisner/Stern/Hodes aaO 5. Aufl. S. 702). Eine auf diese Weise erloschene Grunddienstbarkeit lebte aber, wenn es sich wie hier um eine offene handelte, nach LRS 705 Abs. 2 wieder auf, wenn weder das "bleibende Merkmal" der Dienstbarkeit weggeschafft, noch das Gegenteil ausdrücklich vereinbart wurde. Das bleibende Merkmal in diesem Sinne hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in dem Vorhandensein der sechs Fenster und der zwei Kelleröffnungen gesehen.

Es ist dem Berufungsgericht auch darin zu folgen, daß der eigens in das Badische Landrecht aufgenommene LRS 705 Abs. 2 lediglich das wiederholt, was bereits in LRS 694 ausgesprochen wurde; denn diese Vorschrift, nach der im Falle der Veräußerung die Dienstbarkeit auf dem veräußerten Grundstück besteht, wenn sich auf zwei Grundstücken desselben Eigentümers ein "sichtbares Merkmal" der Dienstbarkeit befand und keine Vereinbarung über die Dienstbarkeit getroffen wurde, galt nicht nur für den Fall, daß der Alleineigentümer die Anlage selbst geschaffen hatte, sondern auch dann, wenn der Alleineigentümer, wie das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier geschehen ist, diesen Zustand übernommen hatte und weiter hatte bestehen lassen (Platenius aaO S. 193; Hachenburg/Heinsheimer aaO S. 57/58; Behagbel aaO S. 358). Das sichtbare Merkmal im Sinne des LRS 694 hat das Berufungsgericht auch hier ohne Rechtsirrtum in dem Vorhandensein der sechs Fenster und der zwei Kelleröffnungen gesehen.

Die Frage nach dem Rechtsgrund der Entstehung und des Wiederauflebens von Dienstbarkeiten nach LRS 694, 705 Abs. 2 war, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, von jeher umstritten. Unter der Herrschaft des Badischen Landrechts wurde der Rechtsgrund für den Erwerb einer Dienstbarkeit nach LRS 694, 705 Abs. 2 in einer dahingehenden stillschweigenden Einwilligung der Beteiligten bei der Veräußerung gesehen (OLG Karlsruhe, Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 1887, 305 ff; OLG Karlsruhe, Badische Rechtspraxis 1914, 1; Hachenburg/Heinsheimer aaO S. 57).

Nach anderen Ansichten ist der Rechtsgrund in dem Wiederaufleben der Dienstbarkeit nach LRS 705 Abs. 2 (Behaghel aaO S. 358) oder darin zu erblicken, daß die Dienstbarkeit rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Widmung entstanden ist, falls die Trennung rückwirkend vereinbart war (Zachariä/Crome aaO S. 667). Schließlich wird die Ansicht vertreten, daß die Rechtsgrundlage für die Entstehung der Dienstbarkeit nicht in dem von den Beteiligten bei der Veräußerung stillschweigend erklärten Willen, sondern in einer gesetzlichen Ergänzung des Vertragswillens zu sehen ist, die "ipso facto" die Dienstbarkeit zum Entstehen bringt (BayObLG 1962, 70, 75 ff).

Der Senat folgt demgegenüber mit dem Berufungsgericht der auch im Schrifttum gebilligten Auffassung des Reichsgerichts, wonach der Rechtsgrund für die Entstehung der Dienstbarkeit in der Widmung nach LRS 692 zu sehen ist, der Erwerb der Dienstbarkeit aber mit Rücksicht auf den Grundsatz, daß ein Recht an eigener Sache ausgeschlossen ist, erst mit der Trennung der Grundstücke erfolgen konnte, und es sich somit bei der Trennung um eine den Rechtserwerb hinausschiebende Bedingung handelte, bei der es auf den Willen der Beteiligten nicht mehr ankam (RGZ 72, 269, 273; Meisner, JW 1925, 2187, 2188; Hodes NJW 1963, 1017 Nr. 13 Anm.; Meisner/Stern/Hodes aaO 5. Aufl. S. 702). Nicht anders ist, wie dem Berufungsgericht weiter gefolgt werden kann, die Rechtslage im Falle des LRS 705 Abs. 2. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß hier die

Dienstbarkeit bei der Vereinigung des herrschenden mit dem belasteten Grundstück bereits bestand und damit die Trennung der Grundstücke die aufschiebende Bedingung nicht für das Entstehen, wie im Fall des IRS 694, sondern für das Weiterbestehen der Dienstbarkeit war.

Aus dieser Rechtslage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß die vor dem Jahr 1898 durch Anerkenntnis entstandene und in diesem Jahr nach IRS 705 Abs. 1 erloschene Grunddienstbarkeit durch die Trennung der beiden Grundstücke im Jahre 1920 wieder aufgelebt ist. Die von dem Voreigentümer des Grundstücks des Beklagten vor dem Jahr 1898 erworbene dingliche Rechtsposition ist nach Art. 184 EGBGB bestehen geblieben und konnte deshalb auch noch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Eintritt der Bedingung in eine Grunddienstbarkeit übergehen (vgl. RGZ 72, 269, 273).

e) Soweit die Revision rügt, die vergitterten und durch das Pultdach verbauten Fenster seien kein "sichtbares Merkmal einer Grunddienstbarkeit" im Sinne des IRS 705 Abs. 2, übersieht sie die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Aus diesen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß es sich auch insoweit um ein bleibendes Merkmal im Sinne des IRS 705 Abs. 2 handelte.

f) Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Badische Landrecht aufgehoben worden sei, findet in den Ausführungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Daß dies nicht zutrifft, ergibt sich schon daraus, daß das Berufungsgericht von dem

"während" und "zur Zeit" der Geltung des Badischen Landrechts bestehenden Rechtszustand spricht (BU S. 9, 12). Andernfalls wäre die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Streitfrage auch gar nicht entstanden.

3. Da auch sonst das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell