

UEBER
GRUNDDIENSTBARKEITEN

zu
GUNSTEN von PERSONEN

nach zürcherischem Rechte.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der

Würde eines Doctors beider Rechte

der

hohen staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Zürich

vorgelegt und öffentlich vertheidigt

den 23. Oktober 1858

von

Ednard Arbenz

von Andelfingen.

Andelfingen,

Druck von H. Mahler.

1858.

Eigenthum ist das Recht einer Person, über eine Sache ausschliesslich zu verfügen, d. h. beliebig darauf einzuwirken, und andere Personen an dieser Einwirkung zu hindern. In Bezug auf bewegliche Sachen macht die Anwendung dieses Begriffes keine Schwierigkeiten; anders ist es mit Bezug auf Grundstücke, welche als willkürlich abgegrenzte Theile eines grossen Ganzen nicht aus ihrem natürlichen Zusammenhange gerissen werden können. Während der Eigenthümer einer beweglichen Sache fast ohne Ausnahme alle möglichen Verfügungen über dieselbe treffen kann, ohne dass desshalb fremde Sachen irgendwie berührt würden, so kann man sich die vollständige Ausübung des Eigenthums an einem Grundstücke in verschiedenen Beziehungen gar nicht denken, ohne eine Einwirkung auf die umliegenden Grundstücke, resp. ohne Eingriffe in die Rechtssphäre Anderer. Die Anwendung des Eigenthumsbegriffes in obiger Fassung hätte daher, wenn sie

nicht Kollisionen der einzelnen Sonderrechte hervorrufen sollte, notwendig die Verminderung der Eigenthumsbefugnisse *in concreto* zur Folge, indem Jeder über sein Grundstück bloss so weit verfügen könnte, als er dadurch nicht auf ein fremdes einwirkte. Auf diese Weise würde sowol der einzelne Grundbesitzer in dem Bestreben, seinen Grund und Boden möglichst zu benutzen, bedeutend eingeengt, als auch der allgemeine Zweck des Grundeigenthums, die Cultur des Bodens zur Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse durch die Belebung des Interesses der Einzelnen zu heben, gänzlich verfehlt. Iene Definition des Eigenthums muss daher für die Fälle, wo das Objekt des Rechts ein Grundstück ist, etwas modifizirt werden. Diess geschieht vorerst durch die allgemeine Regel, dass bloss unmittelbare körperliche Einwirkungen auf fremdes Grundeigenthum unstatthaft sind, andere dagegen, wie z. B. der Entzug von Sonnenlicht, geduldet werden müssen. Damit aber ist den angedeuteten Uebelständen nur zum Theil abgeholfen; denn es giebt noch verschiedene Verhältnisse, wo ein Grundeigenthümer durch Ausübung seines Rechtes auf eine an sich nicht unerlaubte Weise auf das Grundstück seines Nachbars einwirkt, wo dies aber mit bedeutenden Nachtheilen für dieses letztere verbunden ist, wie es hinwieder vorkommen kann, dass eine nicht statthafte Berührung fremden Grundeigenthums diesem nur wenig schaden würde, während sie dem Nachbar, von dem sie ausginge, von wesentlichem Vortheil in der Benutzung seines Gutes wäre. Es ist daher das Grund-

eigenthum im Interesse der allgemeinen Kultur und Ausbeutung des Bodens auf künstliche Weise noch dadurch modifizirt worden, dass Gesetz oder Uebung dem Benachtheiligten ein Recht geben, in den ersten Fällen, jene Einflüsse zu verhindern, in den letztern, die Gestattung derselben, freilich gegen allfälligen Schadenersatz, zu fordern. Solche für spezielle Verhältnisse gegebene, nach den verschiedenen Rechtssystemen und Gesetzgebungen von einander abweichende Rechte, welche die im Eigenthume liegenden Befugnisse auf der einen Seite beschränken, auf der andern erweitern, bilden den Inhalt des Nachbarrechts. So weit nun dieses weniger den Zweck hat, die möglicherweise kollidirenden Befugnisse Einzelner genauer gegen einander abzugrenzen, sondern vielmehr der Charakter eines Eingriffs in Privatrechte zu Gunsten des allgemeinen Interesses hervortritt, darf es natürlich bloss den dringendsten Bedürfnissen Rechnung tragen, und muss die grosse Mehrzahl derselben, wie sie die Vertheilung des Grundbesitzes mit sich führt, unberücksichtigt lassen. Diese zu befriedigen ist dem Privatverkehr anheimgestellt, und es hängt vom Willen der Einzelnen ab, nach Uebereinkunft ihr Grundeigenthum auf ähnliche Weise zu modifiziren, wie es durch das Nachbarrecht von Rechtswegen modifizirt wird, indem der Eine auf gewisse, ihm als Eigenthümer eines Grundstückes zustehende Befugnisse zu Gunsten eines Grundstückes des Andern verzichtet, so dass mit dem Eigenthum an dem letztern, entweder die Ausübung jener Befugnisse selbst, oder das Recht, dieselbe zu verhindern,

verbunden wird. Die so entstehenden Rechtsverhältnisse nennen wir Grunddienstbarkeiten, Prädialservituten. Als berechnigte Personen erschebit di neainewe sich aus unserer Darstellung ergibt, die jeweiligen Eigenthümer der begünstigten Grundstücke. Diese Regel wird indessen insofern nicht als allgemein gültig anerkannt, als man unter dem Namen Grunddienstbarkeiten auch Rechte an fremdem Grund und Boden versteht, welche nicht bloss zu Gunsten eines Grundstückes, sondern unabhängig von einem solchen zu Gunsten von Personen bestellt werden können. Bevor wir nun untersuchen, welcher Art diese ausnahmsweisen Grunddienstbarkeiten, und unter welchen Voraussetzungen sie möglich seien, müssen wir, um eine genaue Grenze ziehn zu können, auch noch diejenigen Rechtsverhältnisse etwas näher ins Auge fassen, welche neben den bereits bezeichneten unter dem allgemeinen Namen der Servituten oder Dienstbarkeiten begriffen zu werden pflegen, und im Gegensatze zu den Prädialservituten Personalservituten genannt werden. Während nämlich jene hauptsächlich durch die Bedürfnisse der einzelnen Grundstücke, *prædia* hervorgerufen werden, verdanken diese wie die meisten privatrechtlichen Verhältnisse ihren Ursprung lediglich den persönlichen Beziehungen der Menschen zu einander. Die Grunddienstbarkeiten unterwerfen dem Berechnigten ein fremdes Grundstück, damit ihm die Benutzung seines eigenen erleichtert werde, welches dadurch an und für sich einen höhern Werth erhält; die Personalservituten machen eine Sache ebenfalls einer andern Person, ausser dem Eigen-

thümer dienstbar, aber nur, um gerade dieser Person den Vortheil zuzuwenden, welcher in der Ausübung jener aus dem Eigenthume ausgeschiedenen Befugnisse liegt. Wie durch ihren ökonomischen Zweck unterscheiden sich daher die beiden Arten der Servituten auch durch ihre Dauer. Als dingliche Rechte sind beide unabhängig von dem Wechsel der Eigenthümer der dienenden Sache; verschieden dagegen verhalten sie sich in Bezug auf den Untergang der servitutberechtigten Person: Die Personalservitut, ausschliesslich zu Gunsten einer bestimmten Person errichtet, geht natürlich mit dieser unter; die Grunddienstbarkeit dagegen muss, um ihrem Zwecke zu entsprechen an und für sich so lange dauern, als die Verhältnisse des Bodens, denen sie ihre Entstehung verdankt, und diese Verhältnisse wiederum können bestehen, so lange sich der Boden unter der Herrschaft von Menschen befindet, d. h. ewig. Berechtigt kann also hier eine ganze Reihe von Personen sein, vorausgesetzt nur, dass diese auch das Eigenthum des begünstigten, im Gegensatze zu dem dienenden als das herrschende bezeichneten Grundstücks inne haben. Das diesem zu Grunde liegende, aus den Verhältnissen des vertheilten Grundeigenthums, wie wir im Anfange zu zeigen versuchten, mit Notwendigkeit sich ergebende Requisit der Prädialservituten, dass sie bloss für ein bestimmtes Grundstück ausgeübt werden können, und unzertrennlich mit einem solchen verbunden sind, findet, wie schon gesagt, keine Anwendung auf die Grunddienstbarkeiten zu Gunsten von Personen, deren Eigenthümlichkeit

eben in dem Mangel eines *prædium dominans* besteht, ohne dass man sie deswegen zu den Personalservituten rechnen dürfte. Die Theorie hat sich dieser Rechtsverhältnisse noch wenig angenommen; denn sie verdanken ihr kaum mehr als die Erwähnung, und wenn wir nun versuchen wollen, die auszeichnenden Merkmale derselben aufzufinden, so thun wir wol am besten, vorerst die regelmässigen Servituten zu untersuchen, und zu diesem Zwecke vor Allem aus einige Hauptgrundsätze, die das römische Recht darüber aufstellt, zu berücksichtigen.

I.

Die römischrechtliche Theorie bildet bloss die konsequente Durchführung dessen, was wir als den allgemeinen, aus ihrem ökonomischen Zwecke sich ergebenden Charakter der Grunddienstbarkeiten hingestellt haben. Vor Allem aus wird bei einem solchen Rechtsverhältnisse ein Grundstück erfordert, dem dasselbe zu Gute kommen soll; wie daher nur derjenige, welcher ein Grundstück hat, mit einer Servitut belastet werden kann, so kann auch nur ein solcher daraus berechtigt werden. §. 3 J. de servit:

Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.

Die Servitut muss aber auch wirklich dem herrschenden Grundstück von Vortheil sein, also nicht etwa ein Recht enthalten, das dem Eigenthümer nicht als solchem, sondern bloss hinsichtlich seiner persönlichen Eigenschaften von Werth wäre; so kann er z. B. nach l. 8, D. de servit.

keine Prädialservitut bestellen, woraus er berechtigt würde, auf dem Gute seines Nachbars spaziren zu gehen, oder Früchte von den Bäumen zu essen, oder seine Mahlzeit einzunehmen.

Ebenso dürfen auch dingliche Rechte, deren Befugnisse wirklich zu Gunsten eines Grundstücks ausgeübt werden können, nur in dem Umfange geltend gemacht werden, wie die Bedürfnisse des *prædium dominans*, zu deren Befriedigung sie errichtet sind, es erfordern. Wer also z. B. das Recht hat, auf seines Nachbars Boden Töpferthon zu graben (*cretæ eximendæ*), kann davon bloss so viel nehmen, als zur Verfertigung der Gefässe, worin er den auf seinem Gute (dem herrschenden Grundstück) gewachsenen Wein aufbewahren oder versenden will, oder der zur Herstellung seines Hauses nötigen Ziegel erforderlich ist u. s. f.; dagegen kann er sein Recht nicht etwa benützen, um das dadurch gewonnene Material zu verkaufen, oder sonst in seinen Nutzen zu verwenden, wozu ihn wol eine Personalservitut berechtigen könnte. (l. 5 §. 1 l. 6. D. de S. P. R.)

Die fernere, aus der Natur der Prädialservituten, sich ergebende Rechtsregel, dass sie bloss mit dem durch sie modifizirten Eigenthume an andere Rechtssubjekte übergehen, also an und für sich nicht Gegenstand des Verkehrs sein können, finden wir ebenfalls durch verschiedene positive Bestimmungen bestätigt; z. B. bestimmt die l. 12 D. *comm. præd.*, dass, wenn ein Grundstück dem andern dient, dieses Verhältniss zwischen ihnen fortbesteht, wenn

sie auch durch Kauf an andere Eigenthümer übergehen, die l. 44 D. loc., dass eine Servitut nicht verpachtet werden kann, und l. 86 D. de V. S. bezeichnet die *jura praediorum* geradezu als Qualitäten der Grundstücke.

Im Gegensatze zu dem Eigenthume, welches als totales Verfügungsrecht über eine Sache nicht als Summe bestimmter einzelner Befugnisse dargestellt werden kann, sondern unbegrenzt ist, ist es ein unerlässliches Erforderniss der Dienstbarkeiten, dass die Befugnisse, welche sie enthalten sollen, genau bestimmt und abgegrenzt sind. Natürlich haben sich in Folge des besonders häufigen Vorkommens einzelner unter einander gleichartiger Bedürfnisse für die denselben entsprechenden Dienstbarkeiten bestimmte technische Namen, und daran sich anknüpfend genaue Bestimmungen über die darin enthaltenen Rechte gebildet, so dass, wenn man ein derartiges dingliches Recht bestellte, mit dessen Namen auch die Befugnisse, wozu es berechtigen sollte, angegeben waren. So finden wir in den justinianischen Rechtsbüchern die *Jura praediorum* unter bestimmten Namen aufgezählt. Dies schliesst aber nicht aus, dass diese Rechte in modifizirter Gestalt,¹⁾ oder dass selbst ganz neue bestellt werden konnten, für welche noch kein technischer Name existirte, wofern sie nur die Hauptbedingungen der Prädialservituten erfüllten²⁾.

1) L. 4. §. 1 D. de servit.: „Modum adjici servitutibus posse constat.“

2) L. 3 §. 2 D. de S. P. R. L führt ein solches an.

Zu einem ähnlichen Resultate gelangen wir bei Betrachtung der Personalservituten. Bekanntlich führt das römische Recht vier Arten derselben auf, wovon der *ususfructus* und der *usus* allgemeinerer Natur, während die beiden andern, *habitatio* und *operæ* auf ganz spezielle Fälle beschränkt und weniger wichtig sind. Der *ususfructus* gibt das Recht, alle möglichen Vortheile aus der dienenden Sache zu ziehn, so weit dies mit den Grundsätzen eines guten Hausvaters vereinbar ist; also nicht bloss die Sache unmittelbar zu benutzen, sondern auch ihre Früchte, naturale und zivile zu geniessen. Der *usus* dagegen berechtigt, wie schon in dem Namen liegt, nur zu dem eigenen Gebrauch einer Sache, nicht aber auch zu weiterer Ausbeutung derselben, namentlich nicht zu dem darüber hinausgehenden Fruchtgenuss, so dass der strengen Interpretation zu Folge an gewissen Sachen, deren Benutzung gerade im Genusse ihrer Früchte besteht, ein *Usus* nicht gedacht werden kann, und jede darauf bezügliche Personalservitut als *Ususfructus* erscheinen muss; doch haben wir auch Spuren, dass bei Errichtung eines solchen Rechts in Berücksichtigung der Willensmeinung der Konstituenten von der strikten juristischen Begriffsbestimmung abgegangen wurde, und so z. B. ein *Usus* bestellt werden konnte, der auch in etwelchen Fruchtgenusse bestand, ¹⁾ und daher dürfen wir als unterscheidendes Merkmal des *Usus*

1) 1. 12 §. 2 D. de usu et habit.

die Beschränkung der Benutzung einer Sache und etwaiger Früchte auf den Hausgebrauch, wobei also ein weiterer Gelderwerb ausgeschlossen ist, aufstellen. In weitaus den meisten Fällen mögen sich diese dinglichen Rechte auf die vollständige Benutzung einer Sache beziehen; aber unzweifelhaft können sie auch wie die Prädialservituten auf eine gewisse Quantität bestimmter Befugnisse beschränkt werden, ohne dass sie dadurch den Charakter von Personalservituten verlören. „Der Berechtigte wird hier,“ sagt Zachariä¹⁾, „dennoch ein wahrer Ususfructuar sein, sobald ihm einen jeden (auch über sein Bedürfniss hinausgehenden) Vortheil aus diesem Rechte zu ziehen gestattet ist, ein Usuar aber, wenn ihm das Recht zunächst nur in Rücksicht auf sein persönliches Bedürfniss gegeben ist.“

Fügen wir nun diesem Resultate die Beobachtung bei, dass es viele Sachen giebt, deren Benutzung nicht absolut jeder Person, sondern bloss solchen, die sich in gewissen gewerblichen Verhältnissen befinden, von Vortheil sein kann, wie z. B. das Gebrauchsrecht an einer Wiese bloss dem Viehbesitzer nützlich ist, und dass hinwieder viele Prädialservituten nicht sowol unmittelbar dem herrschenden Grundstücke, als vielmehr der darauf betriebenen Wirthschaft zu Gute kommen, so ist es leicht begreiflich, dass der Usus an gewissen Grundstücken genau dieselben Befugnisse in sich schliessen kann, wie die Grunddienstbarkeit, welche zu Gunsten eines Gutes errichtet ist, und

1) Archiv für die civ. Praxis. XXVII. 51.

dass er sich von dieser nur noch durch seine Dauer unterscheidet. Wir können alle derartigen Rechtsverhältnisse, wie Zachariä will, und nach dem Beispiele Papinian, welcher in l. 6 D. *de servit. leg.* das als Personalservitut verliehene Recht, ein Haus als Passage zu benutzen, *usus transeundi*, d. h. einen Usus, der in jenem Rechte besteht, nennt, unter die Begriffe des Usus und Ususfrukts ziehn, oder wir können sie mit dem Namen der entsprechenden Prädialservituten (*jus pascendi, aquæ haustus etc.*) belegen; immerhin weichen diese Verhältnisse, welche man als irreguläre Servituten bezeichnet hat, in keinem wesentlichen Erfordernisse von den gewöhnlichen Personalservituten ab. Ebenso verhält es sich mit der sogen. irregulären Prädialservitut, deren Dauer auf die Zeit eines gewöhnlichen Usus beschränkt wird. Entweder haben wir dieselbe als reine Personalservitut der eben geschilderten Art zu betrachten, oder es ist eine gewöhnliche Grunddienstbarkeit, bei welcher durch ein nebenher abgeschlossenes Rechtsgeschäft dafür gesorgt wird, dass nach der festgesetzten Zeit die Geltendmachung des Rechts gehindert wird, sei es durch Entgegensetzung einer allgemeinen *exceptio doli* (l. 4 pr. D. *de servit.*), oder durch die Wirkung einer eigens hiefür bestellten Kautions (l. 1 D. *de usu et usufr.*) Jedenfalls wird auch hier ein herrschendes Grundstück vorausgesetzt, und es sind demnach die Verhältnisse, welche in der Lehre des römischen Rechts etwa als irreguläre Servituten bezeichnet werden, ganz verschieden von unsern Grunddienstbarkeiten zu Gunsten von Perso-

nen, welche daher als spezifisch germanisches Institut anzusehen sind.

II.

Nachdem wir die Grunddienstbarkeiten als natürliche Folge des Grundeigenthums erkannt und die dem entsprechenden positiven Bestimmungen des römischen Rechts vorgeführt haben, bleibt uns noch übrig, einen Blick auf die deutschrechtlichen Servituten zu werfen. Um aber auf diese selbst einzugehn ist es nötig, zuvor die eigenthümliche Entwicklung des Grundeigenthums in den Ländern des germanischen Rechts etwas hervorzuheben, woraus sich allfällige Verschiedenheiten der deutschen und römischen Servituten leichter werden erklären lassen. Wir haben uns nämlich die Entstehung des Grundeigenthums nicht so zu denken, als sei bei den Einwanderungen der Germanen der Boden in der Art okkupirt worden, dass jeder Einzelne sich ein Stück davon ausgesucht und zu ausschliesslichem Besitze erworben habe. Die Okkupation fand vielmehr so statt, dass die anfänglich nomadenweise umherziehenden einzelnen Stämme und Geschlechter sich da, wo sie reichliche Weide vorfanden, niederliessen, und den Boden zusammen benutzten, ohne ihn unter die einzelnen Individuen zu vertheilen ¹⁾. Durch die festen Nie-

¹⁾ v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung etc. München 1854. S. 3. II.

derlassungen aber wurde auch die Bebauung des Landes herbeigeführt, und zu diesem Zwecke mussten einzelne Theile des von der ganzen Stammgenossenschaft eingenommenen Bodens der Mark ausgeschieden und den einzelnen Genossen zugetheilt werden. Diese Theile mit den natürlich ebenfalls von einander getrennten Wohnungen bildeten die Unterlage zu dem allmählig sich entwickelnden Grundeigenthume. Ursprünglich hatten sie diesen Charakter noch keineswegs, was sich besonders darin zeigt, dass die Ackerlose von Zeit zu Zeit wieder auf's Neue vertheilt werden konnten. Diese Abwechslung, welche sich in Deutschland sogar hie und da bis auf unsere Zeit erhalten haben soll, wurde aber jedenfalls nach der Völkerwanderung zur Ausnahme, und die Regel ist von da an, dass die Loosgüter zu Erb und Eigen hingegeben wurden.¹⁾ Wir können aber auch dieses erbliche Sondereigen noch nicht als das ansehen, was wir heute unter Eigenthum verstehen; denn nach der Idee, die demselben zu Grunde liegt, ist es nicht die ausschliessliche Herrschaft, in Folge der individuellen Persönlichkeit des Eigners, sondern bloss ein erbliches Nutzungsrecht, welches diesem im gesammten Haushalte der Genossenschaft als Mitglied derselben zugetheilt wird. — Die einfachen Verhältnisse solcher ursprünglicher Markgenossenschaften erlitten im Laufe der Zeit vielfache Abänderungen. Durch Vermehrung der Familien und durch Veräusserung wurden die anfäng-

1) v. Maurer, a. a. O. S. 6, 98.

lich gleichen Sondergüter ungleich. Die Marken selbst wurden durch Gründung neuer Dörfer und Höfe zersplittert oder durch andere Einwirkungen, wie Eroberungen, in ihrem Umfange verändert. Der ursprüngliche Zustand, wobei jedem Genossen nach Bedürfniss Land zu Sonder-eigen gegeben werden konnte, und das unvertheilte Land noch mehr als hinreichte, um die gemeinsamen Bedürf-nisse für Weide u. s. f. zu befriedigen, hörte auf und es wurden die Nutzungsrechte an der unvertheilten Allmende genauer fixirt. Daneben musste auch das erbliche Sonder-eigen immer mehr den Charakter wirklichen Eigenthums annehmen, indem die wachsende Kultur und sorgfältigere Benutzung des Bodens eine genauere Begrenzung der auf die einzelnen Theile bezüglichen Befugnisse von selbst herbeiführte. Auch als sich das Verhältniss der Grund-herrschaft an vielen Orten gebildet hatte, indem einzelne Mächtige als ursprüngliche Besitzer ausgedehnter Län-dereien diese durch die sogen. Hofgenossen bebauen liessen, denen sie einzelne Stücke zu erblichem Besitze ertheilt hatten, verwandelte sich dieser Besitz nach und nach in Eigenthum¹⁾. Immer blieb aber die Idee der genossenschaftlichen Zusammengehörigkeit lebendig und wirksam, sowol in den unter einem Grundherrschaft stehenden Hofgenossenschaften als in den frei gebliebenen und frei gewordenen Gemeinden. Dies offenbart sich nun

1) cf. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der Schweiz. Demokratien I. 50.

besonders in den mit der Ausbildung des Eigenthums ebenfalls sich entwickelnden Beschränkungen desselben. Jene Idee begünstigte vorerst das Entstehen eines ausgedehnten Nachbarrechts. Viele Befugnisse, welche nach römischem Recht nur durch Privatübereinkunft hätten erworben werden können, beruhen hier auf Gesetzen und Gemeindebeschlüssen. Sehr oft sind es Wegerechte, welche auf diese Weise entstanden. Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, dies als einen mit dem Bestehen wirklichen Privateigenthums unvereinbaren Eingriff in die Rechtssphäre der einzelnen Genossen anzusehn; allein es ist nicht zu vergessen, dass bei Fassung solcher Gesetze alle Mitwirkenden gewöhnlich nach beiden Seiten dabei theilhaftig waren, und dass darin ausserdem meistens herkömmliche faktische Verhältnisse fixirt wurden. Oft trägt eine solche gesetzliche Bestimmung auch ganz den Charakter einer Privatübereinkunft. Wenn z. B. eine Gemeinde, wie Blumer¹⁾ uns von Arth meldet, die Allmende unter die einzelnen Bürger zu Eigen vertheilt und bestimmt, dass die vertheilten Stücke einander „Weg und Steg“ geben sollen, so ist das ganz der gleiche Fall, wie wenn der Eigenthümer sich bei Veräusserung eines Grundstücks eine Servitut daran vorbehält; nur hat hier dieser Vorbehalt die Form eines Gemeindebeschlusses; und wenn hinwiederum in der Öffnung von Flaach²⁾ je an den vordern Gütern

1) a. a. O. I. 447.

2) Bei Bluntschli, Staats- und Rechtsgesch. v. Zürich II. 112.

zu Gunsten der hintern Wegrechte bestellt werden, so können wir uns darunter nur die rechtliche Festsetzung eines bisher bloss faktischen Verhältnisses denken, welches im vorigen Falle schon von Anfang an positiv geregelt worden war. Es finden sich aber auch gesetzliche Bestimmungen, welche weniger im speziellen Interesse aller einzelnen Genossen liegen, sondern mehr aus Rücksichten des allgemeinen Landeswohles in die Rechtssphäre der Grundeigenthümer eingreifen. So zitiert Blumer ¹⁾ ein Gesetz aus dem alten Landbuche von Glarus, wonach Jeder der an einer Stelle, zu welcher bisher kein Weg führte, ein Haus baute, berechtigt sein sollte, von den Nachbarn unter billigen Bedingungen die käufliche Abtretung eines Fussweges „ze kilchen ze strass und zuo dem wasser“ zu fordern. Offenbar soll durch dieses Gesetz der Bau von Häusern und damit die weitere Kultur eines schwach bevölkerten Landes befördert, also ein öffentliches Bedürfniss befriedigt werden, was eben zufolge der genossenschaftlichen Anschauungsweise leichter auf die bezeichnete Art geschehen konnte, als es unter römischen Verhältnissen der Fall gewesen wäre.

Die Leichtigkeit womit auf dem Wege dieser, gewöhnlich auf kleinere Kreise beschränkten Gesetzgebungen den Bedürfnissen des vertheilten Grundbesitzes ein Genüge gethan wurde, macht es erklärlich, dass sich von eigentlichen, auf Privatverträgen beruhenden Servituten in den

1) a. a. O. I. 447.

ältern Rechtsquellen wenig Spuren finden, wenn auch der Möglichkeit, dass solche wirklich vorgekommen seien, Nichts im Wege steht. Für die spätere Zeit dürfen wir jedenfalls annehmen, dass die Errichtung von Servituten durch Privatübereinkunft das Gewöhnliche gewesen sei; denn wie wir schon andeuteten, gaben jene Gemeindegesetze meistens bloss schon bestehenden faktischen Verhältnissen, welche durch die Ausbildung des Eigenthums beschränkt zu werden drohten, rechtliche Geltung; wo sich aber neue Bedürfnisse entwickelten, mussten sich die einzelnen Grundeigenthümer selbst deren Befriedigung suchen, und konnten dies um so eher, als sie in jenen von Gemeindswegen regulirten Verhältnissen bereits den Weg dazu vorgezeichnet fanden.

Die Eigenthümlichkeit der deutschen Grundverhältnisse bewirkte noch in einer besondern Richtung die Entstehung mannigfaltiger Servituten. Der von einer Genossenschaft besessene Grund und Boden bestand gewöhnlich aus Sondereigen und Allmende. In das erstere hatten sich die Grundstücke verwandelt, welche, um kultivirt zu werden, vertheilt worden waren, das übrig gebliebene Gemeinland wurde von allen gemeinsam benutzt und bestand regelmässig in Wald und Weide, zu deren Ausbeutung es keiner vorbereitenden Kultur bedurfte. Stellen wir uns nun den gesammten Grundbesitz eines einzelnen Genossen zu einem Ganzen zusammenge-

fasst vor, so finden wir als dazu gehörig das Wohnhaus in der Gemeinde, und das als Sondereigen zugetheilte Garten- und Ackerland. Hiemit war im Ferneren das Recht der Mitbenutzung der Allmende verbunden. Was daher der einzelne Gemeindebürger im Betriebe seines landwirthschaftlichen Gewerbes an Weide und Holz bedurfte, war er nicht gewohnt, aus seinem Eigenthume, sondern aus dem gemeinsamen Genossenschaftsgute zu beziehen. Je mehr nun die Allmenden sich minderten, desto mehr mussten die einzelnen Sondergüter in der letztern Beziehung einen Mangel empfinden und waren genötigt, ihren Bedarf an Weide und Holz, den die Allmende nicht mehr vollständig liefern konnte, auf andre Weise zu erhalten. So entstanden die vielfältigen Weide- und Holzgerechtigkeiten, welche sich im römischen Rechte nur in sehr beschränkter Ausdehnung vorfanden. Diese Gerechtigkeiten ruhen also auf dem regelmässigen ökonomischen Zwecke der Grunddienstbarkeiten: Sie sind Befugnisse an fremden Grundstücken, welche mit dem Besitze liegender Güter, deren Bedürfnisse sie befriedigen sollen, verbunden sind.

Es kann nicht unsre Aufgabe sein, die verschiedenartigen Grunddienstbarkeiten des deutschen Rechts aufzuzählen; wir begnügen uns damit, anzudeuten, wie durch die erst allmälige Entwicklung des Grundeigenthums bei den Deutschen auch eine vielfältigere Beschränkung der-

selben herbeigeführt worden war. Den Römern war schon sehr früh der Rechtsbegriff des Eigenthums hewusst geworden. Jedes Grundstück war einem bestimmten Subjekte zu ausschliesslicher Verfügung unterworfen. Erst die hieraus entspringenden Missverhältnisse bewirkten die Einführung von Beschränkungen des Grundeigenthums durch Nachbarrecht und Servituten; aber eben nur, so weit das allgemeine Bedürfniss es notwendig machte. Auf andrem Wege entstanden die deutschen Servituten: Fastaller Grund und Boden wurde von einzelnen Genossenschaften eingenommen, deren Mitglieder die gemeinsame Mark zusammen benutzten, indem Jeder an dem ganzen Gebiete derselben gleiches Recht hatte. Dann wurden kleinere Stücke aus dem gemeinsamen Gebiete abgesondert und den einzelnen Individuen überlassen. Aber diese abgesonderten Theile wurden nicht sogleich dem ausschliesslichen Verfügungsrechte ihrer Eigner überlassen, sondern blieben immer noch als Theile des gesammten Grundbesitzes der Genossenschaft dieser in gewissen Beziehungen unterworfen. Dies machte sich Anfangs bloss faktisch geltend; mit der grössern Ausbildung des Sondereigens aber wurden die noch an demselben haftenden Befugnisse der übrigen Genossen auch rechtlich fixirt. Diese Ueberreste der gemeinschaftlichen Herrschaft, aus denen sich das Eigenthum erst losmachen musste, blieben dann als Modifikationen dieses in der Form von Dienstbarkeiten bestehen. Es ist nun sehr

natürlich, dass, wo ursprünglich von dem vertheilten Grundeigenthume ausgegangen wurde, wie in Rom, die Wechselbeziehung der einzelnen Grundstücke nicht so allgemeines Bedürfniss war, wie da, wo zuerst eine Gemeinschaft von Individuen über einen Landstrich verfügte und dann erst im Verlaufe der Zeit abgesonderte Theile zu ausschliesslichem Besitzthume Einzelner wurden, und dass deshalb die deutschen Grunddienstbarkeiten in grösserer Zahl und Mannigfaltigkeit vorkommen, als die römischen.

Die wissenschaftliche Behandlung der Lehre von den deutschrechtlichen Servituten ist noch nicht alt, und es ist daher erklärlich, dass die scharfen Begriffe der römischen Theorie nicht überall auf die Verhältnisse passen, wie sie sich bei uns faktisch hergestellt haben. So lässt sich besonders die genaue Beziehung und die Beschränkung der Ausübung einer sogen. Grunddienstbarkeit auf das Bedürfniss eines herrschenden Grundstücks nicht immer erkennen und nachweisen. Doch ist dies gewiss auch jedesmal da möglich, wo die Natur der speziellen Dienstbarkeit die genaue Beziehung zweier bestimmter Grundstücke erfordert, wie es bei den in einer ständigen körperlichen Ausalt bestehenden positiven und den negativen Servituten regelmässig der Fall sein wird. Wo dagegen die Art einer Dienstbarkeit diese Beziehung nicht mit Notwendigkeit mit sich führt, so dass die Befugnisse nach ihrer objektiven Seite hin ganz die nämlichen sind, ob sie für dieses oder

jenes Grundstück ausgeübt werden, und wo die Dienstbarkeit einer grössern Zahl von Grundstücken, abgesehen von deren individueller Beschaffenheit, gleichen Nutzen bringen würde, da ist es möglich, dass in *praxi* das Erforderniss eines *prædium dominans* ganz zurückgetreten ist. Suchen wir dies an zwei Beispielen klar zu machen: Von zwei zur Seite einer Strasse hinter einander liegenden Aeckern ist mit dem hintern ein Fahrwegrecht über den vordern verbunden. Der Berechtigte wird hier ganz ohne Zweifel das deutliche Bewusstsein haben, dass ihm dieses Recht nur in Beziehung auf den bestimmten, ihm gehörigen Acker von Werth ist, und es wird ihm nicht einfallen, dasselbe als einen selbstständigen ökonomischen Vortheil zu betrachten. Auch für den Belasteten muss es als notwendiges Erforderniss erscheinen, dass das Recht an ein gewisses zu begünstigendes Grundstück geknüpft sei; denn wenn es ihm auch vielleicht materiell keinen Unterschied machen würde, ob er gerade für das betreffende oder irgend ein anderes in ähnlicher Richtung gelegene Grundstück einen Weg über das seinige einräumen müsste, so würde es sich ihm doch ohne Zweifel als ein ganz andres Recht darstellen, wenn, immerhin in gleichem Umfange, die Servitut in der Richtung nach einem andern Ziele ausgeübt werden wollte. Bei einem solchen Verhältnisse wird also faktisch und mit Bewusstsein der Betheiligten die notwendige Beziehung auf ein herrschendes Grund-

stück immer hergestellt sein; anders dagegen bei Fällen der folgenden Art: Auf einem Grundstücke haftet die Dienstbarkeit, dass der Berechtigte eine gewisse Anzahl Vieh auf demselben weiden lassen darf. Dies Recht kann ausdrücklich an ein gewisses Haus gebunden sein, so dass es dem Eigenthümer desselben eine Ergänzung seines gesamten durch Haus und Hofstätte repräsentirten ländlichen Besitzthums ist. Oft kann aber auch diese Verbindung als unwesentlich ausser Acht gelassen und nicht ausbedungen worden sein. Der Berechtigte übt die Dienstbarkeit nicht als Eigenthümer eines bestimmten Heimwesens aus, sondern er hat mehr deren allgemeines ökonomisches Interesse im Auge, das für ihn das nämliche ist, ob er Besitzer dieser oder jener Hofstätte sei, und dem Belasteten wiederum kann als ganz unwesentlich erscheinen, ob das Vieh, das auf seinem Gute weidet, aus diesem oder jenem Stalle des Dorfes gekommen ist. Es konnte daher in einzelnen Fällen wol vorkommen, dass derartige Gerechtigkeiten ihre Subjekte nach Art anderer selbstständig bestehender Vermögensrechte wechselten, weil weder das Interesse der Betheiligten dadurch berührt schien, noch bestimmte Rechtsanschauungen oder gesetzliche Vorschriften entgegen standen. Man hat demnach in der Lehre von den deutschrechtlichen Servituten den allgemeinen Satz aufgestellt, dass jede Grunddienstbarkeit ohne ein herrschendes Grundstück bestellt und ausgeübt werden

könne, ja sogar, dass die Unterscheidung zwischen Prä-
dial- und Personalservituten nicht durchzuführen sei.¹⁾
Wir haben in der Einleitung darzulegen versucht, wie in
Folge der Vertheilung des Grundbesitzes bei der Aus-
übung des Eigenthums an den abgesonderten einzelnen
Theilen des Bodens gewisse Bedürfnisse entstehen mussten,
welche die Errichtung von Servituten hervorriefen, und
dann gesehen, wie das römische Recht nur die konsequente
Anwendung und Ausbildung dieses Grundgedankens ent-
hält. Auch in den Ländern des deutschen Rechts kommt
diese Vertheilung des Grundeigenthums und die Beschrän-
kung derselben durch Dienstbarkeiten vor, und so weit
diese nun auf gleichen Bedürfnissen wie die römischen
beruhen, haben sie sich ebenso, wie diese, entwickelt.
Allerdings mögen nun aber die deutschen Grunddienst-
barkeiten einen weitem Charakter haben, indem darunter
Rechtsverhältnisse vorkommen, welche sich nach römischen
Grundsätzen nicht erklären lassen; aber diese werden nur
um so klarer erkannt, und ihr Inhalt kann um so genauer
bestimmt werden, wenn man von dem Begriffe des römi-
schen Rechts, der unbestritten auf eine Menge deutscher
Grunddienstbarkeiten angewandt werden kann, ausgeht,
und die vorhandenen Abweichungen davon zu erkennen
sucht. Hieraus mag es sich rechtfertigen, wenn wir nicht

¹⁾ Blumer a. a. O. I. 446.

eine besondere Definition der Grunddienstbarkeiten nach germanischem Rechte aufgestellt, sondern die den römischen Theorien entsprechenden Verhältnisse von vorn herein als Regel angenommen und bloss im Allgemeinen darzuthun versucht haben, wie sich Ausnahmen davon haben bilden können. In wie fern nun diese Ausnahmen sich in dem auf germanischer Basis ruhenden zürcherischen Rechte finden, wollen wir in Folgendem zu erkennen streben.

III.

Das privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich stellt in Bezug auf den Inhalt der Grunddienstbarkeiten in §. 688 das Erforderniss eines herrschenden Grundstücks als Regel auf, und beschränkt dieselbe durch folgenden Nachsatz:

„Ausnahmsweise aber kann die Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten einer Genossenschaft und selbst einer einzelnen Person bestellt werden.“

Suchen wir nun den Inhalt eines solchen dinglichen Rechtes im Allgemeinen zu bestimmen: Die regelmässige Servitut ist eine ans dem Eigenthume an einem gewissen, dem dienenden Grundstücke ausgeschiedene mit einem andern, dem herrschenden Grundstücke unzertrennlich verbundene Befugniss. Diese letztre Verbindung nun kann wegfallen, und so bleibt uns jene Befugniss als ein für sich

bestehendes Recht einer bestimmten Person an einer fremden Sache. Ein solches Recht ist nicht etwa mit der Person, diees erwirbt, ausschliesslich verbunden, wie die Personalservituten, sonst würde es ganz den Begriffen des römischen Usus oder Ususfrukts entsprechen und es wäre kein Grund dasselbe unter die Grunddienstbarkeiten zu rechnen, und es nicht unserm Niessbrauch und Wohnrecht an die Seite zu setzen; es kann vielmehr sein Subjekt wie jedes für sich bestehende Vermögensrecht wechseln und unterscheidet sich von den Personalservituten noch besonders durch seine Dauer. Es geht nämlich bloss unter in Folge eines speziell auf seine Aufhebung gerichteten Rechtsgeschäftes und der damit verbundenen Löschung im Grundprotokoll, oder dadurch, dass der Eigenthümer des dienenden Grundstücks an die Stelle des Berechtigten tritt, so dass es mit dem Eigenthume der dienenden Sache wieder zusammen fällt. An und für sich ist es daher von ewigem Bestande.

Sehen wir nun, welches die wirklich bestehenden Rechtsverhältnisse sind, die wir zu unsern ausnahmsweisen Grunddienstbarkeiten zählen müssen, so finden wir deren dreierlei; nämlich:

1) solche, welche zwar nicht an ein bestimmtes Grundstück gebunden sind, die aber faktisch für das gesammte, einer Gemeindegenossenschaft, und deren Gliedern zugehörige Grundeigenthum ausgeübt werden.

2) Gerechtigkeiten, welche sich aus dem ursprünglich jedem Gemeindebürger zukommenden Nutzungsrechte

an der Allmende gebildet haben, und als besondere am jetzigen Gemeindegute haftende Sevituten stehen geblieben sind.

3) Die eigentlichen Grunddienstbarkeiten zu Gunsten von Personen, welche als Nutzungsrechte an fremden Grundstücken Objekte des freien Verkehrs sind.

ad 1. Die erste Eintheilung des einem germanischen Volke zugehörigen Grund und Bodens bestand in der durch die Okkupation ganzer Stämme und Geschlechter sich bildenden Marken. Diese grenzten sich erst allmählig genauer gegen einander ab und wurden so gewissermassen zu grossen Grundstücken, welche den darauf angesiedelten Markgenossenschaften zur Befriedigung ihrer wirthschaftlichen Bedürfnisse dienen mussten.

Mit der Zeit zersplitterten sich diese grossen Marken. Es entstanden in denselben neue Dörfer, welche sich aus den alten Gemeinschaften absonderten und eigene Marken bildeten. Bei diesen Absonderungen und gegenseitigen Abgrenzungen nun mochte es sich herausstellen, dass einzelne Genossenschaften auf dem ihnen zugefallenen Grundeigenthume ihre Bedürfnisse nicht mehr völlig befriedigen zu können glaubten und sich gewisse Rechte an den angrenzenden Marken vorbehielten, z. B. ihr Vieh für bestimmte Zeit darin weiden zu lassen oder Holz zu fällen. Dieser Art sind die meisten Grunddienstbarkeiten, welche Blumer¹⁾ unter dem Namen des Weidgangrechtes

¹⁾ a. a. O. I. 448. f.

und Holzschlages aufzählt. Bei uns haben sie sich noch etwa als Holzgerechtigkeiten erhalten, welche einer Gemeinde an dem Grundeigenthümer der andern zustehen, z. B. die berechtigte Gemeinde darf ihre Armen in dem Walde der andern Stöcke ausgraben und dürres Holz auflesen¹⁾, oder ihre Einwohner Buchenlaub in die Betten sammeln lassen.²⁾ Diese Gerechtigkeiten nun sind formell nicht an ein der berechtigten Gemeinde gehöriges Grundstück gebunden, und es ist auch praktisch gleichgültig, ob wir den sogen. Gemeindebann als herrschendes Grundstück fingiren oder nicht; denn solche Rechte sind nie Gegenstand des Verkehrs gewesen und haben immer die nämliche Gemeinde resp. Genossenschaft zum Subjekt gehabt, da sie eben durch die lokalen Verhältnisse derselben hervorgerufen wurden. Wir können uns mit dieser kurzen Betrachtung um so eher begnügen, als diese Verhältnisse, soweit sie nicht bereits schon aufgehoben sind, zu denjenigen Belastungen des Grundeigenthums gehören, welche als Weide- oder Holzungsrechte zufolge der §§ 718–720 des pr. G. B. für ablösbar erklärt sind.

ad 2. Der zu dem Gebiete eines Dorfes gehörige, unvertheilte Boden, der ursprüngliche von den Dorfangehörigen nach Belieben benutzt wurde, wurde mit der Zeit, so weit er nicht in das Privateigenthum Einzelner überging,

¹⁾ Monatschronik der zürch. Rechtspflege II. 215.

²⁾ Schauberg, Beiträge z. Kunde etc. der zürch. Rechtspflege. XIX. 327.

zum ausschliesslichen, einheitlichen Eigenthum der Gemeinde. Die Nutzungen, welche der Einzelne anfänglich nach Bedürfniss daraus bezogen hatte, bildeten sich auf verschiedenem Wege zu fest normirten Rechten aus. Der natürlichste Verlauf hievon ist der, dass die Gemeinde dieses Gut zum Theile so verwendet, dass sie ihren Bürgern unter gewissen Bedingungen (eigenthümlichen Besitzes einer Hofstatt, oder bloss Führung eines eigenen Rauches) durch Gewohnheit und Herkommen festgesetzte ökonomische Vortheile zukommen lässt. Sie übt damit ihr einfaches Eigenthum in den durch ihre Verfassung gezogenen Grenzen aus wie jede andere juristische Person innerhalb der Bestimmungen ihrer Statuten zu thun befugt ist.¹⁾

Jene Nutzungen haben sich aber auch hie und da zu besondern, von den erwähnten Bürgernutzungen verschiedenen Privatrechten ausgebildet. Als sich nämlich die Gemeinden vergrösserten und demzufolge der Antheil der einzelnen Genossen an der Benutzung der Allmende sich einschränkte, schlossen sich etwa die bestehenden Gemeindegensenschaften von den neu hinzukommenden Gliedern in der Art ab, dass diese wol als Bürger aufgenommen, aber nicht zu jener Benutzung zugelassen wurden.²⁾ So entstand eine von der Gemeinde verschiedene privat-

¹⁾ cf. Rechtsgutachten der zürch. Juristentakultät in der Monatschronik VI. 184, 190.

²⁾ Bluntschli Rechtsgeschichte II. 74.

rechtliche Korporation, welcher entweder das ehemalige Gemeindecigenthum nun als Korporationseigenthum zugehört,¹⁾ oder welche besondere Gerechtigkeiten an dem Grundeigenthum der Gemeinde beansprucht. So fern diese letztern an eine abgeschlossene Anzahl bestimmter Hofstätten gebunden sind, müssen wir sie zu den regelmässigen Grunddienstbarkeiten rechnen. Diese Verbindung wurde nun aber in vielen Fällen nicht mehr beobachtet; man betrachtete die Gerechtigkeiten als Rechte, die ein eigenes Dasein haben, der Person zustehen und ihrer Verfügung unterliegen. Das Quantum der darin enthaltenen Befugnisse konnte sogar getheilt, und die Theile als halbe, viertels und achtels Gerechtigkeiten selbstständige Gegenstände der Privatdisposition werden.²⁾ Daneben finden sich auch wieder Gerechtigkeiten, deren Verknüpfung mit einem bestimmten herrschenden Grundstück zwar nicht mehr besteht, die aber doch nicht zu reinen Grunddienstbarkeiten zu Gunsten von Personen geworden sind, sondern zwischen beiden stehen; z. B. an den Waldungen einer Gemeinde hatten eine geschlossene Anzahl sogen. Hofstattgerechtigkeiten, die zu dem Bezuge eines gewissen Quantums Holz berechtigen; diese dürfen aber nur an Bürger, welche Häuser besitzen, übergehen; und das daraus gewonnene Holz darf nicht ausser die Gemeinde

1) Von einer solchen handelt Monatschronik VI. 46. ff

2) Bluntschli a. a. O. II. 83.

verkauft werden. ¹⁾ Die genaue Fixirung dieser Rechte auf ein bestimmtes Mass der zu beziehenden Nutzungen, resp. des zu fällenden Holzes hat wahrscheinlich zu der Ansicht geführt, es seien dieselben zu den Reallasten zu zählen²⁾; soweit aber der Inhaber der Gerechtigkeit befugt ist, das Holz selbst zu fällen, was regelmässig der Fall ist, so müssen wir dieselbe als direkte Einwirkung auf fremdes Eigenthum zu den Dienstbarkeiten rechnen. Alle diese Rechte verdanken ihre Entstehung dem häufigen Vorhandensein unklarer Eigenthumsverhältnisse, die man genötigt wurde, rechtlich festzustellen, und es kann ihnen kein tieferer Grund untergelegt werden, als der, dass sie wirklich da sind. Daher bestimmt auch unser Ges. Bh. § 721, dass die Gemeinden sowol als die ihnen gegenüberstehenden Genossenschaften von Gerechtigkeitsbesitzern das Recht haben, jederzeit auf dem Wege realer Theilung des belasteten Bodens die Aufhebung solcher Rechtsverhältnisse herbeizuführen.

ad 3. Das den regelmässigen Grunddienstbarkeiten im Allgemeinen zu Grunde liegende Bedürfniss haben wir im Anfange auseinander gesetzt und gesehn, wie als Folge desselben das Requisit eines herrschenden Grundstücks sich ergibt. Später sahen wir, wie in einzelnen Fällen dieses Erforderniss in den Hintergrund treten und so eine besondere Art Rechtsverhältnisse sich bilden konnte. Bei

¹⁾ Monatschronik IX. 74.

²⁾ Monatschronik VIII. 71.

diesen neuen Rechtsverhältnissen muss der Grund, auf dem die Einrichtung der Prädialservituten beruht, und welcher die ewige Dauer derselben rechtfertigt, ganz ausser Betracht fallen und wir müssen einen andern dafür suchen. Aber auch hier sind wir darauf beschränkt, zu sagen, es haben diese Verhältnisse eben als faktisch bestehende ihre Berechtigung. Sind sie nun aber wirklich in der Rechtsanschauung unsres Landes so sehr begründet, dass sie gesetzlich sanktionirt werden mussten? Wir kennen keinen einzigen Fall, wo eine wirkliche Grunddienstbarkeit zu Gunsten von Personen mit Bewusstsein bestellt worden wäre ¹⁾, und die Beispiele, welche die Theorie anführt, lassen sich ebenso gut als Rechte gewöhnlicher Art erklären. So nennt Bluntschli ²⁾ als solches ausnahmsweises Recht die Befugniß einer Schützengesellschaft, über ein Grundstück zu schießen: Allenthalben, wo dies Recht existirt lässt sich als *prædium dominans* der Schützenstand, das Grundstück, auf welchem geschossen wird, supponiren; oder er führt an, einer Genossenschaft, die kein Grund-

1) In einem bei Schauberg, Zeitschrift für Kunde etc. der zürch. Rechtspflege IV. 443 ff. zitierten hierher gehörigen Falle wird über ein Recht gestritten, wonach dem Einen zusteht, in der Trotte des Andern die Trauben aus je zweidreiviertel Vierling Reben unentgeltlich auszupressen, Dieses Recht wurde von Einem, der es ererbt hatte, verkauft, und dabei ausbedungen, „wenn dem Käufer Einwendungen gegen die Ausübung des Rechtes gemacht werden, so solle Verkäufer den Kaufpreis zurückerstatten, und das Recht wieder für sich ausüben.“ Die Kontrahenten waren also jedenfalls über Natur dieser Dienstbarkeit nicht im Reinen.

2) Kommentar zum zürch. pr. G. B. §. 688.---

eigenthum besitze, stehe ein Wegrecht zu: Entweder können hier die Grundstücke, welche den einzelnen Genossen als Privateigenthum zugehören, als die herrschenden angenommen, oder der Weg als ein öffentlicher Gemeindegang angesehen werden.

Die nachtheiligen Beschränkungen des Grundeigenthums welche die Bestimmung des § 688 zu Folge haben könnte, werden indessen wahrscheinlich durch die Bestimmung des § 691, wonach von nun an alle Grunddienstbarkeiten in's Grundbuch eingetragen werden müssen, zum grössten Theile verhindert werden; denn Diejenigen, welche eine Servitut errichten wollen, müssen sich nun von Anfang an klar sein, welchen Inhalts das zu konstituierende Recht sein solle, und dies wird von selbst die Wirkung haben, dass unsre Grunddienstbarkeiten zu Gunsten von Personen aus dem Leben, das sie hervorgebracht, wieder verschwinden.

Von den neuern Gesetzbüchern weicht keines so weit von den Bestimmungen des römischen Rechts ab, wie das unsrige. Der franz. Code fordert für alle Grunddienstbarkeiten ein herrschendes Grundstück:

Art. 637, *Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.*

Art. 686. *Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds.*

Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 473: Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstücks zu dessen vortheilhaftern oder bequemerem Benutzung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; ausserdem ist die Dienstbarkeit persönlich.

§ 474: Grunddienstbarkeiten setzen zwei Grundbesitzer voraus, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare, dem Andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört.

§ 478: Die persönlichen Servituten sind: der nöthige Gebrauch einer Sache; die Fruchtniessung, und die Wohnung.

§ 479. Es können aber auch Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, der Person allein zugestanden werden:

Es wird also bei jeder Grunddienstbarkeit ein herrschendes Grundstück erfordert. Die in den Grunddienstbarkeiten enthaltenen Befugnisse können auch als Personalerservituten bestellt werden und gehen nach den Regeln dieser unter. Hier tritt nun die Eigenthümlichkeit ein, dass persönliche Servituten nicht bloss für eine Person, sondern auch für deren Erben bestellt werden können:

§. 529. Persönliche Servituten hören mit dem Tode auf. Werden sie ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt; so sind im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben darunter verstanden.

Das preussische Landrecht hat ganz übereinstimmende Bestimmungen, so dass wir dieselben nicht besonders anzuführen brauchen.

Thesen.

1. L. 12 D. de pign. (20. 1) ist keine Ausnahme zu der Regel, dass Prädialservituten nicht vom herrschenden Grundstücke getrennt werden können.
2. Nach gemeinem Rechte kann nur der Verkäufer den Kauf wegen *laesio enormis* anfechten.
3. Auch nach rechtskräftiger Freisprechung des Schuldners kann eine *naturalis obligatio* übrig bleiben.
4. Aktiengesellschaften haben kein Gesamteigenthum.
5. Die Auffassung der Beschränkung des Grundeigenthums durch Reallasten als Folge einer besonders sittlichen Rechtsansicht ist durchaus unrichtig.
6. Der Umstand, dass ein Verbrechen um der darauf gesetzten Strafe selbst willen verübt wird, kann Strafverwandlung begründen.
7. Das Prinzip der Kopfsteuer ist sittlich berechtigt.