

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Die praktische Notwendigkeit der Eigentümergrunddienstbarkeit und ihre rechtliche Konstruktion

Hirschberg, Erich

Berlin, 1907

§ 3. Die rechtliche Konstruktion der Eigentümergrunddienstbarkeit

§ 3.

Die rechtliche Konstruktion der Eigentümergrunddienstbarkeit.

- a) Wie verhält sich der Begriff des Rechtes an eigener Sache zum Eigentumsbegriff?

Ebensowenig lassen sich vom juristischen Standpunkte gegen die Konstruktion der Eigentümergrunddienstbarkeit Gründe von entscheidender Bedeutung anführen. Bei der Konstruktion ihrer rechtlichen Natur drängt sich uns zunächst die Frage auf, welche bei allen Rechten an eigener Sache eine Rolle spielt: Ist es logisch denkbar, dass der Eigentümer noch ein besonderes dingliches Recht an seiner eigenen Sache haben kann? Liegt nicht in der Auffassung einer solchen Erweiterung des Eigentumsbegriffs geradezu ein Widersinn? Zur Lösung dieses Problems ist es notwendig, von einer Eigentumsauffassung auszugehen, die das Verhältnis des Eigentumsbegriffs zum Begriffe des Rechts an eigener Sache logisch klärt und rechtfertigt.

Aus den römischen Quellen lässt sich eine Defini-

tion des Eigentumsbegriffs nicht entnehmen. Jedoch lassen die Sätze „nulli res sua servit“¹⁾ und „neque pignus rei suae consistere potest“²⁾, wenn die Römer mit absoluter Strenge an ihnen festgehalten hätten, auf eine Eigentumsauffassung schliessen, die sich mit der Konstruktion des Rechts an eigener Sache nicht vereinbaren liesse. Man denke nur beispielsweise an die Definition von Wirth³⁾, der die im Eigentum steckende Befugnis gleichsam als ein Stück der eignen Persönlichkeit, als ein verlängertes ego bezeichnet. Naturgemäss kann bei einer solchen Auffassung, die das Eigentum als etwas betrachtet, was mit der Rechtspersönlichkeit in unlösbarem Zusammenhange steht, von der Möglichkeit des Rechts an eigener Sache nicht die Rede sein; denn wie ist die Existenz eines solchen Rechts an einer Sache denkbar, die mit der Person des Eigentümers gleichsam organisch verbunden ist?⁴⁾

Allein schon die Römer haben eingesehen, dass ein dauerndes Beharren auf obigen Grundsätzen im Interesse der Verkehrssicherheit zu den wirtschaftlich bedenklichsten Konsequenzen geführt hätte, denn noch in demselben Buche des Paulus, in dem die Möglichkeit des Bestehens eines Rechtes an eigener Sache durch

1) l. 26 D. 8, 2.

2) l. 45 D. 50, 17.

3) a. a. O. S. 39.

4) Aehnlich auch die Ausführungen bei Huber S. 40.

den Rechtsgrundsatz „nulli res sua servit“ kategorisch verworfen wird, findet sich dessen Durchbrechung in den Worten: „Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur; itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi, tradidero, manebit servitus.“¹⁾ Diese Ausnahmebestimmung zeugt nicht nur von der schon von den Römern anerkannten Möglichkeit eines Rechts an eigener Sache, sondern führt uns auch mit Notwendigkeit zu einer Eigentumsauffassung, die sich mit dem Begriffe des Rechts an eigener Sache in eine logische Beziehung bringen lässt.

Man hat verschiedentlich versucht, sämtliche möglichen Befugnisse, die im Eigentum liegen, einzeln aufzuzählen. Durch die Spezialisierung seines Rechtsinhalts aber hat man dem Eigentum den Charakter eines begrifflich begrenzten Rechtes gegeben, obwohl, wie Bruck²⁾ zutreffend bemerkt, das Eigentum dem Begriff nach ein „ius infinitum“ ist. „Eigentum hat keinen zu spezialisierenden Rechtsinhalt, seine Begrenzung ist eine physische.“³⁾ Nicht als eine Summe sämtlicher nur möglichen Einzelbefugnisse stellt sich das Eigentum dar, es ist vielmehr eine Kette von rechtlichen Befugnissen, die sich nicht einzeln aufzählen lassen, sondern in ihrer Gesamtheit zu einem

¹⁾ I. 30 § 1 D. 8, 2.

²⁾ Bruck Eigentümerhypothek S. 131.

³⁾ Pagenstecher S. 4.

physisch begrenzten einheitlichen Ganzen verschmolzen sind, oder wie Endemann sagt¹⁾, „Eigentum ist die zur Einheit verbundene Gesamtheit der rechtlichen Machtbefugnisse.“ Und diese physische Grenze des Eigentums ist keine andere, als die, welche ihm die Rechtsordnung gezogen hat. Mit Unrecht hat man an einer solchen gesetzlichen Eigentumsbeschränkung, einen der Natur des Eigentums widersprechenden und sein Wesen geradezu verletzenden Eingriff gefunden. Eine solche Vorstellung ist, wie Jhering sagt²⁾, eine grundirrig. Denn das Eigentum ist nicht zur ausschliesslichen und unumschränkten Betätigung des Berechtigten da, sondern auch der Staat, die Gesellschaft, haben an seiner Ausübung ein wohlberechtigtes Interesse. Aus Gründen der Zweckmässigkeit und Rechtswohlfahrt müssen dem Eigentümer Schranken auferlegt werden, und Schranken, die einen gesellschaftlich anerkannten Charakter an der Stirn tragen, sind nicht nur wertvoll, ja sogar eine gerechte Forderung unseres sozialen Lebens.³⁾

Innerhalb der physischen Grenze aber kann sich die Willensmacht des Eigentümers frei betätigen, ohne dadurch den Eigentumsmerkmalen irgend welchen Abbruch zu tun. Wie es dem Eigentümer aber möglich

1) a. a. O. S. 39.

2) Jhering „Zweck im Recht“ S. 519.

3) Aehnlich auch die Ausführungen bei Bruck Eigentümerhypothek S. 131 und Jherings Zweck im Recht S. 518 ff.

ist, ohne Zerstörung des Eigentumswesens aus der Fülle seiner Machtbefugnisse einzelne Stücke abzusondern, sie an einen Dritten abzugeben mit der Wirkung, dass die dem Dritten eingeräumte Befugnis sich als ein Recht von besserem Range seinem Eigentumsrechte gegenüber betätigen solle, so folgt umgekehrt daraus, dass der Eigentümer auch seinerseits imstande ist, für sich selbst unter gleichen Voraussetzungen und mit gleichen Wirkungen ein Recht an eigener Sache zu begründen und damit eine in dem Eigentum steckende Befugnis zu seinen Gunsten zu einem selbstständigen Bestandteil zu erheben. Ferner kann dasselbe schutzwürdige Interesse, das durch die Sonderbeschränkung des Eigentums zugunsten Dritter von der Rechtsordnung anerkannt ist, ebenso gut dann vorherrschen, wenn der Eigentümer sich ein Recht an eigener Sache begründen will. „Im Umfange dieses Rechtsschutzinteresses kann daher ein Recht an eigener Sache rechtlich anerkannt werden“ ¹⁾, und für seine Kundbarmachung bietet das System des modernen Grundbuchapparates ein dienliches Hilfsmittel. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Huber ²⁾ bei seiner Erörterung des Eigentumsbegriffs unter dem Gesichtspunkte der qualitativen Bestimmung und drückt es prägnant durch folgende Worte aus: „Wenn der Eigentümer der Qualität nach

¹⁾ Endemann S. 40.

²⁾ a. a. O. S. 45.

das absolute Recht an der Sache besitzt, so besitzt er über diese die Herrschaft auch in dem Sinne, dass er aus ihr machen kann, was er will, und was nach der Rechtsordnung möglich ist. Daraus folgt, dass er auch ein Recht an eigener Sache zu bilden vermag. Was er mit der Ausscheidung einer Berechtigung erreicht, ist die Schaffung eines eignen Wertes, den er entweder als jus in re aliena an einen Dritten abgibt, oder auch als Recht an eigener Sache für sich behalten kann.“

Die Untersuchung der Lehre vom Recht an eigener Sache hat auch bei Jhering¹⁾, Bekker²⁾ und Hartmann³⁾ eine eingehende Würdigung gefunden. Eine nähere Darstellung der von ihnen aufgestellten Theorien würde weit über den Rahmen unserer Aufgabe hinausgehen; soviel steht jedoch fest, dass sie es verstanden haben, uns die Möglichkeit des Rechtes an eigener Sache logisch näher zu bringen und die Welt von einem Vorurteil zu befreien, das für die Lösung der wichtigsten sachenrechtlichen Probleme nur hinderlich sein musste.

Die soeben dargelegten Grundsätze von der logischen Möglichkeit eines Rechts an eigener Sache haben auch im geltenden Rechte Anerkennung gefunden und werden durch die Vorschrift des § 889 BGB.

¹⁾ Jhering Jahrb. Bd. 10 S. 87.

²⁾ Bekker a. a. O. S. 11 ff.

³⁾ Hartmann a. a. O. S. 69.

besonders klar präzisiert: „Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, dass der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt.“

Könnte man nicht schon aus dieser auf alle begrenzten dinglichen Rechte ausgedehnten Gesetzesvorschrift umgekehrt die Möglichkeit der originären Begründung einer Eigentümergrunddienstbarkeit folgern? Hierbei werden wir einem nicht unberechtigten Einwand begegnen: „Der § 889 BGB. setzt aber ein bereits gültig bestelltes und eingetragenes Recht voraus. Zur rechtsgültigen Entstehung eines Rechtes an einem Grundstück ist aber Einigung d. h. ein zweiseitiger Akt, ein Vertrag, erforderlich, ein Regelgrundsatz, der die Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit ex professo nicht zulassen darf und gegen den deshalb § 839 BGB. mit Erfolg nicht angeführt werden kann.“ Dieser Einwand führt uns zur Erörterung der Frage über die rechtliche Natur der im § 873 BGB. geforderten Einigung, insbesondere zur Widerlegung der allgemein verbreiteten Auffassung, dass diese ein Vertrag sei.

- b) Die rechtliche Natur der im § 873 BGB. geforderten Einigung, insbesondere, welche Gründe sprechen gegen ihre Vertragsnatur?

Allenthalben ist in der Wissenschaft die Frage über die rechtliche Natur der im § 873 BGB. ge-

forderten Einigung in dem Sinne beantwortet worden, dass diese ein Vertrag sei, eine Auffassung, die, wie wir gesehen haben, auch von der modernen Rechtsprechung allgemeine Würdigung gefunden hat. Unter den vielen Autoren ¹⁾, die diese Ansicht vertreten, möchte ich besonders auf Biermann ²⁾ hinweisen, der auf die Protokolle ³⁾ für die zweite Kommission des Bürgl. Gesetz. verweist, wo die Frage, ob die Einigung ein Vertrag ist, ausdrücklich erörtert, und dieser Standpunkt auch mit grosser Entschiedenheit verteidigt wird, ohne jedoch zu beachten, dass gerade die von der Mehrheit gegen die Aufnahme des Wortes Vertrag gemachten Bedenken überwogen und zur Ablehnung dieser Ausdrucksweise geführt haben, weil es „dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Volkes jedenfalls nicht entspräche, das hier in Rede stehende Rechtsverhältnis als Vertrag zu bezeichnen.“ ⁴⁾

Vorsichtiger in seiner Beurteilung der Einigung ist Cosack ⁵⁾, wenn er sagt, „dass das Gesetzbuch durch die Bezeichnung Einigung es künstlich zweifel-

¹⁾ Cosack S. 22; Cretschmar S. 282; Dernburg Bürgl. R. S. 132; Enneccerus-Lehmann S. 24; Maenner S. 14 Anm. 20; Matthias S. 22, Planck S. 19; Predari S. 133; Raeder S. 15; Scherer S. 37; Windscheid S. 271; Willenbücher S. 4; u. a. m.

²⁾ a. a. O. S. 25.

³⁾ a. a. O. S. 56—59.

⁴⁾ Protokolle S. 59.

⁵⁾ a. a. O. S. 22.

haft gelassen hat, ob es die für Verträge allgemein geltenden Vorschriften auch auf die Einigung angewendet wissen will.“

Es ist nun das gemeinsame Verdienst unserer neusten Schriftsteller die zugunsten der Vertragsnatur der Einigung geltend gemachten Argumente mit aller Entschiedenheit bestritten und u. E. überzeugend widerlegt zu haben. Davon ausgehend, dass die Einigung, rein äusserlich betrachtet, einem Verträge insofern gleichkommt, als sowohl hier und da die Abgabe von übereinstimmenden Willenserklärungen gefordert wird, und ebenso die Entstehungsgeschichte der Einigung viel für die Auffassung ihrer Vertragsnatur spricht, gelangen sie schliesslich, da gerade das Hauptkriterium des Vertrages, die Hervorbringung von selbständigen Rechtsfolgen, sich bei derselben nicht feststellen lasse, zu dem Ergebnis, dass sie kein Vertrag sei, dass demnach die allgemeinen Vorschriften über Verträge auf sie keine Anwendung finden können. Sie tun erstens überzeugend dar, dass die Einigung niemals Verpflichtungen, wie dies bei den gewöhnlichen Verträgen der Fall sei, erzeugen könne. „Was sie und zwar nur in Verbindung mit der Eintragung bewirkt, sagt Bruck¹⁾ treffend, ist die Entstehung und Verminderung von Sachenrechten, nicht die Entstehung von Verpflichtungen.“

¹⁾ Bruck „Die Einigkeit“ etc. S. 8.

Betrachten wir zunächst die Personen, welche bei der Einigung eine Rolle spielen, so werden wir sofort auf einen Unterschied zwischen ihr und den obligatorischen Verträgen hingewiesen. In der Regel werden sich bei der Einigung ebenso wie bei den obligatorischen Verträgen zwei Personen gegenüber stehen: Der Berechtigte und der andere Teil, mit dem der Eintritt der Rechtsänderung vereinbart wird. Während nun aber bei obligatorischen Verträgen ein unbeteiligter Dritter das von den Parteien vereinbarte Recht erwerben kann, trifft dies bei der Einigung nicht zu. Hier kann nur der, mit dem die Vereinbarung vollzogen wird, und nicht etwa nach Analogie eines Vertrages zugunsten Dritter ein anderer berechtigt werden, es sei denn, dass es sich um einen Rechtserwerb handelt, der sich im Wege eines vollgültigen Stellvertretungsgeschäftes vollzieht. Denn eine Einigung zugunsten Dritter „widerspräche dem materiellen Konsensprinzip, nach dem niemand durch eine Verfügung ohne seinen Willen berechtigt werden könne.“¹⁾

Einen weiteren Unterschied zwischen Einigung und den meisten obligatorischen Verträgen findet Salomon²⁾ in dem wirtschaftlichen Erfolge. Zu den Kriterien eines Vertrages gehöre, dass aus der früheren Ungebundenheit der Parteien eine Gebundenheit, eine Verpflichtung

¹⁾ Bruck „Die Einigung“ etc. S. 31.

²⁾ a. a. O. S. 39.

zu einem Tun oder Unterlassen, entspringe; bei der Einigung dagegen treffe gerade das Gegenteil zu. An Stelle der vorherigen Gebundenheit der Parteien trete eine Befreiung derselben; die Bindung der Parteien an den einmal erklärten Willen solle durch Leistung einerseits, Annahme andererseits ihr natürliches Ende finden, woraus sich das Resultat ergebe, dass die Einigung ein Leistungsgeschäft¹⁾ sei, auf das die Vorschriften des allgemeinen Teils BGB. über Verträge folgeweise keine Anwendung finden. Merkwürdigerweise findet sich diese Auffassung auch bei Predari²⁾, der streng an der Vertragsnatur der Einigung festhaltend, doch das Zugeständnis machen muss, „dass sie ein eigenartiges Rechtsgebilde sei, gekennzeichnet dadurch, dass sie Leistungsgeschäft sei, also geschlossen werde, eine Verbindlichkeit zu erfüllen.“ Erkennt man aber an, dass die Einigung ein Leistungsgeschäft, ein Erfüllungsgeschäft ist, also geschlossen wird, „einen etwa bestehenden Anspruch zu vernichten“³⁾, so wäre es inkonsequent, anzunehmen, dass sie einen Anspruch erzeugen könne. Das ist mit den Prinzipien des geltenden Rechtes unvereinbar, und dem wird auch „durch den Platz der Einigung im Sachenrechte direkt widersprochen.“⁴⁾

1) Ebenso Meissner S. 40, Staudinger S. 30.

2) a. a. O. S. 110.

3) Ortlieb S. 32.

4) Ortlieb S. 28.

Ebensowenig wie obligatorische Rechtswirkungen hat die Einigung für sich, ohne Hinzutreten eines weiteren Tatbestandsmerkmals, dingliche Folgen. Bekanntlich genügt die blossе Einigung nicht, einen Eigentumsübergang oder den Erwerb von anderen Rechten an Grundstücken zustande zu bringen. Die dingliche Rechtsänderung gelangt vielmehr erst durch das Hinzutreten eines zweiten Momentes, nämlich durch die Eintragung, zur Entstehung. Daraus folgt, dass die Einigung als Bestandteil eines aus Einigung plus Eintragung zusammengesetzten Rechtsvorganges zu betrachten und als solcher aber nicht imstande ist, selbständige Rechtswirkungen zu äussern. Und darin zeigt sich eben der charakteristische Gegensatz zu einem gewöhnlichen Verträge, der selbständig, unabhängig von einem nachfolgenden Akte, zu einem rechtlichen Erfolg gelangt.

So finden wir bei einem Vergleiche der rechtlichen Wirkungen die prägnantesten Unterschiede zwischen Einigung und Vertrag.

Man könnte vielleicht eine selbständige Rechtswirkung der Einigung aus dem Wortlaut des § 873 Abs. 2 herleiten, wo davon gesprochen wird, dass „die Beteiligten an die Einigung gebunden sind, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet sind“. Die Fassung dieser Vorschrift könnte einen Zweifel darüber aufkommen lassen, aber bei näherer

Prüfung wird man finden, dass die Bindung der Parteien nicht von der Einigung als solcher, sondern von der Beobachtung einer bestimmten Form hervorgebracht wird. Die Einigung ist nicht der Entstehungsgrund, nicht die Bewirkerin der Bindung der Parteien; deren eigentliche Ursache ist vielmehr die notarielle oder gerichtliche Beurkundung der Erklärungen bzw. deren Einreichung beim Grundbuchamte etc. Denn dass man in dieser Weise die Einigung und die im § 873, 2 angegebenen Formalitäten von einander trennen darf, zeigt sich darin, dass diese besondere Form gar kein gesetzliches Erfordernis für das gültige Zustandekommen der Einigung ist, wie dies bisweilen bei obligatorischen Verträgen der Fall ist. Die Einigung ist auch dann gültig, wenn sie nicht in der Form des § 873₂ vorgenommen wird.

Wir sehen also, dass die Einigung, für sich betrachtet, weder obligatorisch noch dingliche Wirkungen hat, und dahin hat sich auch Eccius¹⁾ wiederholt ausgesprochen, „dass die blosse Einigung ein rechtlich unerheblicher, erst bei hinzukommender Eintragung mit dieser zusammen zur Bedeutung gelangender Akt sei.“ Infolgedessen ist auch Bruck²⁾ u. E. durchaus beizupflichten, wenn er ausdrücklich betont, „dass auf Grund der Einigung keine Feststellungsklage gegeben

¹⁾ a. a. O. S. 54, ferner S. 53, 65.

²⁾ Einigung etc. S. 10.

sei, da ein Rechtsverhältnis rechtlich wirksame Beziehungen voraussetze, die Einigung aber niemals selbständige Wirkungen habe,“ andererseits auch eine Leistungsklage in Abrede stellt, da ja eine Verpflichtung zur Leistung, zur Erfüllung eines Anspruchs aus der Einigung an sich nicht entspringen könne. Feststellungsklagen und Leistungsklagen sind aber, wie Ortlieb¹⁾ zutreffend bemerkt, die einzigen Klagen, die wir auf dem Gebiete des Vermögensrechts haben.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, dass eine Klage aus der Einigung an sich, sowohl aus der formlosen wie der formalisierten, nicht möglich ist; geklagt werden kann nur auf Grund des der Einigung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, eines streng von der Einigung zu scheidenden Kausalgeschäftes, bei dessen etwaiger Nichtigkeit jede Möglichkeit auf Realisierung des vereinbarten Rechts abgeschnitten wird. Eine Klage auf Grund der Einigung als solcher ist nicht möglich und muss als unbegründet abgewiesen werden. Entgegengesetzter Ansicht ist Endemann²⁾, der hart an der Vertragsnatur der Einigung festhaltend, von einer ihr entspringenden rechtlichen Verpflichtung zur Vornahme der vereinbarten Rechtsänderung spricht und folgeweise der Einigung die Wirkung der Klagbarkeit verleiht, eine Auffassung, die

¹⁾ a. a. O. S. 33.

²⁾ a. a. O. S. 87 ff.

wir nach den dargelegten Ausführungen nicht gut-heissen können.

Vielleicht liesse sich noch zur Würdigung unserer Erwägungen die abstrakte Natur der Einigung als eine den obligatorischen Verträgen grundsätzlich nicht anhaftende Eigenart anführen. Die obligatorischen Verträge sind bis auf wenige Ausnahmen an eine causa, an einen civilen Rechtsgrund gebunden, d. h. sie sind abhängig von dem ihnen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse; dagegen gehört die causa anerkanntermassen nicht zum Inhalte der Einigung. Am deutlichsten zeigt sich ihre abstrakte Natur im Wortlaut des § 879, 2 BGB.: „Die Eintragung ist für das Rangverhältnis auch dann massgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustande gekommen ist.“ Ist aber die abstrakte Natur eines Rechtsvorganges ausdrücklich in den Bestimmungen des geltenden Rechts ausgesprochen, so kann sie auch durch Privatautonomie nicht beeinträchtigt werden. Deshalb werden wir den Ausführungen Brucks¹⁾, dass die Einigung in dem Falle, wo die Parteien diese in einer Bedingung oder Befristung von dem Rechtsgrunde abhängig machen wollen, kausal wird, nicht zustimmen können. Die Einigung „ist abstrakt und bleibt es auch, wenn die Parteien in einer Bedingung ihre Gültigkeit von der causa abhängig

¹⁾ Bruck „Einigung“ etc. S. 22.

machen“¹⁾), und diese ihre abstrakte Natur begrenzt sie im Gegensatz zu den obligatorischen Verträgen, wo das Prinzip der Vertragsfreiheit gilt, in ihrem Inhalte, in ihrem Wirkungskreise.

Es bleibt jetzt nur noch übrig, einige Vorschriften des allgemeinen Teils BGB. über Verträge heranzuziehen, zum sprechenden Beweise dafür, wie wenig die Anhänger der Vertragsauffassung, mit dieser Konstruktion der rechtlichen Natur der Einigung gerecht werden. Vergegenwärtigen wir uns einmal die Vorschrift des § 145 BGB. „Wer einem anderen die Schliessung eines Vertrages anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.“ Kann man nun nach Analogie dieser Bestimmung von der bindenden Kraft einer Einigungsofferte reden? Wir haben oben ausführlich zu beweisen versucht, dass die Einigung nicht mit der Fähigkeit ausgestattet ist, irgend welche Rechtsfolgen hervorzubringen. Um wieviel weniger werden wir demnach einer Einigungsofferte die Fakultas des Gebundenseins zusprechen können? Es wäre ein Nonsens, von der bindenden Kraft einer Einigungsofferte zu reden, wenn man der wirklich zustande gekommenen Einigung selbst diese Fähigkeit aberkennt. Auch Eccius²⁾), der aus dem Wortlaut des § 873, 2, wo das Gesetz nicht von einer beiderseitigen

¹⁾ Ortlieb S. 48.

²⁾ a. a. O. S. 57.

Einigung, sondern von den Erklärungen über die Einigung spricht, eine einseitige Gebundenheit an die Einigung konstruiert, betont ausdrücklich, dass diese Gebundenheit nicht mit der des § 145 identisch sei: „Denn es handle sich ja nicht um eine erst zustandezubringende Einigung, sondern um eine Gebundenheit an die erreichte Einigung; es handle sich nicht um eine Erklärung, deren bindende Kraft erlischt, wenn nicht rechtzeitig die entsprechende Annahmeerklärung erfolgt, sondern um eine Bindung, die als schlechthin fortdauernd vom Gesetz anerkannt wird.“ Ebenso wenig lässt sich die Vorschrift des § 151 BGB., worauf Bruck mit Recht aufmerksam macht, auf die Einigung anwenden. Wenn der Gesetzgeber sagt: „Ein Vertrag kommt durch die Annahme des Antrages zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist“, so liege auf der Hand, dass bei so schwerwiegenden Akten, wie Rechtsveränderungen an Grundstücken die Verkehrssitte eine stillschweigende Annahme niemals gutheissen würde. Denn die stillschweigende Annahme setze eine Willensbetätigung durch Handlungen voraus; welche Handlungen könnten wohl beim Vorliegen einer Einigungs-offerte ein genügend klares Bild von ihrer Annahme bzw. Ablehnung geben? ¹⁾ In der Tat dürfte es schwer halten, in einem solchen Falle ein Verhalten zu konstruieren, das

¹⁾ Bruck „Einigung etc.“ S. 73.

auf den Willen, den Antrag anzunehmen oder abzulehnen, in evidenter Weise schliessen liesse. Die Argumentation Brucks ist wieder ein neuer Beleg für die von uns vertretene Auffassung der rechtlichen Natur der Einigung.

So ist klar ersichtlich, dass die allgemeinen Vorschriften über Verträge in keiner Weise auf die Einigung Anwendung finden können, ein Ergebnis, das noch die letzten Bedenken über die rechtliche Natur der Einigung vollkommen ad absurdum führen und mit zwingender Konsequenz uns zu der Auffassung bekehren muss: Die Einigung ist kein Vertrag.

c) Resultat.

Eine Zusammenfassung unserer Betrachtungen über die juristische Konstruktion der Einigung ergibt das Resultat, dass diese nur in dem Punkte der Willensübereinstimmung ein dem Vertrag gemeinsames Moment aufzuweisen hat; alle anderen, gerade die Natur des Vertrages charakterisierenden Voraussetzungen, vor allem die Wirkungsfähigkeit, fehlen ihr, ein Umstand, der ihr ohne weiteres die Fähigkeit, dem Vertragsbegriffe subsummiert zu werden, aberkennen muss. Einigung ist ein eigenartiges, von Doktrin und Gesetzgebung noch nicht genügend aufgeklärtes Rechtsgebilde und bedeutet, worauf auch Cohen¹⁾ ausdrücklich hinweist, weiter nichts als einig sein, d. h. einverstanden sein mit

¹⁾ a. a. O. S. 23.

irgend einem Rechtsvorgange. Was steht dem nun logischerweise entgegen, dass ich mit mir selbst einig sein, im Einverständnis mit mir selbst handeln kann? Einen Vertrag mit mir selbst zu schliessen, ist mir nach den Prinzipien des Gesetzes grundsätzlich versagt; aber die Einigung ist ja eben, wie wir zur Genüge nachzuweisen versucht haben, gar kein Vertrag! Deshalb ist u. E. durch nichts bewiesen, dass der im § 873 erwähnte „Berechtigte und der andere Teil“ nicht identisch sein dürfen, ein Resultat, zu dem wir auf Grund obiger Auslegung des Einigungsbegriffes ohne Bedenken gelangen¹⁾ können. Damit ist aber die rechtliche Konstruktion der Eigentümergrunddienstbarkeit gegeben und die Zulässigkeit ihrer Konstituierung geschaffen.

¹⁾ cf. die ähnlichen Ausführungen bei Cohen, a. a. O. S. 23.