

50. 1. Über die Voraussetzungen des Verlustes einer Grundgerechtigkeit durch stillschweigende Einwilligung im Sinne des § 43 A.L.R. I. 22.

2. Zur Auslegung der den Lichtschutz betreffenden Bestimmungen der § 142. 143 A.L.R. I. 8.

V. Civilsenat. Urth. v. 25. Oktober 1893 i. S. der katholischen Spar- und Darlehnsbank St. Joseph, e. G., in E. (Bekl.) w. Stadtgemeinde E. (kl.) Rep. V. 165/93.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die Beklagte hat im Jahre 1890 durch einen Neubau an der östlichen Grenze des im Eigenthume der klagenden Stadtgemeinde stehenden Grundstückes Schottengasse 1 in E. von den östlichen zehn Fenstern der auf diesem Grundstück stehenden Turnhalle vier ganz und ein fünftes teilweise verbaut. Die Fenster bestanden seit 1859. Die Turnhalle, ein einstöckiges Gebäude, hat auch noch Licht von den anderen drei Seiten, sie hat nach Westen sechs und nach Norden und Süden je vier Fenster. Unter Berufung auf § 143 A.L.R. I. 8 hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu einer Zurücksetzung ihres Neubaus um 3 Meter vor den fünf verbauten Fenstern zu verurtheilen. Die Entfernung um 3 Meter ist nach Behauptung der Klägerin erforderlich, wenn aus den ungeöffneten Fenstern eines zu fingierenden zweiten Stockwerkes der Turnhalle der Himmel soll erblickt werden können.

Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit des § 143, weil die Turnhalle nicht bloß noch von einer anderen, sondern noch von drei anderen Seiten her Licht habe und kein zweites Stockwerk besitze. Auch bestreitet sie die Notwendigkeit einer Zurücksetzung der Mauer um 3 Meter, damit aus den Fenstern eines fingierten zweiten Stockwerkes der Himmel erblickt werden könne. Weiter macht sie geltend, daß die Klägerin ihr Klagerecht durch stillschweigendes Einverständnis mit dem Baue verloren habe (§ 43 A.L.R. I. 22), weil die Fenster schon im Juli 1890 verbaut worden seien, die Zustellung der Klage aber erst am 9. Februar 1891 stattgefunden habe.

Der erste Richter hat die Beklagte verurtheilt, mit ihrem Neubau von den verbauten Fenstern der Klägerin um 2,50 Meter zurückzurücken.

Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Das Reichsgericht hat das zweite Urteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „I. Die erste Revisionsbeschwerde richtet sich dagegen, daß die aus § 43 A.L.R. I. 22 erhobene Einrede verworfen worden ist. Die Verwerfung ist erfolgt auf Grund des Verlaufes, den die Baustreitigkeit zufolge der vom Berufungsrichter eingesehenen Magistratsakten genommen hat. Danach hat der Magistrat schon vor dem Beginne des Baues am 9. Juli und nach dem Beginne am 16. August und 29. August 1890 unter Androhung gerichtlicher Klage gegen das Verbauen der Fenster protestiert; als trotzdem Ende August oder Anfang September, nicht im Juli, wie die Beklagte behauptet, dieses Verbauen ausgeführt worden war, sind auf ein einigermaßen entgegenkommendes Schreiben der Beklagten Ermittlungen über die Möglichkeit einer anderweitigen Lichtzuführung vom Magistrate angestellt und Vergleichsverhandlungen eingeleitet worden, die am 11. September zu bestimmten Vergleichsvorschlägen der Beklagten führten. Diese Versuche sind dann aber schließlich im Dezember gescheitert, worauf am 12. Dezember von der Stadtvertretung die Erhebung der Klage beschlossen worden ist, die dann durch die vom 13. Januar 1891 datierte, am 31. Januar beim Gerichte eingereichte und nach Angabe der Beklagten am 9. Februar 1891 zugestellte Klage erfolgte. Hieraus schließt der Berufungsrichter, daß die Stadtvertretung niemals zu dem Bauprojekte und der folgenden Bauausführung geschwiegen und nicht durch wissentliches Geschehenlassen des Zubauens der Fenster ihre Einwilligung zum Aufhören des Fensterrechtes im Sinne des § 43 A.L.R. I. 22 erteilt habe.

Diese Entscheidung beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung, wie die Revision auszuführen sucht. Die Revision meint einen Widerspruch zwischen der Entscheidung des Berufungsrichters und einem Urteile des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 18. Juni 1884 (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 823 flg.) nachweisen zu können, insofern in diesem Urteile verlangt werde, daß ein bloßer Protest gegen das Verbauen der Fenster nicht genüge, sondern daß dem Widerspruche Nachdruck gegeben werden müsse durch Verfolgung derjenigen Mittel, welche die Gesetze zur Erhaltung des Besitzstandes gewährten. So ist aber das gedachte Urteil nicht zu verstehen. Es

lehnt sich an mehrere Entscheidungen des vormaligen Obertribunales an,

vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 41 S. 181; Striethorst, Archiv Bd. 55 S. 82, Bd. 68 S. 304,

in denen eine stillschweigende Einwilligung in den Bau trotz dagegen erhobenen Protestes angenommen worden ist, wenn die Fortsetzung des Baues geduldet und der Widerspruch nicht durch Klage, gerichtlichen Protest oder Selbsthilfe, nicht in der Form eines der Mittel, welche die Gesetze zur Erhaltung der Besitzrechte an die Hand geben, geltend gemacht wurde. Allein es ist schon in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 15. Dezember 1879 (Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 483) und neuerdings noch wieder in einem Urteile des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 5. Juli 1893 (Rep. V. 101/93 i. S. Wassen & Co. wider Eisenbahnfiskus) ausgeführt worden, daß damit nichts weiter gesagt sein sollte, als daß trotz des Protestes ein stillschweigender Verzicht angenommen werden könne, wenn jene anderen Maßregeln nicht nachfolgten; und in einem anderen Sinne kann auch das Urteil vom 18. Juni 1884 (Gruchot, a. a. D. Bd. 29 S. 823) nicht verstanden werden, umsoweniger, als es am Schlusse selber betont, daß der damalige Kläger den Bau wissentlich habe geschehen lassen, wenn er nicht bei Erfolglosigkeit seines Widerspruches „das Geeignete zum Schutze seines Rechtes that“. Was dieses Geeignete sei, läßt sich nur durch eine Würdigung der Sachlage des einzelnen Falles beurteilen; es giebt keine bindenden Rechtsnormen dafür, wann das wissentliche Geschehenlassen vorliege, woran der § 43 A.L.R. I. 22 die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung anknüpft; vielmehr ist es Sache des tatsächlichen Ermessens des Richters, ob im einzelnen Falle aus dem Verhalten des Protestierenden nach Erhebung des Protestes geschlossen werden könne, daß er demselben keine Folge geben wolle (Gruchot, a. a. D. Bd. 24 S. 485).

Dieses tatsächliche Ermessen hat der Berufsungsrichter im vorliegenden Falle walten lassen, und wenn er dabei zu dem Ergebnisse gelangt ist, daß die Stadtvertretung deutlich zum Ausdruck gebracht habe, daß sie die Verbauung der Fenster in der Turnhalle nicht zugeben, sondern verhindern wolle, so kann diese tatsächliche Feststellung mit der Revision nicht anders angefochten werden, als durch den Nachweis einer unvollständigen Würdigung der hierfür maßgebenden

Thatsachen. Diesen Vorwurf hat aber die Revision nicht mit Grund erheben können. Sie hebt zwar hervor, daß die Beklagte alsbald den Widerspruch als unberechtigt abgelehnt habe, und daß die Klägerin erst lange nach Vollendung des Baues mit Vergleichsverhandlungen und demnächst mit der Klage hervorgetreten sei; allein diese Umstände sind vom Berufungsrichter nicht übersehen, sondern nur nicht für maßgebend erachtet worden. Er hat insbesondere ermogen, daß die Verzögerung der Klagerhebung sich durch die Vergleichsverhandlungen erkläre. Die Behauptung, daß diese erst lange nach Vollendung des Baues begonnen wären, findet in dem beigebrachten Materiale keine Bestätigung; vielmehr folgt das Gegenteil daraus, daß der Bau erst gegen den 12. August begonnen ist, und die Beklagte selbst schon am 11. September Vergleichsvorschläge formuliert hat. Auch spricht für die Richtigkeit des vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisses der Umstand, daß Beschlußfassungen einer Stadtvertretung geschäftsordnungsgemäß mehr Zeit erfordern, als Entschließungen einer Einzelperson, und daß überdies zu einer Beschleunigung der Klagerhebung, nachdem einmal der Bau vollendet worden war, kein Bedürfnis vorlag.

II. Die Entscheidung des Berufungsrichters in der Sache selbst ruht auf der Ausführung, daß die Vorschrift in § 143 A.L.R. I. 8 auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, und daß zur Ausführung dieser Vorschrift die Mauer der Beklagten vor den verbauten Fenstern der Klägerin um 2,50 Meter zurückgerückt werden müsse. Die miteinander zusammenhängenden §§ 142. 143 A.L.R. I. 8 haben folgenden Wortlaut:

§ 142. Sind jedoch die Fenster des Nachbars, vor welchen gebaut werden soll, schon seit zehn Jahren oder länger vorhanden, und die Behältnisse, wo sie sich befinden, haben nur von dieser Seite her Licht, so muß der neue Bau so weit zurücktreten, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerks den Himmel erblicken könne.

§ 143. Hat in diesem Falle das Gebäude des Nachbars, in welchem die Fenster sich befinden, noch von einer anderen Seite Licht, so ist es genug, wenn der neue Bau nur so weit zurücktritt, daß der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern des zweiten Stockwerks den Himmel sehen könne.

Die auf Grund dieses § 143 vom Berufungsgerichte gefällte Entscheidung ist von der Revision in mehreren Richtungen angegriffen worden.

1. Die Revision hält den § 143 schon deshalb für unanwendbar, weil die Turnhalle der Klägerin nicht „noch von einer anderen Seite“, wie das Gesetz voraussetze, sondern noch von drei anderen Seiten Licht habe. Schon in erster Instanz hatte die Beklagte geltend gemacht: die §§ 142, 143 seien, als Ausnahmebestimmungen von dem in § 141 sanktionierten Grundsatz der Baufreiheit des Grundeigentümers, zu Gunsten dieses Eigentümers, und insbesondere sei die hier in Frage stehende Bestimmung des § 143 wörtlich auszulegen, und zwar letzteres umsomehr, als dem Zwecke der Ausnahmenvorschriften, die gänzliche Unbrauchbarmachung des Nachbargebäudes zu verhüten, durch ein von zwei Seiten einfallendes Licht völlig genügt werde. Dem gegenüber hat der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter ausgeführt: nicht darauf komme es an, ob dem Nachbargebäude noch ein genügender Lichtzufluß gewahrt bleibe, sondern darauf, ob der Lichtzufluß durch diese bestimmten Fenster, wie er über zehn Jahre bestanden habe, über ein gewisses Maß hinaus verkümmert werde. Diese Ausführung ist richtig.

Aus der Entstehungsgeschichte der §§ 142, 143, welche bestimmt sind, die Kollision zwischen der Baufreiheit des Eigentümers und dem Lichtbedürfnisse des Nachbarn zu regeln, ergibt sich allerdings, daß der Gesetzgeber die Baufreiheit für das stärkere Recht erachtet und begünstigt hat, daß insbesondere bei Zurechnung der dem Nachbar zur Wahrung seines Lichtbedürfnisses für den Fall, daß seine Fenster schon zehn Jahre bestanden hatten, gewährten Ansprüche erwogen worden ist, daß auf „nicht sehr beträchtliche Nachteile“ des Nachbarn keine Rücksicht genommen werden, daß die gänzliche Unbrauchbarmachung seines Gebäudes, sein gänzlicher Ruin verhütet werden sollte. Daraus folgt aber nicht, daß nach Absicht des Gesetzgebers ein bestimmter Grad der ferneren Brauchbarkeit des Nachbargebäudes und demzufolge ein bestimmtes Maß von Lichtzufluß zu demselben unmittelbar bestimmend sein sollten für den Abstand, in welchem Bauten vor den Fenstern zu gestatten seien. Eine Vorschrift solchen Inhaltes hätte sich bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der für das Lichtbedürfnis maßgebenden örtlichen und persönlichen Verhältnisse kaum

formulieren lassen. Die aus dem Kompromißvorschlage eines der Monenten hervorgegangenen §§ 142. 143 zeigen denn auch, daß der Gesetzgeber nicht bloß darauf verzichtet hat, dem Nachbarn ein für den konkreten Fall genügendes Maß von Licht zu gewährleisten, sondern sogar auch darauf, die Gewährung eines abstrakten, für alle Fälle gleichen Maßes von Licht vorzuschreiben. Der Gesetzgeber knüpft vielmehr an den rein äußerlichen Umstand an, ob das Verhältnis, in welchem sich die Fenster befinden, die verbaut werden würden, nur von dieser Seite (§ 142), oder ob es auch noch von einer anderen Seite (§ 143) Licht habe, und schreibt je nachdem ein verschiedenes Maß für die Entfernung des Neubaus vor. Wie die Fenster beschaffen sind, und wie viele Fenster verbaut werden würden, ob alle oder nur einige, begründet keinen Unterschied, während es doch auf der Hand liegt, daß der dem Verhältnisse verbleibende Grad der Helligkeit je nachdem ein ganz verschiedener ist. Es ist denn auch noch niemals bezweifelt worden, daß die Anwendung der §§ 142. 143, wenn deren Voraussetzungen im übrigen vorliegen, nicht durch den Nachweis ausgeschlossen werden könne, daß das Verhältnis des Nachbarns trotz des Neubaus noch für alle Zwecke hell genug bleibe. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz nicht den Lichtzufluß überhaupt, sondern daß es den Lichtzufluß durch die einzelnen bestimmten Fenster bis zu einer gewissen Grenze schützen will.

Wenn nun der § 143 einen geringeren Abstand des Neubaus für den Fall zuläßt, daß das Gebäude des Nachbarn „noch von einer anderen Seite“ Licht habe, so läßt sich für die Auslegung der Beklagten, daß das Wort „einer“ als Zahlwort aufzufassen sei, nicht geltend machen, daß der Nachbar beim Zuflusse von noch zwei oder mehr Seiten Licht genug habe; denn darauf legt dem Vorstehenden nach das Gesetz kein Gewicht, und es kann auch nicht einmal zugegeben werden, daß der Nachbar in dem vorausgesetzten Falle allemal wirklich Licht genug habe. Es kommt hinzu, daß bei rein wörtlicher Auslegung das „einer“ mindestens ebenfogut als Artikel wie als Zahlwort aufgefaßt werden kann, und daß deshalb angenommen werden darf, der Gesetzgeber würde durch Hinzufügung des Wortes „nur“ zum Ausdruck gebracht haben, daß der § 143 sich auf den Fall des Lichtzuflusses von zwei anderen und mehr Seiten nicht beziehe, wenn letzteres wirklich seine Absicht gewesen wäre. Daß aber

diese Absicht nicht bestand, erhellt auch daraus, daß der Vorschlag des Monenten, dem die §§ 142. 143 nachgebildet worden sind, die ausdrückliche Bestimmung enthielt: „hat er (der Nachbar) von mehreren Seiten Licht und Fenster, so darf der Bauende nur drei Werk Schuh von dem Gebäude des Nachbarn zurückbleiben“; daß aber diese Bestimmung in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist.

2. Weiter bestreitet die Revision die Anwendbarkeit des § 143 deshalb, weil die Turnhalle der Klägerin ein einstöckiges Gebäude ist, also keine Fenster im zweiten Stockwerke hat. Der Berufungsrichter ist mit dem ersten Richter der Ansicht, daß dieser Umstand unerheblich sei, weil anderenfalls das Gesetz die Lücke enthielte, daß einstöckige Gebäude, die noch von einer anderen Seite Licht haben, ohne jeden Schutz gelassen wären; es habe deshalb ein zweites Stockwerk mit Fenstern, die zu der Fensterkonstruktion im vorhandenen Stock paßten, fingiert, und unter Zuziehung von Sachverständigen ermittelt werden müssen — wie geschehen ist —, wie weit der Bau der Beklagten zurücktreten müsse, um zu ermöglichen, daß aus den fingierten ungeöffneten Fenstern des zweiten Stockwerkes der Himmel erblickt werden könne. Dieser Ansicht, die sich in Übereinstimmung mit der Praxis des vormaligen Obertribunales befindet,

vgl. Entsch. des preuß. Obertribunales Bd. 72 S. 95; Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 185,

und auch in der Literatur keinem Bedenken begegnet ist, war aus dem vom Berufungsrichter angeführten Grunde lediglich beizupflichten.

3. Der hauptsächlichste Angriff der Revision richtet sich dagegen, daß der Berufungsrichter der Annahme des ersten Richters nicht entgegengetreten ist, daß das gesetzlich für die Entfernung des Neubaus festgesetzte Maß: so weit, daß der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern je des unteren (§ 142) oder des zweiten Stockwerkes (§ 143) den Himmel erblicken (oder sehen) könne, unter Zugrundelegung der Augenhöhe eines Mannes (mittlerer Größe) in aufrechter Körperhaltung auszumitteln sei. So hatte der erste Richter den zugezogenen Sachverständigen instruiert, der dann auch auf dieser Grundlage seine Berechnungen anstellte und sein Gutachten abgab; auf diese Weise gelangte der Sachverständige zu dem Resultate, daß der Bau der Beklagten um 2,50 Meter vor den verbaute Fenstern zurückzutreten habe, und dieses Resultat hat der erste Richter als richtig angenommen.

Der Berufsungsrichter hat zu der von jeher bestritten gewesenem Frage, in welcher Körperhaltung nach den Vorschriften der §§ 142. 143 der Himmel müsse gesehen werden können, nicht Stellung genommen. Er erwähnt, daß das Urteil des ersten Richters abweiche von der Ansicht des vormaligen Obertribunales, nach der es genüge, daß der Himmel in irgend welcher Stellung erblickt werden könne; er findet in dem Urteile des ersten Richters eine Befolgung der Ansicht des Reichsgerichtes, daß die Stellung mindestens dem Körperbaue und den Gewohnheiten der Menschen entsprechen müsse; und er führt dann aus, daß danach eine liegende oder knieende Stellung von selbst ausgeschlossen sei, bei Zugrundelegung einer sitzenden Stellung aber ein dem Neubau günstigeres Resultat nicht gewonnen werden würde, weil das Auge der sitzenden Person ohne gekünstelte Haltung dem Fenster nicht so nahe komme wie das Auge eines Menschen in aufrechter Stellung. Einer selbständigen Entscheidung über die zu Grunde zu legende Körperhaltung hält der Berufsungsrichter sich aus dem Grunde für überhoben, weil die Beklagte in zweiter Instanz gegen das Gutachten des Sachverständigen und dessen Basis keine Erinnerungen gemacht habe.

Diese letzte Erwägung kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden, weil die Beklagte in zweiter Instanz die Abweisung der Klage beantragt, mithin in der That das ganze Urteil des ersten Richters angefochten hatte. Deshalb ist auch die Revision nicht gehindert, die Frage nach der maßgebenden Körperhaltung zum Ausgangspunkte eines Angriffes zu machen. Sie führt in dieser Beziehung aus, daß statt der aufrechten Haltung eine sitzende Stellung für genügend erachtet werden müsse; denn das Gesetz schließe nur naturwidrige Stellungen, Verdrehungen und Verrentungen des Körpers aus, nicht auch solche Stellungen, die dem Körperbaue und den Gewohnheiten der Menschen entsprächen — wofür auf die Entscheidungen des Reichsgerichtes vom 26. Februar 1887 und vom 7. Oktober 1891 (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 929 und Bd. 36 S. 965) Bezug genommen wird. Die aufrechte Stellung könne schon deshalb nicht die allein vorausgesetzte sein, weil es Fenster gebe, deren oberer Rand unter der Augenhöhe eines stehenden Menschen liege. Dieser Revisionsangriff ist jedoch nicht gerechtfertigt.

Es handelt sich hierbei um eine Frage, welche streitig gewesen



ist, solange das Allgemeine Landrecht in Kraft ist. Anfangs hatte das Obertribunal angenommen, die §§ 142. 143 A.L.R. I. 8 hätten die Bedeutung, daß der Neubau dem Nachbarn die Möglichkeit lassen müsse (vorausgesetzt, daß seine Fenster zehn Jahre lang bestanden haben), in gerader, ungezwungener Stellung unmittelbar vor den ungeöffneten Fenstern auf der Erde stehend, den Himmel sehen zu können.

Vgl. Ulrich, Neues Archiv Bd. 2 S. 521 flg.

Dann ist aber das Obertribunal durch Plenarbeschluß vom 9. Dezember 1839 von dieser Ansicht zurückgetreten und hat den Satz aufgestellt, daß es genüge, wenn der Nachbar auf irgend eine Weise und in irgend einer Stellung aus den ungeöffneten Fenstern in vertikaler Richtung den Himmel sehen könne.

Vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 5 S. 167 flg.

An dieser Ansicht hat das Obertribunal festgehalten, und auch der II. Zivilsenat des Reichsgerichtes ist ihr gefolgt in einem Urteile vom 15. Dezember 1879, (abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 483). Später sind dann aber zwei Urteile des V. Zivilsenates des Reichsgerichtes ergangen (am 26. Februar 1887 und am 7. Oktober 1891, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 929 und Bd. 36 S. 965), in denen die generelle Richtigkeit des in dem Plenarbeschlusse des Obertribunales vom 9. Dezember 1839 aufgestellten Satzes ausdrücklich dahingestellt gelassen und ausgesprochen ist — was für die Entscheidung der damaligen Fälle genügte —, daß bei Anwendung dieses Satzes immer nur an solche Stellungen zu denken sei, die dem Körperbaue und den Gewohnheiten der Menschen entsprächen, daß naturwidrige Stellungen, gewaltsame Verbrehungen und Verrentungen des Körpers keinesfalls darunter gemeint sein könnten.

In der Literatur sind Koch (Kommentar zum Allgemeinen Landrechte I. § 142 8. Aufl. Anm. 45) und Dernburg (Preussisches Privatrecht Bd. 1 § 221 4. Aufl. Anm. 11 Ziff. 2) der in dem Plenarbeschlusse des Obertribunales niedergelegten Ansicht entgegengetreten. Dernburg formuliert seine Ansicht dahin, daß ein mittelgroßer Mensch in ungezwungener Stellung aus den ungeöffneten Fenstern den Himmel müsse sehen können. Andere Schriftsteller, wie Bornemann (Preussisches Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 140. 141); Heydemann (Einleitung in das preussische Civilrecht Bd. 1 S. 444);

Eccius (Preussisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 3 § 170 S. 174); Rehbein (Entsch. des Obertribunales Bd. 1 S. 804 Anm.); Rehbein und Reindke (Allgemeines Landrecht I. 8 § 142 Anm. 82), geben den Plenarbeschluß des Obertribunales wieder, ohne sich selbständig zu der Streitfrage zu äußern.

Dem in diesem Plenarbeschlusse aufgestellten, oben wiedergegebenen Satze kann nur insofern beigetreten werden, als er verlangt, daß der Himmel in vertikaler Richtung sichtbar sein müsse. Dies folgt daraus, daß der Nachbar im Besitze gerade desjenigen Lichtes bis zu einer gewissen Grenze geschützt werden soll, das ihm bisher von der Seite des Neubaus zugeflossen ist; deshalb kann der Gesetzgeber nur gewollt haben, daß über den Neubau weg, also in vertikaler Richtung, noch ein Blick auf den Himmel freibleiben soll.

Vgl. auch Entsch. des Obertribunales Bd. 5 S. 175; Striethorst, Archiv Bd. 80 S. 202. 203.

Im übrigen aber läßt sich der Satz des Obertribunales nicht aufrecht erhalten, wie auch schon in den angeführten Entscheidungen dieses Senates vom 26. Februar 1887 und vom 7. Oktober 1891 angedeutet worden ist.

Der Begründung des Plenarbeschlusses ist darin unbedenklich beizustimmen, daß die §§ 142. 143 nicht bezwecken — wie bei der früheren Spruchpraxis des Obertribunales angenommen worden war —, den bisherigen Zustand der Erhellung des Nachbargebäudes in der ganzen bisherigen Ausdehnung zu sichern; sondern daß es sich für den Gesetzgeber nur darum handelte, die Grenze zu finden, bis zu welcher der Nachbar sich eine Veränderung dieses Zustandes durch den Neubau gefallen lassen müsse. Wenn aber das Obertribunal aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften weiter entnimmt, daß ihnen bloß die Absicht zu Grunde liege, eine gänzliche Unbrauchbarmachung des Nachbargebäudes zu verhüten, und wenn es daraus folgert, daß die Auslegung bei dem Wortsinne stehen zu bleiben habe, und daß, weil der Wortlaut eine bestimmte Körperhaltung nicht erwähne, die Möglichkeit eines Blickes auf den Himmel in irgend einer Stellung als genügend angesehen werden müsse, so kann mindestens dieser Folgerung keine Berechtigung zugestanden werden.

Wie schon oben unter 1 bemerkt wurde, ergibt sich allerdings aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die in der Gesetzesrevision

Benjamin XIII. Bd. 22 S. 68 flg. ausführlich wiedergegeben ist, daß bei der Kollision zwischen der Baufreiheit des Grundeigentümers und dem Sichtbedürfnisse des Nachbargebäudes die Baufreiheit als das schwerer wiegende Interesse angesehen und behandelt worden ist. Der Vorschlag des Entwurfes, dem Nachbarn nur im Falle des Neubaus einen gewissen Schutz seiner schon bestehenden Fenster zu gewähren, wurde zwar abgelehnt; aber es ist anzunehmen, daß die Einstellung der jetzigen §§ 142. 143 in das Gesetz in der Tendenz erfolgt sein wird, der Suarez in der revisio monitorum bei der Befürwortung des von einem Monenten gemachten Vorschlages, dem im wesentlichen diese Paragraphen hernach nachgebildet worden sind, Ausdruck gegeben hat. Aus diesen Äußerungen (vgl. Gesetzrevision a. a. O. S. 70. 71), kann geschlossen werden, wie es das Obertribunal gethan hat, daß nur die gänzliche Unbrauchbarmachung eines Nachbargebäudes, das schon seit zehn Jahren Fenster nach der Seite des Neubaus hatte, verhindert werden sollte, daß also die Redaktoren des Allgemeinen Landrechtes eine Baufreiheit gewährleisten wollten bis zu der Grenze, deren Überschreitung die gänzliche Unbrauchbarkeit des Nachbargebäudes im Gefolge haben würde. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Schluß zwingend ist; daraus läßt sich aber nicht mit dem Obertribunale die weitere Folgerung ableiten, daß die Vorschriften in dem von ihm aufgestellten Wortsinne verstanden werden müßten. Die unterstellte Absicht des Gesetzgebers gestattet keine weitergehende Folgerung als die, daß derselbe mit den gebrauchten Worten den beabsichtigten Schutz des Nachbargebäudes vor völliger Unbrauchbarkeit wirklich zu gewähren meinte. Dies führt dann aber nicht dahin, wie das Obertribunal will, die gebrauchten Worte, wenn sie trotzdem noch Zweifeln Raum lassen, in ihrem eigentlichen oder vermeintlichen Wortsinne, sondern dahin, sie in dem Sinne zu verstehen, der mit der Absicht des Gesetzgebers vereinbar ist, mit der Absicht also, das Haus des Nachbarn vor völliger Unbrauchbarkeit zu schützen. Mit dieser Absicht ist die Auslegung des Obertribunales unvereinbar; denn wenn sie es für genügend erklärt, daß der Himmel noch in irgend einer Weise und in irgend einer Stellung erblickt werden könne, so wird der Sichtzufluß auf ein solches Minimum eingeschränkt, daß von einer Brauchbarkeit des Nachbargebäudes im Ernst nicht mehr gesprochen werden kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das

Prädikat der Brauchbarkeit zutreffen soll gerade für den Zustand der durch das Tageslicht hervorgerufenen Helligkeit des Verhältnisses, in welchem sich die verbauten Fenster befinden; und ebensowenig zweifelhaft ist es, daß der dazu erforderliche Grad von Helligkeit durch das vom Obertribunale für genügend erachtete Minimum eines Lichtzuflusses nicht herbeigeführt wird. Dies wird ohne weiteres klar an dem Falle, wenn das einzige Fenster oder wenn alle Fenster eines Zimmers durch den Neubau verdunkelt werden, und dieser so nahe steht, daß nur durch ein an der unteren Fensterbank angelegtes Auge noch der Himmel gesehen werden kann.

Eine Bestätigung dafür, daß der Gesetzgeber durch die Bestimmungen in den §§ 142. 143 in der That einen wirksamen Schutz für das Nachbargebäude gegeben zu haben glaubte, läßt sich aus § 146 a. a. O. entnehmen. Dort ist verfügt, daß auch in dem Falle, wenn der Nachbar ein Untersagungsrecht gegen das Verbauen des Lichtes als Grundgerechtigkeit erworben habe, in Ermangelung ausdrücklicher Verabredung über den Umfang dieses Untersagungsrechtes die gesetzliche Bestimmung des § 142 Anwendung finden solle. Daß der Gesetzgeber solche Grundgerechtigkeit in dem vorausgesetzten Falle auf ein praktisch ganz unzulängliches Maß hätte einschränken wollen, ist eine unmögliche Annahme.

Übrigens kann auch nicht einmal zugegeben werden, daß die Auslegung des Obertribunales durch den Wortsinne geboten werde. Wenn das Gesetz keine bestimmte Körperhaltung vorschreibt, so folgt daraus noch nicht, daß es jede, auch die gezwungenste Stellung für ausreichend angesehen hätte, sofern sie nur ermöglichte, durch das Fenster in vertikaler Richtung den Himmel zu erblicken. Mindestens ebenso nahe liegt die Annahme, daß dabei die Körperhaltung vorausgesetzt worden sei, in der aus dem Fenster geblickt zu werden pflegt, und die man sich als die gegebene Haltung vorstellt, wenn davon gesprochen wird, das ist die aufrechte Haltung.

Wenn somit der in dem Plenarbeschlusse des Obertribunales aufgestellte Satz weder durch die wörtliche Auslegung unterstützt wird, noch auch mit der Absicht des Gesetzgebers vereinbar ist, so bleibt nur übrig, zu der älteren Ansicht des Obertribunales zurückzukehren, daß bei Anwendung der §§ 142. 143 eine aufrechte Haltung (eines Menschen mittlerer Größe) vorauszusetzen ist. Nur diese, dem Wort-

laute entsprechende Auffassung vermag der Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden: dem Nachbargebäude den Schutz vor völliger Unbrauchbarmachung, der innerhalb der gesetzlich gezogenen Schranke einer Möglichkeit, noch den Himmel in vertikaler Richtung zu erblicken, gewährt werden kann, auch wirklich zu gewähren. Sie bietet auch für die Ermittlung des für den Neubau vorzuschreibenden Abstandes von den Fenstern eine möglichst sichere Grundlage. Es ist freilich zuzugeben, daß die Berechnung dieses Abstandes nicht in allen denkbaren Fällen, namentlich nicht in dem von der Revision gewählten Beispiele, daß der obere Fensterrand unter der Augenhöhe eines aufrecht stehenden Menschen liegt, ohne weiteres unter Zugrundelegung der Augenhöhe einer aufrecht stehenden Person angesetzt werden kann; diese, vorkommenden Fälle im Wege der Analogie zu beseitigenden Schwierigkeiten beweisen aber nichts gegen die Richtigkeit des Prinzips und sind, ebenso wie der Übelstand, daß die Bauart des Nachbargebäudes, die Fensterkonstruktion desselben und auch die Beschaffenheit des Neubaus Verschiedenheiten in der Bemessung der dem Neubau vorzuschreibenden Entfernung mit Notwendigkeit hervorrufen müssen, eine Folge der gesetzlichen Bestimmungen selber, deren praktische Brauchbarkeit ebendeshalb mit Grund von jeher allseitig bezweifelt und verneint worden ist. Über die Zugrundelegung aufrechter Körperhaltung gewährt jedenfalls für die große Mehrzahl der Fälle, namentlich auch in dem hier vorliegenden Falle erst zu fingierender Fenster, einen festen Anhaltspunkt für die Berechnung, der bei dem Prinzipie des Plenarbeschlusses des Obertribunales völlig fehlte. Statt der aufrechten eine ungezwungene Körperhaltung zu Grunde zu legen, wie Dernburg vorgeschlagen hat, verbietet sich schon wegen der alsbald auftauchenden Zweifel, was ungezwungene Körperhaltung sei. Die sitzende Stellung aber, welche die Revision für genügend hält, muß dem Vorstehenden nach dem Gesetze für widersprechend angesehen werden; überdies würde auch dabei wieder die Höhe der Sitzvorrichtung Zweifel erregen. Der darauf gestellte Revisionsantrag ist demnach unbegründet.

4. Endlich ist von der Revision die Rüge erhoben, daß das Gutachten des Sachverständigen B., das der Entscheidung zu Grunde liegt, auf der unzulässigen Annahme ruhe, daß die Worte des Gesetzes: „aus den ungeöffneten Fenstern“ bedeuten sollten: „aus allen Teilen der ungeöffneten Fenster“. Diese Beschwerde ist nicht unbegründet.

Allerdings ruht nicht das B.'sche Gutachten auf der von der Revision als unzulässig bezeichneten Gesetzesauslegung, wohl aber hat der erste Richter das von dem Sachverständigen gewonnene Resultat unter Heranziehung dieser Auslegung für richtig erklärt, und der Berufungsrichter hat das stillschweigend gutgeheißen; es kann jedoch weder diese Auslegung noch überhaupt der Teil des B.'schen Gutachtens, den der erste Richter mit ihrer Hilfe zu rechtfertigen gesucht hat, als richtig anerkannt werden.

Die Wand der Beklagten, durch welche die Fenster der Turnhalle der Klägerin verbaut sind, ist eine Giebelwand, die spitz zuläuft und sich nach den Seiten abdachet. Bei Berechnung des Abstandes der Mauer, der erforderlich ist, damit aus den ungeöffneten Fenstern eines fingierten zweiten Stockwerkes der Turnhalle ein aufrecht stehender Mensch in vertikaler Richtung den Himmel erblicken könne, hat nun der Sachverständige B. als Höhe der Mauer der Beklagten die Höhe der Giebelspitze 13,20 Meter über den Fußboden des fingierten zweiten Stockwerkes der Turnhalle eingestellt und dies damit zu begründen gesucht, daß bei einer Zugrundelegung des mittleren Durchschnittes der Giebelhöhe der Himmel am höchsten Punkte des Giebels nicht gesehen werden könnte. Der erste Richter hat diese Berechnungsweise gebilligt, zu ihrer Rechtfertigung aber seinerseits ausgeführt, daß nach dem Gesetze verlangt werden müsse, daß der Nachbar nicht bloß überhaupt, von irgend einem Punkte, sondern daß er von allen Teilen des Fensters aus, aus allen in seiner Augenhöhe liegenden Scheiben, den Anblick des Himmels gewinnen könne.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es genügt, wenn der Nachbar aus irgend einer Scheibe jedes Fensters den Himmel sehen kann, denn das Gesetz verlangt nur, daß aus den ungeöffneten Fenstern der Himmel erblickt werden könne, nicht, daß dies aus allen Scheiben möglich sei. Allerdings ist vorauszusetzen, daß dem ausschauenden Auge der Himmel in der vollen Breite des Fensters sichtbar sei, daß also die sichtbare Spalte des Himmels nicht an einer Stelle durch vorspringende Mauerteile, z. B. durch eine Giebelspitze, verdeckt werde, wobei jedoch bemerkt werden mag, daß es in diesem Falle für ausreichend anzusehen sein wird, wenn der Anblick des verdeckten Teiles der Spalte aus einer anderen Scheibe desselben Fensters gewonnen werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß die Höhe der Giebelspitze einen maßgebenden Faktor in der Berechnung des Sachverständigen zwar bei dem Fenster oder den Fenstern bilden mußte, wo der Ausblick gegen den Himmel durch die vorspringende Giebelspitze beeinträchtigt werden würde, nicht aber bei den übrigen, und daß sich deshalb die Zugrundelegung dieser Höhe bei allen Fenstern ebensowenig rechtfertigen läßt, wie die mit Recht verworfene Zugrundelegung einer mittleren Höhe für sämtliche, auch für die der Giebelspitze gegenüber liegenden Fenster. Denkbar wäre es freilich, daß die Beklagte kein Interesse daran hätte, ein verschiedenes Maß für die Zurückziehung ihrer Mauer gegenüber den verschiedenen Fenstern vorgeschrieben zu erhalten; aber darüber ist bisher nichts festgestellt.

Dem Vorstehenden nach leidet die Berechnung des Sachverständigen und demzufolge auch das darauf ruhende Urteil des Berufungsrichters an einem Fehler, der die Aufhebung des Urteiles und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz nach sich ziehen mußte. Bei der abermaligen Prüfung wird der Berufungsrichter auch die Frage zu erwägen haben, ob sich die vom Sachverständigen vorgenommene Abrundung des von ihm auf 2,88 Meter berechneten Maßes der Entfernung auf 2,50 Meter rechtfertigen lasse.“