

## ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnismrn. 5043 und 5044

Urteil Nr. 151/2011  
vom 13. Oktober 2011

### URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 1370 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches, gestellt vom Friedensrichter des Kantons Fontaine-l'Évêque.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus dem Richter und stellvertretenden Vorsitzenden J.-P. Snappe, dem Vorsitzenden M. Bossuyt, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Richters J.-P. Snappe,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

In zwei Urteilen vom 7. Oktober 2010 in Sachen Domenico Nigri gegen Franz Courtois bzw. Rosiane Marcelle gegen Katy Van Paemel und Hélène Godfroid, deren Ausfertigungen am 15. Oktober 2010 in der Kanzlei des Hofes eingegangen sind, hat der Friedensrichter des Kanton Fontaine-l'Évêque folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Ist Artikel 1370 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches, der bestimmt, dass ‘ Besitzklagen [...] nur unter den nachstehenden Bedingungen zulässig: 1. Es handelt sich um unbewegliche Güter oder [dingliche] Rechte an unbeweglichen Gütern, die durch Verjährung erworben werden können ’, vereinbar mit den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Grundsätzen der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, indem er den Inhabern einer gesetzlichen oder vertraglich geregelten Dienstbarkeit des Wegerechts den Besitzschutz entzieht, während dieser in der Regel für alle Inhaber dinglicher Rechte an unbeweglichen Gütern erworben ist und die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes dem einfachen Inhaber einer Immobilie offen steht, während kein Ersitzen möglich ist; ist dieser Ausschluss gerechtfertigt im Hinblick auf das Ziel und den Gegenstand der Norm? ».

Diese unter den Nummern 5081 und 5090 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

### III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1.1. Artikel 1370 des Gerichtsgesetzbuches bestimmt:

« Besitzklagen sind nur unter den nachstehenden Bedingungen zulässig:

1. Es handelt sich um unbewegliche Güter oder Rechte an unbeweglichen Gütern, die durch Verjährung erworben werden können.

2. Der Kläger weist nach, während mindestens einem Jahr in deren Besitz gewesen zu sein.

3. Der Besitz weist alle durch die Artikel 2228 bis 2235 des Zivilgesetzbuches vorgeschriebenen Eigenschaften auf.

4. Seit der Besitzstörung oder Besitzentziehung ist weniger als ein Jahr vergangen.

Die in den Nrn. 2 und 3 vorgesehenen Bedingungen sind nicht erforderlich, wenn die Besitzstörung oder Besitzentziehung durch Gewalt oder Tätlichkeiten verursacht wurde ».

B.1.2. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf Absatz 1 Nr. 1 dieser Bestimmung und insbesondere auf die Bedingung der Zulässigkeit von Besitzklagen, die aus dem Umstand abgeleitet ist, dass das den Gegenstand der Klage bildende Recht geeignet sein muss, durch Verjährung erworben zu werden.

B.2.1. Die vor dem vorlegenden Richter anhängigen Streitsachen beziehen sich auf Störungen anlässlich der Ausübung von Dienstbarkeiten des Notweges.

B.2.2. Aufgrund der Artikel 684 Absatz 2 und 691 des Zivilgesetzbuches kann das Recht auf Dienstbarkeit des Notweges nicht durch Verjährung erworben werden.

Artikel 684 Absatz 2 des Zivilgesetzbuches bestimmt nämlich:

«Es kann keine Verjährung geltend gemacht werden, wie lange auch immer der Notweg besteht».

Artikel 691 des Zivilgesetzbuches bestimmt seinerseits:

«Ständig ausgeübte nicht erkennbare Dienstbarkeiten und nicht ständig ausgeübte Dienstbarkeiten - ob erkennbar oder nicht - erwirbt man nur durch einen Rechtstitel.

Der Besitz, selbst seit undenklichen Zeiten, reicht nicht aus, um diese Dienstbarkeiten zu begründen; doch kann man bereits durch Besitz erworbene Dienstbarkeiten dieser Art in Ländern, wo sie auf diese Weise erworben werden konnten, gegenwärtig nicht mehr anfechten».

B.2.3. Da die Dienstbarkeit des Notweges nicht durch Verjährung erworben werden kann, gilt für sie in Anwendung der fraglichen Bestimmung nicht der Schutz der Besitzklagen.

B.3. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, ist der Behandlungsunterschied, zu dem der Hof befragt wird, nicht auf die Artikel 684 und 691 des Zivilgesetzbuches zurückzuführen, sondern auf Artikel 1370 Absatz 1 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches, auf den sich die präjudiziellen Fragen beziehen. Diese Bestimmung führt nämlich dadurch, dass sie die nicht durch Verjährung zu erwerbenden dinglichen Rechte an unbeweglichen Gütern aus dem Besitzschutz ausschließt, einen Behandlungsunterschied zwischen den Inhabern dieser dinglichen Rechte ein, je nachdem, ob die Besitzstörung, von der sie betroffen sind, sich auf ein Recht bezieht, das durch Verjährung erworben werden kann oder nicht.

Die präjudiziellen Fragen sind zulässig.

B.4. Die Besitzklagen ermöglichen es den Besitzern eines unbeweglichen Gutes oder eines dinglichen Rechtes an einem unbeweglichen Gut, den Störungen ein Ende zu setzen, die von Dritten ausgehen und die dieses Gut oder dieses Recht beeinträchtigen. Sie sollen die Lage von Personen schützen, die von der Störung betroffene unbewegliche Güter oder dingliche Rechte an den unbeweglichen Gütern *de facto* besitzen. Die Entscheidung über die Besitzklage dient lediglich dazu, der Besitzstörung ein Ende zu setzen und greift keineswegs der Entscheidung über das Recht selbst vor, die am Ende der Eigentumsklage getroffen wird.

B.5. Unter den Besitzklagen unterscheidet man im Allgemeinen zwischen der « Besitzstörungsklage », der « Besitzschutzklage », die eine Variante der Besitzstörungsklage ist, und der « Klage auf Wiedererlangung des Besitzes ». Die ersten zwei Besitzklagen werden geregelt durch Artikel 1370 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches, während die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes durch Artikel 1370 Absatz 2 geregelt wird.

Aus den Urteilen, mit denen der Hof befragt wird, geht hervor, dass der vorliegende Richter sich mit der Frage der Zulässigkeit der unter der Bezeichnung « Klage auf Wiedererlangung des Besitzes » bekannten Besitzklage befassen muss. Der Hof prüft die fragliche Bestimmung, insofern sie auf diese Klage anwendbar ist.

B.6.1. Die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes im Sinne von Artikel 1370 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches bezweckt die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens, indem vermieden wird, dass Parteien Selbstjustiz üben.

In den Vorarbeiten zu Artikel 4 des Gesetzes vom 25. März 1876 « zur Einführung des einleitenden Buches Titel I des Zivilprozessgesetzbuches », der dieser Bestimmung zugrunde liegt, heißt es in diesem Zusammenhang:

« Die Mehrheit des Ausschusses ist der Auffassung, dass es notwendig ist, um jeden Preis Tätlichkeiten vorzubeugen und sie zu verhindern, ohne sich um das Recht desjenigen zu kümmern, der darunter gelitten hat. Im Falle der Verletzung eines früheren Zustandes muss zunächst dieser Zustand wiederhergestellt werden, es sei denn, dass anschließend geprüft wird, auf welcher Seite der Besitz endgültig bleiben muss. Der Grundsatz *spoliatus ante omnia restituendus* muss in der ihr durch die heutige Rechtsprechung verliehenen Tragweite im Interesse der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Friedens aufrechterhalten werden. Es darf keine Beeinträchtigung durch Gewalt, selbst wenn sie durch den legitimsten Besitzer gegen den unlegitimsten Inhaber ausgeübt wird, in einer auf die Ordnung und die allgemeine Sicherheit achtenden Gesellschaft toleriert werden. Das gegenteilige System könnte zu einer langen Reihe von Gewalttaten zwischen zwei Einzelpersonen führen, die abwechselnd Tätlichkeiten begehen würden, statt sich daran zu erinnern, dass in einem zivilisierten Volk niemand Selbstjustiz üben darf » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1869-1870, Nr. 134, S. 23).

B.6.2. Aus dem Umstand, dass die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes ausgeübt werden kann, ohne dass die in den Nrn. 2 und 3 von Artikel 1370 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches angeführten Bedingungen erfüllt sind, ergibt sich, dass sie jedem Besitzer zukommt, selbst wenn sein Besitz gestört wird, sowie jedem Inhaber des Gutes. Sie bezweckt nicht, die Ersitzung zu schützen, denn in diesem Fall kann sie nicht dem Inhaber zugute kommen, der nicht ersitzen kann. Sie hat - wie aus den in B.6.1 zitierten Vorarbeiten hervorgeht - zum Zweck, den öffentlichen Frieden zu wahren und Selbstjustiz zu vermeiden.

B.7. Nicht ständig ausgeübte oder nicht erkennbare Dienstbarkeiten können in der Regel nicht durch Verjährung erworben werden, weil es möglich ist, dass sie nicht auf einem Recht beruhen, sondern auf einer bloßen Toleranz auf Seiten des Eigentümers des dienenden Grundstücks.

Wenn ein Notwegrecht nicht mit Sicherheit festgelegt werden kann, ist es zulässig, dass es nicht durch Ersitzung erworben werden kann und dass ihm ebenfalls nicht der Besitzschutz zugute kommt.

Anders ist es hingegen, wenn die Dienstbarkeit des Notweges auf einem gesetzlichen Titel - beispielsweise weil es sich um eine Dienstbarkeit des Notweges für ein eingeschlossenes Grundstück handelt (Artikel 682 des Zivilgesetzbuches) - oder einem vertraglichen Titel beruht. In diesen Fällen wäre es im Übrigen sinnlos vorzusehen, dass die Dienstbarkeit des Notweges, die der Besitzer des herrschenden Grundstücks bereits mit Sicherheit erworben hat, außerdem durch Ersitzung erworben werden könnte.

B.8.1. Die durch Artikel 1370 Absatz 1 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebene Bedingung, wonach das unbewegliche Gut oder das dingliche Recht am unbeweglichen Gut nur in den Genuss des durch die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes gebotenen Besitzschutzes gelangen kann, wenn es Gegenstand einer Ersitzung sein kann, hat zur Folge, dass nicht nur die Dienstbarkeiten des Notweges, die nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden können und sich gegebenenfalls aus einer bloßen Toleranz ergeben, sondern auch die Dienstbarkeiten des Notweges, die auf einem gesetzlichen oder vertraglichen Titel beruhen und mit Sicherheit erwiesen sind, vom Besitzschutz ausgeschlossen sind.

B.8.2. Auch wenn es zulässig ist, dass der durch die Klage auf Wiedererlangung des Besitzes gebotene Schutz sich nicht auf einen Notweg erstrecken kann, der nur auf einer bloßen Toleranz beruht, ist der Ausschluss dieses Schutzes für Dienstbarkeiten, die durch einen gesetzlichen oder vertraglichen Titel begründet sind, hingegen nicht relevant hinsichtlich der Zielsetzung dieser Klage.

B.8.3. Es ist nämlich durch nichts zu rechtfertigen, dass im Unterschied zu jedem Besitzer und Inhaber eines unbeweglichen Gutes oder eines dinglichen Rechtes an einem unbeweglichen Gut der Inhaber eines mit Sicherheit begründeten Notwegrechts, der in der Ausübung dieses Rechts durch eine Gewalttat oder Tätlichkeit gehindert wird, nicht den Vorteil des Schutzes der Klage auf Wiedererlangung des Besitzes genießen kann, die gerade dazu dient, den öffentlichen Frieden zu sichern, indem Selbstjustiz vermieden wird und solche Handlungen bekämpft werden können. Daraus ergibt sich, dass das Unterscheidungskriterium, auf dem der Behandlungsunterschied beruht, nicht relevant ist hinsichtlich der Zielsetzung.

B.9. Schließlich kann die Möglichkeit für den Inhaber des Notwegrechts, der im Besitz dieses Rechts gestört wird, eine Klage im Eilverfahren einzureichen - auch wenn sie ihm in einem gewissen Maße eine Alternative bieten kann -, nicht einen Behandlungsunterschied rechtfertigen, der auf einem nicht relevanten Kriterium hinsichtlich der Zielsetzung der fraglichen Regelung beruht.

B.10. Insofern er die Inhaber einer gesetzlichen oder vertraglich geregelten Dienstbarkeit des Notweges von der Ausübung der Klage auf Wiedererlangung des Besitzes ausschließt, ist Artikel 1370 Absatz 1 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 1370 Absatz 1 Nr. 1 des Gerichtsgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er die Inhaber einer gesetzlichen oder vertraglich geregelten Dienstbarkeit des Notweges vom Vorteil des Besitzschutzes ausschließt, der durch Artikel 1370 Absatz 2 desselben Gesetzbuches gegen eine durch Gewalt oder Tätlichkeiten verursachte Besitzstörung oder Besitzentziehung gewährt wird.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 13. Oktober 2011.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J.-P. Snappe