

Bei dem §. 523 unterscheidet der Herr Verf. ganz richtig die Klage, mittelst welcher man auf Einräumung der Servitut, für die man blos erst einen Titel hat, dringt, von den dinglichen Servitutzklagen. Auch wird bei der *actio confessoria* zweckmäßig bemerkt, daß sie eine *petitorische* und eine *possessorische* Klage sein könne. Wenn jedoch der Herr Verf. glaubt, daß der Kläger in der *actio confessoria*, falls sie *petitorisch* angestrengt wird, außer dem Titel und der Erwerbungsart der Servitut, auch das Eigenthum des Bestellers und bei einer Grundservitut auch das Eigenthum des herrschenden Grundes nachweisen müsse, so halte ich diese Behauptung für unrichtig; denn diese Klage wird ja nur erhoben gegen einen Dritten, der nach dem Besteller der Servitut in den Besitz der mit dieser Servitut beschwerten Sache gekommen ist, gegen welchen es hinlänglich ist, nachzuweisen, daß er die Servitut von einem seiner Vorfahren rechtmäßig erworben habe, folglich vom Beklagten diese Last übernommen werden mußte. Stellt der Kläger die *actio confessoria* aber gegen den Eigenthümer an, der ihn in der Ausübung seiner Servitut hindert, dann tritt diese Klage als eine *possessorische* Klage auf, bei welcher entweder *summarisch*, oder *ordentlich* verfahren wird. Aus der Analogie des §. 372 des b. G. B. hat diese *possessorische* Klage ihren Inhalt nicht zu entnehmen; denn die in diesem §. gestattete Klage ist eine *petitorische*, in welcher das Recht zur Sache nachgewiesen werden muß, welcher Beweis bei einer *possessorischen* Klage nicht nothwendig ist, sondern bei der es genügt, wenn nur der Besitz der Servitut erwiesen ist. — So wie bei der *actio confessoria* eine *petitorische* und eine *possessorische* nach Verschiedenheit der Umstände angenommen wird, eben so kann auch die *actio negatoria* die Form der einen oder der anderen annehmen. Tritt sie als *possessorische* Klage auf, so ist nicht die Folge, daß dann nur *summarisch* verfahren werden kann, wie der Herr Verf. zu behaupten scheint, sondern es kann auch ein *ordentliches* Verfahren in *possessorio* Statt finden. Erscheint sie als eine *petitorische* Klage, dann setzt sie richtig auf Seite des Beklagten dessen Besitz der Servitut voraus, und fordert nothwendig den Beweis der Freiheit des wirklichen oder vermeintlichen (§. 372 des b. G. B.) Eigenthumes. — Herr Verf. scheint indessen, obgleich er die *negatorische* Klage, wenn sie in *petitorio* angestellt wird, von der *Aufforderungsklage* unterscheidet, doch eine *Aufforderungsklage* wegen Anmaßung einer Servitut zuzulassen, da er sagt, daß in dieser eine bloße Berufung auf die Freiheit des Eigenthumes genüge. Ob dieses der Fall sein sollte, wenn der Eigenthümer in *petitorio*, oder wenn er in *possessorio* auftritt, darüber verlautet kein Wort. Ich bin der Ansicht, daß derjenige, der sich die Servitut anmaßte, wenn in *petitorio* zu verfahren ist, nie, und wenn in *possessorio* zu verfahren ist, zweckmäßiger mit der *possessorischen*, als mit einer *Aufforderungsklage* angegangen werden kann, welche letztere aber auch in diesem letzten Falle nach §. 62 der gal. und ital. Gerichtsordnung Statt findet.