

§§ 825-858 ABGB<sup>1</sup> Stand 13.11.2017

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>Sechzehntes Hauptstück Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglicher Rechte</b>			<b>Sechzehntes Hauptstück Vom Miteigentum<sup>2</sup> und ande- ren gemeinschaftlichen ding- lichen Rechten</b>	
<b>Ursprung<sup>3</sup> einer Gemeinschaft</b>			<b>Gemeinschaftliche Berechtigung</b>	
<b>§ 825.</b> <sup>1</sup> So oft das Eigentum der nämlichen Sache, oder ein und dasselbe Recht <sup>4</sup> mehreren Per- sonen ungeteilt <sup>5</sup> zukommt; be- steht eine Gemeinschaft. <sup>2</sup> Sie gründet sich auf eine zufällige	Definition des Miteigentums; Anwendbarkeit des Miteigen- tumsrechts auf die Gemein-	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 825.</b> (1) Wenn ein und das- selbe Recht an einer Sache wie insbesondere das Eigentums- recht mehreren Personen zu- kommt <sup>6</sup> , besteht ein gemein- schaftliches dingliches <sup>7</sup> Recht.	<b>§ 825.</b> (1) Wenn ein und das- selbe Recht an einer Sache wie insbesondere das Eigentums- recht mehreren Personen zu- steht, liegt ein gemeinschaftli- ches dingliches Recht vor.

<sup>1</sup> Vorarbeiten von *Maximilian Eder*, Die ABGB-Vorschriften über das Miteigentumsrecht (§§ 825-858): wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung (Diplomarbeit Univ. Graz 2015).

<sup>2</sup> Siehe die Überschrift zu § 361.

<sup>3</sup> Zu eng, daher geändert.

<sup>4</sup> Mit der Wendung „ein und dasselbe Recht“ soll deutlich gemacht werden, dass es um ein in gewisser Weise einheitliches Recht geht, das sich mehrere Personen in bestimmter Weise „teilen“ (so erben drei Personen ein herrschendes Grundstück mit Wegedienstbarkeit), während Fälle bloßer Gleichartigkeit (zB inhaltsgleiche Wegerechte von A und B an der Liegenschaft von E) nicht dazu gehören (vgl nur *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1085).

<sup>5</sup> Das Wort „ungeteilt“ ist hier mehrdeutig bzw missverständlich, da das Recht ja gerade – ideell – geteilt ist (nur die Sache nicht): vgl *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1085; ähnlich *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> III § 825 Rz 1 (während *H. Böhm* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 825 Rz 5 wenig überzeugend meint, die Sache sei sehr wohl geteilt, wenn auch nur ideell). Daher wird in den Vorschlägen etwas anders formuliert; und zwar ähnlich wie bereits bei *Zeiller*, *Commentar* II/2, 876 (dingliches Recht kann mehreren Personen gemeinschaftlich zukommen mit Verweis auf § 361) unter Weglassung des Wortes „ungeteilt“. Zur Abgrenzung von der real geteilten Sache siehe den Alternativvorschlag zu § 361.

<sup>6</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf! (zukommt – zusteht – gebührt – ...).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Ereignung; auf ein Gesetz; auf eine letzte Willenserklärung, oder auf einen Vertrag.	schaft anderer dinglicher Rechte; Rechtsgründe des Miteigentums		(2) Ein solches Recht kann aufgrund des Gesetzes, eines Vertrages, einer letztwilligen Verfügung <sup>8</sup> oder durch Zufall entstehen. <sup>9</sup>	(2) Die folgenden Bestimmungen sind, soweit sie nur das Miteigentum regeln, auf andere gemeinschaftliche dingliche Rechte sinngemäß anzuwenden. <sup>10</sup> (3) Für obligatorische <sup>11</sup> Rechte, die mehreren Personen zustehen, sind die §§ 888 – 895 vorrangig anzuwenden. <sup>12</sup>
§ 826. <sup>1</sup> Nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, erhalten auch die Rechte und Pflichten der Teilhaber ihre nähere Bestimmung. <sup>2</sup> Für eine bloße <sup>13</sup> Miteigentumsgemeinschaft gelten die Bestimmungen des siebenundzwanzigsten Haupt-	Generalverweis auf andere ABGB-Normen; Abgrenzung zur GesbR	S 1 idF JGS Nr. 946/1811  S 2 idF BGBl. I Nr. 83/2014	§ 826 (1) Die Rechte und Pflichten der Teilhaber <sup>15</sup> richten sich nach dem Entstehungsgrund der Gemeinschaft. <sup>16</sup> (2) Für eine Miteigentumsgemeinschaft gelten die Bestimmungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 1175 – 1216e), sobald die Miteigentü-	§ 826. Sobald die Miteigentümer vereinbaren, als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenwirken zu wollen, sind auf diese Miteigentumsgemeinschaft die Bestimmungen der §§ 1175 – 1216e anzuwenden.

<sup>7</sup> Diese Einschränkung entspricht nicht nur der hA, sondern auch der Überschrift des 16. Hauptstücks.

<sup>8</sup> Statt Vertrag und letztwilliger Verfügung könnte es auch allgemeiner „eines Rechtsgeschäfts“ heißen; wäre aber wohl weniger anschaulich.

<sup>9</sup> Mangels Normativität kann diese Regel in der Alternative entfallen.

<sup>10</sup> Diese Ergänzung dient der Klarstellung und ist wohl pointierter als die Originalformulierung.

<sup>11</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf!

<sup>12</sup> IdS statt vieler etwa *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> III § 825 Rz 15 mwN. (Da § 888 seinerseits auf die §§ 825 ff verweist, ist klargestellt, dass die Miteigentumsregeln subsidiär, aber wohl auch als Auslegungshilfe herangezogen werden können: *Perner*, JBI 2004, 619.)

<sup>13</sup> Das Wort „bloße“ passt gerade nicht, wenn es auch zu einer GesbR gekommen ist; vielmehr verwirrt es eher. Es wird daher schon im Textvorschlag gestrichen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
stücks nur dann, wenn die Miteigentümer ausdrücklich <sup>14</sup> vereinbaren, als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenwirken zu wollen.			mer vereinbaren, als Gesellschafter einer solchen Gesellschaft zusammenwirken zu wollen.	
<b>§ 827.</b> Wer einen Anteil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, der muß sein Recht, wenn es von den übrigen Teilnehmern widersprochen wird, beweisen. <sup>17</sup>	Beweisregel (iSd allgemeinen <i>Rosenbergschen Formel</i> )	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 827.</b> Wer unter Berufung darauf, Teilhaber einer gemeinschaftlichen Sache zu sein, Rechte geltend macht, muss seine Teilhaberschaft beweisen, wenn sie von den anderen Teilhabern bestritten wird.	<b>§ 827.</b> (1) Wer unter Berufung darauf, Teilhaber einer Sache zu sein, Rechte geltend macht, muss seine Teilhaberschaft beweisen, wenn sie bestritten wird. (2) Im Zweifel ist der Anteil jedes Teilhabers gleich groß; wer

<sup>15</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf! Teilhaber – Miteigentümer – Mitberechtigte – Mitgenossen – Teilnehmer – Teilgenossen, in § 835 „Mitglieder“ usw.

<sup>16</sup> Auch dieser normativ irrelevante Hinweis (siehe nur *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 826 Rz 1) erscheint entbehrlich, weshalb er (wie bei § 825) in der Alternative weggelassen wird.

<sup>14</sup> Nach den Materialien (ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 6) zu dieser erst im Jahre 2014 geänderten Norm sollte der nach dem früheren Recht nahe liegende Schluss vermieden werden, dass auf eine (durch Vertrag begründete) Miteigentumsgemeinschaft automatisch das Recht der GesbR zur Anwendung gelangt. Vielmehr sei der *zusätzliche* Abschluss eines Gesellschaftsvertrages erforderlich. Offenbar aus diesem Grund – also bewusst streng – wurde das Wort „ausdrücklich“ verwendet. Allerdings sagen die Erläuterungen auch, dass es ohne eine solche Vereinbarung im Laufe der Zeit auch konkludent zu einer GesbR kommen könne. Damit ist die Gesetzesformulierung aber offenkundig zu weit geraten, da sie nicht differenziert. Aus diesem Grund wird „ausdrücklich“ schon im Textvorschlag gestrichen und auch ansonsten ein wenig umformuliert.

<sup>17</sup> Diese Bestimmung entspricht nach ganz hA (statt aller *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 827 Rz 1) allgemeinen Beweislastregeln. Bei möglichem Miteigentum ist die Problematik allerdings noch heikler; auch viel heikler, als § 827 ahnen lässt, der ja offenbar davon ausgeht, dass die „übrigen Teilhaber“ unbestrittenermaßen berechtigt sind. Doch auch diese müssen im Ernstfall den Beweis führen. Wer beweispflichtig ist, entscheidet sich immer aufgrund der konkreten Prozesssituation. In diesem Sinn bedeutet „anspricht“ wohl „geltend macht“ (bzw allgemeiner: wer sich auf seine Mitberechtigung beruft), womit – wenn auch bloß für den Herausgabeanspruch – die Parallele zu § 369 hergestellt ist. Man könnte die Bestimmung de lege ferenda einfach weglassen. Hier wird in der Alternative eine weiter gefasste Formulierung vorgeschlagen, bei der auch berücksichtigt wird, dass die Sache womöglich im Alleineigentum steht (was der Originaltext vernachlässigt) oder es um Rechte gegen Dritte geht; zugleich wird aufgrund des Sachzusammenhangs die Regel des § 839 Satz 2 hierher verschoben.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				anderes behauptet, muss dies beweisen.
<b>Gemeinschaftliche Rechte der Teilhaber</b>			<b>Verfügbungsmacht über die Sache</b>	<b>Verfügbungsmacht über die Sache</b>
<p><b>§ 828.</b> (1) <sup>1</sup>Solange alle Teilhaber einverstanden sind, stellen sie nur eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten. <sup>2</sup>Sobald sie uneinig sind, kann kein Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vornehmen, wodurch über den Anteil des andern verfügt würde.</p> <p>(2) Eine gerichtliche oder vertraglich vereinbarte Benützungregelung zwischen den Teilhabern einer unbeweglichen Sache wirkt auch für deren Rechtsnachfolger, wenn sie im Grundbuch angemerkt ist.</p>	Normierung des Einstimmigkeitsprinzips für Benutzung der und für Verfügungen über die Sache; Anmerkung einer Benützungregelung im Grundbuch	idF BGBl. I Nr. 71/2002	<p><b>§ 828</b> (1) <sup>1</sup>Alle Teilhaber gemeinsam haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu verfahren und jeden anderen davon auszuschließen.<sup>18</sup> <sup>2</sup>Bei Uneinigkeit darf kein Teilhaber Handlungen vornehmen, die in die Rechte anderer Teilhaber eingreifen.<sup>19</sup></p> <p>(2) Benützungregelungen, die zwischen allen Teilhabern einer unbeweglichen Sache vertraglich vereinbart oder gerichtlich festgesetzt wurden, wirken auch für ihre Rechtsnachfolger, wenn sie im Grundbuch angemerkt sind.</p>	

<sup>18</sup> Um zu verdeutlichen, dass die Miteigentümer zusammen die exakt gleiche Verfügungsmacht wie ein Alleineigentümer haben, wird hier eine Formulierung gewählt, die dem Textvorschlag des § 354 entspricht.

<sup>19</sup> „über den Anteil des anderen verfügt“ im Originaltext klingt nach rechtsgeschäftlichen Verhalten; eine solche Verengung war aber schon historisch nicht beabsichtigt (vgl. Zeiller in Kommentar II/2, 881; s auch die Rsp-Bsp bei *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 828 Rz 8), was für die weitergehende Formulierung im Textvorschlag spricht. In der Alternative könnte der gesamte Satz aber wohl entfallen, da er sich im Umkehrschluss aus Satz 1 ergibt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>Rechte des Teilhabers an seinem Anteil<sup>20</sup></b>			<b>Rechte jedes Teilhabers [aufgrund seines Anteils]</b>	
<b>§ 829.</b> <sup>1</sup> Jeder Teilhaber ist vollständiger Eigentümer seines Anteiles. <sup>2</sup> Insofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§ 361) <sup>21</sup> .	Verfügungsrecht des Einzelnen über seinen Anteil	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 829.</b> Jeder Teilhaber ist alleiniger Eigentümer seines Anteiles. Sofern das ohne Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Teilhaber möglich ist <sup>22</sup> , kann er seinen Anteil oder dessen Nutzungen belasten <sup>23</sup> , vermachen <sup>24</sup> oder auf sonstige Weise veräußern.	<b>§ 829.</b> Jeder Teilhaber ist alleiniger Eigentümer seines Anteiles. Sofern das ohne Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Teilhaber möglich ist, kann er über seinen Anteil frei verfügen.
<b>§ 830.</b> <sup>25</sup> <sup>1</sup> Jeder Teilhaber ist befugt, auf Ablegung der Rechnung und auf Verteilung des Ertrages zu dringen <sup>26</sup> . <sup>2</sup> Er kann	Rechnungslegung und Ertragsverteilung; Aufhebung der	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 830.</b> (1) Jeder Teilhaber hat das Recht, von demjenigen, der die Sache verwaltet, Rechnungslegung und die Verteilung	<i>De lege ferenda wäre zu erwägen, in § 830 nur die Abrechnung (Rechnungslegung und Erlösteilung) zu regeln und die</i>

<sup>20</sup> „an seinem Anteil“ ist zu eng; bereits § 830 sieht Rechte vor, die nicht den Anteil selbst betreffen, sondern aus ihm resultieren. Gleiches gilt für das Auflösungsrecht des § 831.

<sup>21</sup> Der Verweis auf § 361 trägt nicht zur Klarheit bei und wird daher zur Streichung empfohlen. Besser ist es, von § 361 auf die Bestimmungen des 16. Hauptstückes zu verweisen (so bereits im Textvorschlag von § 361).

<sup>22</sup> Dieser Satzteil muss erhalten bleiben. Damit ist etwa die Verpfändung von Anteilen an beweglichen Sachen grundsätzlich ausgeschlossen, da ein bloßer Miteigentümer dem Pfandgläubiger nicht die gesamte Sache übergeben darf. In der Alternative könnte man noch ergänzen: „oder diese zugestimmt haben“.

<sup>23</sup> Diese weiter reichende Formulierung entspricht der hA (vgl. *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 829 Rz 2; *H. Böhm* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 829 Rz 1, 8), wonach auch andere Formen der Belastung wie die Verpfändung zu behandeln sind.

<sup>24</sup> Warum hier (wie schon im Ur-Entwurf) „vermachen“ eigens vorkommt, nicht aber etwa „vererben“, lässt sich nicht erklären. Auch klingt der Originaltext nicht nach bloß demonstrativer Aufzählung. In der Alternative wird daher allgemeiner formuliert.

<sup>25</sup> Da § 830 zwei ganz unterschiedliche Fragen regelt und die zweite (Aufhebung der Gemeinschaft) sachlich besser zu den §§ 831 f passt, wird der zweite Teil in der Alternative zu § 831 gezogen.

<sup>26</sup> Der Originaltext lässt nicht erkennen, von wem Rechnungslegung und Erlösverteilung verlangt werden kann. Dieser Aspekt ist wichtig, aber sachlich auch nicht umstritten (wer die Verwaltung führt: siehe nur OGH 1 Ob 126/98f EvBl 1998/204; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 2 ua; aber auch schon *Zeiller*, Kommentar II/2, 882, der bei dieser Norm die wechselseitigen Rechte der Teilhaber ausführt), weshalb dies schon im Textvorschlag gesagt wird.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit oder zum Nachteile der übrigen <sup>27</sup> . <sup>3</sup> Er muß sich daher <sup>28</sup> einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen <sup>29</sup> Aufschub gefallen lassen.	Gemeinschaft; Einwand der Unzeit und des Nachteils		des Ertrages zu verlangen. (2) Er kann in der Regel <sup>30</sup> jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Würde die sofortige Aufhebung jedoch zu einem objektiv ungünstigen Zeitpunkt <sup>31</sup> oder zum Nachteil eines anderen Teilhabers erfolgen, wird sie erst nach einem den Umständen angemessenen Aufschub wirksam.	<i>Aufhebung in § 831 zu verschieben, wo sich bereits jetzt ein wichtiger Aspekt dazu findet (Vorschlag siehe unten)</i>
<b>§ 831.</b> Hat sich ein Teilhaber zur Fortsetzung der Gemeinschaft verbunden, so kann er zwar vor Verlauf der Zeit nicht austreten; allein diese Verbindlichkeit wird, wie andere Verbindlichkeiten aufgehoben <sup>32</sup> ,	Zulässigkeit eines Teilungsverzichtes; keine Bindung der Erben daran	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 831.</b> (1) Hat ein Teilhaber auf die Teilung verzichtet, kann er, solange die Verichtsvereinbarung gilt, die Teilung nur aus wichtigem Grund verlangen. (2) Ein solcher Verzicht erfasst die Erben des Teilhabers nur	<b>§ 831.</b> (1) Jeder Teilhaber kann in der Regel jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. (2) Eine sofortige Aufhebung scheidet jedoch dann aus, wenn sie

<sup>27</sup> Da es nach heute ganz überwiegender Ansicht genügt, dass der Nachteil bloß einen der übrigen Teilhaber trifft (Nw etwa bei *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 10), wird schon im Textvorschlag entsprechend formuliert.

<sup>28</sup> Das Wort „daher“ passt nicht. Gemeint ist wohl „dann“ bzw „in diesen Fällen“.

<sup>29</sup> Die Wendung „nicht wohl vermeidlichen“ (= unvermeidlichen) scheint neben „den Umständen angemessenen“ ohne zusätzliche normative Bedeutung zu sein, weshalb schon im Textvorschlag verkürzt werden kann.

<sup>30</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>31</sup> Das ist wohl verständlicher als „Unzeit“ und enthält mehr an Konkretisierung im Sinne des zum Ausdruck „Unzeit“ Anerkannten (siehe nur OGH SZ 47/119 und *Zeiller*, Kommentar II/2, 884 mit entsprechenden Beispielen); so implizit auch die Voraussetzung der bloß vorübergehenden Ungünstigkeit.

<sup>32</sup> Mit dieser wenig klaren Formulierung ist anerkanntermaßen die Auflösung aus wichtigem Grund gemeint (siehe nur RIS-Justiz RS0013376), was daher schon im Textvorschlag so gesagt wird.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
und erstreckt sich nicht auf die Erben <sup>33</sup> , wenn diese nicht selbst dazu eingewilligt haben.			dann, wenn auch sie zugestimmt haben.	<p>a) zu einem objektiv ungünstigen Zeitpunkt erfolgte,  b) Nachteile eines anderen Teilhabers zu Folge hätte, die bloß vorübergehender Natur sind, oder  c) vertraglich ausgeschlossen ist.</p> <p>(3) In den ersten beiden Fällen erfolgt die Aufhebung erst nach einem den Umständen angemessenen Aufschub.</p> <p>(4) <sup>1</sup>Hat ein Teilhaber auf die Teilung verzichtet, kann er, solange die Verzichtvereinbarung gilt, die Teilung nur aus wichtigem Grund verlangen.  <sup>2</sup>Ein solcher Verzicht erfasst die Erben des Teilhabers nur dann, wenn auch sie zugestimmt haben.</p>
§ 832. <sup>1</sup> Auch die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muß zwar von den ersten Teilhabern, nicht auch von ih-	Grenzen einer rechtsgeschäftlichen Fortsetzungsverpflichtung	idF JGS Nr. 946/1811	§ 832. Die Anordnung eines Dritten, eine Sache in eine Mit Eigentumsgemeinschaft zu nehmen und zu behalten, verpflichtet nur die ersten Teilha-	<i>De lege ferenda Streichung empfohlen, da mehrfach unklar und heutzutage ohne ersichtliche Relevanz</i>

<sup>33</sup> Diese zwingende Anordnung soll zu lange Bindungen verhindern (*Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> III § 831 Rz 2 f). Sie ist für kürzer befristete Teilungsverzichtsvereinbarungen, die im Interesse anderer Teilhaber geschlossen wurden, rechtspolitisch wenig überzeugend.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
ren Erben befolgt werden. <sup>2</sup> Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen.			ber, nicht aber ihre Erben. (2) Eine Verpflichtung zu ewiger Gemeinschaft ist unwirksam.	
<b>Rechte der Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache:</b>			<b>Rechte<sup>34</sup> der Teilhaber in Bezug auf die gemeinschaftliche Sache</b>	
<b>a) in Rücksicht des Hauptstammes</b>			<b>Besitz und Verwaltung der Sache</b>	
<b>§ 833.</b> <sup>1</sup> Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. <sup>2</sup> In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach	gemeinsamer Besitz der Teilhaber; Selbstverwaltung; Mehrheitsprinzip bei der ordentlichen Verwaltung; Bestimmung der Mehrheit nach Antei-	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 833.</b> (1) Der Besitz und die Verwaltung der Sache stehen allen Teilhabern gemeinsam <sup>35</sup> zu. (2) Über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit der Stimmen, die sich aus dem Verhältnis der Anteile <sup>36</sup> der Teilhaber ergibt. <sup>37</sup>	<b>§ 833.</b> Der Besitz und die Verwaltung der Sache stehen allen Teilhabern gemeinsam zu. (2) Kein Teilhaber darf einen anderen Teilhaber an der rechtmäßigen Benützung der gemeinschaftlichen Sache hindern. <sup>38</sup>

<sup>34</sup> Das ist zwar nicht ganz präzise, da der gleich zu Beginn genannte Besitz anerkanntermaßen kein Recht ist (auch wenn an ihn verschiedene Rechtsfolgen geknüpft sind), aber aufgrund der nötigen Kürze einer Überschrift kaum vermeidbar.

<sup>35</sup> Gemeinschaftsverwaltung ist der dispositivrechtliche Normalfall: OGH 4 Ob 562/87; 5 Ob 249/12x JBI 2013, 506.

<sup>36</sup> Die Tatsache, dass die Stimmen nicht nach Köpfen gezählt werden, ergibt sich automatisch aus einem Umkehrschluss, weshalb das schon im Textvorschlag nicht mehr explizit vorkommt.

<sup>37</sup> Systematisch erscheint es günstiger, die Vorschriften über ordentliche und außerordentliche Verwaltung zusammenzuziehen; daher kommt in der Alternative beides in § 834 vor.

<sup>38</sup> De lege ferenda empfiehlt sich eine ausdrückliche gesetzliche Aussage zu den (besitzrechtlichen) Befugnissen der Miteigentümer *untereinander*. Nach hA kann gegen Besitzentziehung vorgegangen werden, gegen bloße Störung hingegen nur dann, wenn gegen eine bestehende Gebrauchsordnung verstoßen wird (statt vieler RIS-Justiz RS0013384; RS0013417).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt werden.	len			
<p><b>§ 834.</b> Bei wichtigen Veränderungen aber, welche zur Erhaltung oder besseren Benützung des Hauptstammes vorgeschlagen werden, können die Überstimmten Sicherstellung für künftigen Schaden; oder, wenn diese verweigert wird, den Austritt aus der Gemeinschaft verlangen.</p>	<p>Mehrheitsprinzip auch bei der außerordentlichen Verwaltung; Minderheitenrechte (Sicherstellung, Austritt)</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 834.</b> <sup>1</sup>Bei wichtigen Veränderungen können die überstimmten Teilhaber Sicherstellung für künftige Schäden verlangen. <sup>2</sup>Wird die Sicherstellung verweigert, ist ihnen die Aufhebung<sup>39</sup> der Gemeinschaft möglich.</p>	<p><b>§ 834.</b> (1) <sup>1</sup>Über Maßnahmen sowohl der ordentlichen als auch der außerordentlichen Verwaltung (wichtige Veränderungen) entscheidet die Mehrheit der Stimmen. <sup>2</sup>Sie ergibt sich aus dem Verhältnis der Anteile<sup>40</sup> der Teilhaber. (2) <sup>1</sup>Bei Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung können die überstimmten Teilhaber Sicherstellung für künftige Schäden verlangen. <sup>2</sup>Wird die Sicherstellung verweigert, ist ihnen die Aufhebung der Gemeinschaft möglich; dies auch dann, wenn Teilhabern Nachteile drohen oder wenn ein Teilungsverzicht besteht<sup>41</sup>.</p>
<p><b>§ 835.</b> <sup>1</sup>Wollen sie nicht austre-</p>	<p>Entscheidung</p>	<p>idF JGS Nr.</p>	<p><b>§ 835.</b> (1) Wollen sie die Ge-</p>	

<sup>39</sup> Das ist nach ganz hA mit dem Ausdruck „Austritt“ gemeint (siehe nur *Iro*, Sachenrecht<sup>6</sup> Rz 5/17; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 834 Rz 4 mwN), der ja nicht bedeuten soll, dass der Anteil entschädigungslos verloren geht.

<sup>40</sup> Die Tatsache, dass die Stimmen nicht nach Köpfen gezählt werden, ergibt sich automatisch aus einem Umkehrschluss, weshalb das schon im Textvorschlag nicht mehr explizit vorkommt.

<sup>41</sup> Diese Ergänzung erscheint zwecks Klarstellung sehr sinnvoll, weil das Verhältnis zum Aufhebungsrecht nach den §§ 830 f ansonsten offen bleibt. In der Sache wie hier etwa *Gruber/Sprohar-Heimlich* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 834 Rz 37; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 834 Rz 4.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>ten; oder geschähe der Austritt zur Unzeit; so soll das Los, ein Schiedsmann, oder, wofern sie sich darüber nicht einhellig vereinigen, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung stattfinden soll oder nicht.  <sup>2</sup>Diese Arten der Entscheidung treten auch bei gleichen Stimmen der Mitglieder ein.</p>	<p>über Veränderung, falls ein Austritt nicht zustande kommt</p>	<p>946/1811</p>	<p>meinschaft nicht aufheben oder würde die Aufhebung zu einem objektiv ungünstigen Zeitpunkt erfolgen, so entscheidet über die Frage, ob die Veränderung unbedingt, nur gegen Sicherstellung oder überhaupt nicht vorgenommen wird,  a) bei Einigung darauf eine bestimmte Schiedsperson<sup>42</sup> oder das Los, ansonsten  b) das Gericht.  (2) Diese Arten der Entscheidung sind bei Stimmengleichheit generell<sup>43</sup> anzuwenden.</p>	
<p><b>§ 836.</b> Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter<sup>44</sup>.</p>	<p>Auswahl des Verwalters als Mehrheitsentscheidung; Verfahren bei fehlender Mehrheit</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 836.</b> (1) Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sache zu bestellen, so entscheidet über dessen Person die Mehrheit der Stimmen.  (2) Wenn eine Stimmenmehrheit nicht erreicht wird, ist § 835 sinngemäß anzuwenden.</p>	<p><i>Da eine klare Regelung fehlt, wie über das „ob“ einer Fremdverwaltung zu entscheiden ist, wäre de lege ferenda eine Entscheidung auch dieser Frage wünschenswert  Allenfalls auch ausdrücklich sagen: „Zum alleinigen Verwal-</i></p>

<sup>42</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>43</sup> Vgl *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1116.

<sup>44</sup> Da den Teilhabern anerkanntermaßen (siehe etwa *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 836 Rz 2) auch andere Wege offenstehen, bei Fehlen einer Mehrheit hinsichtlich der Person zu einer Entscheidung zu gelangen, wird schon der Textvorschlag weiter gefasst und auf § 835 verwiesen (so bereits *Zeiller*, *Commentar* II/2, 891).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				<i>ter kann auch einer der Teilhaber bestellt werden.“</i>
<b>§ 837.</b> <sup>1</sup> Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen. <sup>2</sup> Er ist einerseits verbunden, ordentliche <sup>45</sup> Rechnung abzulegen; andererseits aber befugt, alle nützlich gemachte Auslagen in Abrechnung zu bringen. <sup>3</sup> Dieses gilt auch <sup>46</sup> in dem Falle, daß ein Teilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Teilnehmer <sup>47</sup> verwaltet.	Rechtsstellung des Verwalters; gleiche Rechtsstellung des „faktischen Verwalters“	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 837.</b> <sup>1</sup> Der Verwalter der gemeinschaftlichen Sache hat die Stellung eines Machthabers (§§ 1002 – 1034) <sup>48</sup> . Als solcher ist er unter anderem <sup>49</sup> zur Rechnungslegung verpflichtet, wobei er für die Sache nützliche Ausgaben verrechnen darf. <sup>2</sup> Dies gilt auch für einen Teilhaber, der die Sache ohne Auftrag der übrigen tatsächlich verwaltet.	<b>§ 837.</b> (1) Der Verwalter der gemeinschaftlichen Sache hat die Stellung eines Machthabers (§§ 1002 – 1034). (2) Dies gilt auch für einen Teilhaber, der sich im Rahmen der ordentlichen Verwaltung, wenn auch ohne Auftrag der übrigen, tatsächlich um die Sache kümmert <sup>50</sup> .
<b>§ 838.</b> Wird die Verwaltung mehreren überlassen; so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen.	Mehrheitsprinzip im Innenverhältnis bei mehreren Verwaltern	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 838.</b> Wird die Verwaltung mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit ihrer Stimmen.	<b>§ 838.</b> (1) Wird die Verwaltung mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit ihrer Stimmen.

<sup>45</sup> „ordentlich“ ist so selbstverständlich, dass das Wort schon im Textvorschlag weggelassen wird.

<sup>46</sup> Heutzutage ist umstritten, ob sich die Wendung „dies gilt auch“ auf alles vorher Stehende oder bloß auf den 2. Satz bezieht (für die erste Auslegung die hA, für die zweite *Perner*, wobl 2004, 169; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 837 Rz 6). Da das Gesetz von „verwalten“ (nicht bloß von einzelnen Handlungen) und auch schon *Zeiler* (Commentar II/2, 893) von einer „Vermuthung der Bevollmächtigung zur ordentlichen Verwaltung“ spricht, erscheint die hA vorzugswürdig. Mangels Einhelligkeit wird in diesem Sinn erst in der Alternative formuliert.

<sup>47</sup> Abstimmungsbedarf! (siehe schon in Fn 15)

<sup>48</sup> Aufgrund dieses Verweises müssen die folgenden Beispiele eigentlich nicht mehr vorkommen; verkürzt daher in der Alternative.

<sup>49</sup> „unter anderem“ wurde ergänzt, um deutlich zu machen, dass nur demonstrativ aufgezählt wird.

<sup>50</sup> Da es in diesem Zusammenhang fraglich ist, ob und inwieweit ein (wann und von wem wem gegenüber?) geäußerter Widerspruch gegen eine Maßnahme des „faktischen Verwalters“ relevant ist, wird dazu auch in der Alternative kein Konkretisierungsvorschlag erstattet.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				(2) Jeder Verwalter hat eine Stimme. Sind alle Verwalter zugleich Teilhaber, kommt es auf die Größe ihrer Anteile nicht an. <sup>51</sup> (3) Bei Stimmgleichheit ist § 835 sinngemäß anzuwenden.
<b>§ 838a.</b> Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.	Streitigkeiten aus dem Miteigentum im Außerstreitverfahren	idF BGBl. I Nr. 58/2004	<b>§ 838a.</b> Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über Rechte und Pflichten, die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen <sup>52</sup> Sache unmittelbar zusammenhängen, sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.	
<b>b) der Nutzungen und Lasten;</b>			<b>Nutzungen und Lasten der Sache</b>	<b>Nutzungen und Lasten der Sache</b>
<b>§ 839.</b> <sup>1</sup> Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten werden nach Verhältnis der Anteile ausgemessen. <sup>2</sup> Im Zweifel wird jeder Anteil gleich groß angesehen; wer das Gegenteil behauptet, muß es beweisen <sup>53</sup> .	Nutzungen und Lasten nach Anteilen; Zweifelsregel für die Anteilsgröße	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 839.</b> (1) Die Nutzungen und Lasten der Sache sind den Teilhabern nach dem Verhältnis ihrer Anteile zugewiesen. (2) Im Zweifel ist davon auszugehen, dass alle Anteile gleich groß sind. <sup>54</sup>	<b>§ 839.</b> Die Nutzungen und Lasten der Sache sind den Teilhabern nach dem Verhältnis ihrer Anteile zugewiesen.

<sup>51</sup> Klarstellung entsprechend der einhelligen Ansicht: *Klang* in Klang<sup>2</sup> III 1121; *H. Böhm* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 838 Rz 3; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 838 Rz 1; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 838 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 838 Rz 1.

<sup>52</sup> Abstimmungsbedarf! Öfters (so auch hier) heißt es „gemeinschaftliche Sache“, gelegentlich aber auch nur „Sache“ (§ 837: „Gut“).

<sup>53</sup> Der zweite Halbsatz ist eine logische Konsequenz des ersten und kann daher schon im Textvorschlag entfallen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>§ 840.</b> <sup>1</sup> Ordentlicher Weise sind die erzielten Nutzungen in Natur zu teilen. <sup>2</sup> Ist aber diese Verteilungsart nicht tunlich; so ist jeder berechtigt, auf die öffentliche Feilbietung <sup>55</sup> zu dringen. <sup>3</sup> Der gelöste Wert wird den Teilhabern verhältnismäßig entrichtet.	Primat der Naturalteilung; bei Untunlichkeit Zivilteilung durch gerichtliche Versteigerung; Erlösaufteilung nach Anteilen	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 840.</b> (1) In der Regel <sup>56</sup> sind die Nutzungen so zu teilen, wie sie erzielt wurden (Naturalteilung). (2) <sup>1</sup> Ist eine solche Teilung jedoch untunlich <sup>57</sup> , kann jeder Teilhaber die Versteigerung der Nutzungen verlangen. <sup>2</sup> Der Erlös daraus kommt den Teilhabern ebenfalls anteilmäßig zu. <sup>58</sup>	<b>§ 840.</b> (1) In der Regel sind die Nutzungen so zu teilen, wie sie erzielt wurden (Naturalteilung). (2) Ist eine solche Naturalteilung jedoch untunlich, kann jeder Teilhaber die Versteigerung der Nutzungen verlangen.
<b>c) der Teilung</b>			<b>Teilung der Sache</b>	<b>Teilung der Sache</b>
<b>§ 841.</b> <sup>1</sup> Bei der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Teilung <sup>59</sup> der ge-	Einstimmigkeitsprinzip bei der Auflösung bzw	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 841.</b> (1) Die Aufhebung der Gemeinschaft wird durch eine Teilungsvereinbarung aller	<b>§ 841.</b> (1) Die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft wird durch eine Teilungsvereinba-

<sup>54</sup> In der Alternative wird diese Regel nach vorne zu § 827 verschoben.

<sup>55</sup> Abstimmungsbedarf, vor allem mit dem Pfandrecht. Dort wurde das Wort „Feilbietung“ in den §§ 461 und 462 in den Textvorschlägen durch „Versteigerung“ ersetzt. So daher zunächst auch hier. Allerdings wird das (altmodische) Wort „Feilbietung“ noch in manchen anderen Normen verwendet (so zB in den §§ 87a ff NO oder in § 77 EO, obwohl in der EO sonst von „Versteigerung“ die Rede ist)

<sup>56</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>57</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>58</sup> Dieser Satz kann in der Alternative entfallen, da sich die Rechtsfolge bereits aus § 839 ergibt.

<sup>59</sup> Die Formulierung „nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmende[n] Teilung“ suggeriert, dass zwischen Aufhebung der Gemeinschaft und Teilung zu unterscheiden ist (idS etwa auch *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 841 Rz 1 unter Hinweis auf § 830). Tatsächlich ist das – anders als bei Gesellschaften – nicht so: Auch wenn die Aufhebung einvernehmlich beschlossen wurde oder eine Teilungsklage erfolgreich war, besteht die Miteigentumsgemeinschaft so lange weiter, bis die zur Beendigung des Miteigentums nötigen sachenrechtlichen Akte gesetzt wurden (so bereits *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 751 FN 7; später *Frotz*, ÖZW 1974, 31, und diesem jüngst folgend *Gruber/Sprohar-Heimlich* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 830 Rz 18, 16). Daher sollte zumindest die missverständliche Formulierung geändert werden (so schon im Textvorschlag). Überdies wäre es de lege ferenda wünschenswert, die Teilung als solche, die im Gesetz bisher kaum zur Sprache kommt (anders nur – leider ebenfalls ungenau – § 847 Satz 2 für unbewegliche Sachen), zumindest anzusprechen (erster Vorschlag dazu in Abs 2 der Alternative).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>meinschaftlichen Sache<sup>60</sup> gilt keine Mehrheit der Stimmen.<sup>2</sup>Die Teilung muß zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden<sup>61</sup>.<sup>3</sup>Können sie nicht einig werden; so entscheidet das Los oder ein Schiedsmann, oder, wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter.</p>	<p>Teilung; Vorrang der außergerichtlichen Teilung</p>		<p>Teilhaber geregelt. (2) Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, entscheidet das Gericht, sofern sich nicht alle darüber einig sind, dass eine bestimmte Schiedsperson<sup>62</sup> oder das Los entscheiden soll (§ 835).</p>	<p>rung aller Teilhaber geregelt. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, ist § 835 sinngemäß anzuwenden. (2) Beendet wird die Miteigentumsgemeinschaft a) durch Erwerb des Alleineigentums an Teilen der Sache nach realer Teilung oder b) durch Erwerb des Alleineigentums an der bisher gemeinschaftlichen Sache (§ 843).</p>
<p><b>§ 842.</b> Ein Schiedsmann oder der Richter entscheidet auch, ob bei der Teilung liegender Gründe oder Gebäude ein Teilgenosse, zur Benützung seines Anteiles, einer Servitut bedürfe, und unter welcher Bedingung sie ihm zu verwilligen sei.</p>	<p>Möglichkeit der Einräumung einer Dienstbarkeit bei Naturalteilung von Grundstücken</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 842.</b> Bei der Teilung von Liegenschaften kann eine dafür einvernehmlich bestellte Schiedsperson<sup>63</sup> oder das Gericht einem Teilhaber eine Dienstbarkeit am Teil eines anderen einräumen und ihm die Bedingungen zu deren Ausübung vorschreiben, falls dies zur Benützung seines Teiles</p>	

<sup>60</sup> Die im Originaltext anklingende Zweistufigkeit (erst Aufhebung der Gemeinschaft, dann Teilung) passt nur zur bereits de lege lata abgelehnten Selbständigkeit der Miteigentumsgemeinschaft. Daher wird hier schon im Textvorschlag systemgerecht vereinfacht.

<sup>61</sup> Diese wenig präzise Wendung wird ganz herrschend im Sinne von „einvernehmlich“ verstanden (*Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1124; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 841 Rz 2 uva); in diese Richtung daher auch schon der Textvorschlag.

<sup>62</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>63</sup> Abstimmungsbedarf!

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
			notwendig ist.	
<p><b>§ 843.</b><sup>64</sup> Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden; so ist sie, und zwar, wenn auch nur ein Teilgenosse es verlangt, vermittelt gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen, und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen.</p>	<p>Primat der Naturalteilung; subsidiäre Zivilteilung mittels gerichtlicher Feilbietung</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 843.</b> Ist eine Naturalteilung oder die Begründung von Wohnungseigentum (§ 3 Abs. 1 Z 3 Wohnungseigentumsgesetz) nicht oder nur mit beträchtlichem Wertverlust möglich, hat jeder Teilhaber das Recht, die gerichtliche Feilbietung<sup>65</sup> der Sache und die anteilige Aufteilung des Erlöses zu verlangen.</p>	<p><b>§ 843.</b> (1) Ist ...</p> <p>(2) Bei Einvernehmen aller Teilhaber kommt auch die freiwillige Feilbietung<sup>66</sup> der Sache durch einen Notar im Wege öffentlicher Versteigerung in Betracht (§§ 87a – 87e Notariatsordnung).</p>
<p><b>§ 844.</b> <sup>1</sup>Servituten, Grenzzeichen und die zum gemeinschaftlichen Gebrauche nötigen Urkunden sind keiner Teilung fähig. <sup>2</sup>Die Urkunden werden, wenn sonst nichts im Wege steht, bei dem ältesten Teilhaber niedergelegt. <sup>3</sup>Die übrigen erhalten auf ihre Kosten be-</p>	<p>Unmöglichkeit der Teilung von Servituten, Grenzzeichen und Urkunden; Behandlung von Urkunden; Fortbestehen von Grunddienstbar-</p>	<p>idF RGBI. Nr. 69/1916</p>	<p><b>§ 844.</b> (1) Dienstbarkeiten, Grenzzeichen und zum gemeinsamen Gebrauch erforderliche Urkunden können nicht geteilt werden.</p> <p>(2) Solche Urkunden werden, wenn dem nichts im Wege steht<sup>67</sup>, beim ältesten Teilhaber hinterlegt. Die anderen haben</p>	

<sup>64</sup> Auch diese Vorschrift ist aufgrund gesetzgeberischer Aktivitäten nicht mehr auf der Höhe der Zeit. Verbesserungsversuche (vor allem durch Verweis auf die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum) daher bereits im Textvorschlag; Ergänzungsvorschlag in der Alternative.

<sup>65</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf!

<sup>66</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf! So der Terminus in den §§ 87a ff NO (+ Überschrift).

<sup>67</sup> Die Formulierung des Originaltextes wird hier im Wesentlichen beibehalten, da die damit verbundenen Auslegungsprobleme durch Umformulierungen nicht verschoben werden sollen: Um welche Hindernisse geht es? Was geschieht mit der Urkunde, wenn die Hinterlegung beim Ältesten ausscheidet und keine Einigung erzielt werden kann?

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>glaubigte Abschriften. <sup>4</sup>Die Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung zugunsten aller Teile fort; jedoch darf die Dienstbarkeit dadurch nicht erweitert oder für das dienstbare Gut beschwerlicher werden. <sup>5</sup>Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit nur einzelnen Teilen zugute, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.</p>	<p>keiten</p>		<p>das Recht, auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften<sup>68</sup> zu verlangen.<sup>69</sup>  (3) <sup>1</sup>Grunddienstbarkeiten bestehen bei Teilung eines herrschenden Grundstücks<sup>70</sup> mangels anderer<sup>71</sup> Vereinbarung in ihrem bisherigen Umfang (§ 484) zugunsten aller Teile fort. <sup>2</sup>Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit jedoch nur einzelnen Teilen zugute, erlischt das Recht hinsichtlich der anderen.</p>	<p><i>Aufgrund des Alternativvorschlags zu § 485 (Abs 2) kann hier Abs 3 des Textvorschlags entfallen, da er nur eine unnötige Wiederholung wäre</i></p>
<p><b>§ 845.</b> Bei Teilungen der Grundstücke sind die gegenseitigen Grenzen durch entsprechende Grenzzeichen auf eine</p>	<p>Markierung neuer Grundstücksgrenzen nach Teilung</p>	<p>idF BGBl. Nr. 306/1968</p>	<p><b>§ 845.</b> Bei einer Grundstücksteilung sind die neuen<sup>72</sup> Grenzen durch entsprechende Grenzzeichen in deutlicher und</p>	

<sup>68</sup> Abstimmungsbedarf! Im ABGB, aber auch in anderen Gesetzen, ist oft von beglaubigter Abschrift die Rede; im ABGB gelegentlich auch von „öffentlich-beglaubigter“ Abschrift (§§ 145, 147). De lege ferenda wäre Einheitlichkeit günstig. Da „beglaubigt“ ein allgemein wichtiger Rechtsbegriff ist, der auch im ABGB häufig vorkommt, wäre eine Definition an passender Stelle ebenfalls wünschenswert. Überdies dürfte es an der Zeit sein, sich von der altertümlichen Form der „Abschrift“ (auch wenn dieser Ausdruck sogar in ganz jungen Vorschriften wie etwa in den §§ 120, 248 AktG oder den §§ 152, 187 AußStrG vorkommt) zu lösen und das Wort „Kopie“ zu verwenden, da es schon seit Jahrzehnten nahezu ausschließlich darum geht.

<sup>69</sup> Ob es gerechtfertigt ist, den Verwahrer von den Kosten beglaubigter Abschriften gänzlich freizustellen, ist wohl eine rechtspolitische Frage, die hier nicht beantwortet wird. Zwar hat der Verwahrer aufgrund der Innehabung Vorteile, ihn treffen aber auch Pflichten, weshalb die Regelung wohl nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstößt.

<sup>70</sup> Diese ausdrückliche Ergänzung erscheint zwecks Klarstellung durchaus wünschenswert.

<sup>71</sup> Da nur eine andere Vereinbarung rechtlich interessant ist, wird dieses Wort schon im Textvorschlag ergänzt.

<sup>72</sup> Genau das ist nach ganz hA gemeint: *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1137; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 845 Rz 1.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
deutliche und unwandelbare Art zu bezeichnen.			dauerhafter Weise zu markieren. (2) Nähere Bestimmungen dazu enthält die Vermessungsverordnung. <sup>73</sup>	
<b>§ 846.</b> <sup>1</sup> Über die gemachte Teilung sind Urkunden zu errichten. <sup>74</sup> <sup>2</sup> Ein Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Anteil <sup>75</sup> , daß die darüber errichtete Urkunde den öffentlichen Büchern einverleibt <sup>76</sup> wird (§ 436).	Errichtung von Teilungsurkunden; Grundbuchsprinzip bei der Teilung unbeweglicher Sachen	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 846.</b> (1) Über die Teilung sind Urkunden zu errichten. (2) Jeder Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält das alleinige Recht, das ihm bei der Teilung zugewiesen wurde, erst mit der Einverleibung dieses Rechts aufgrund der errichteten Teilungsurkunde im Grundbuch (§ 436).	<b>§ 846.</b> Jeder frühere Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält das ihm bei der Teilung zugewiesene alleinige Recht erst mit der Einverleibung dieses Rechts im Grundbuch (§ 436).
			<b>Rechtsbeziehungen zu Dritten</b>	<b>Rechtsbeziehungen zu Dritten</b>
<b>§ 847.</b> <sup>1</sup> Die bloße Teilung was	Weiterbestehen	idF BGBl. Nr.	<b>§ 847.</b> (1) Die Teilung einer Sa-	<b>§ 847.</b> (1) Die Teilung einer Sa-

<sup>73</sup> Ein entsprechender, im ABGB durchaus üblicher Hinweis fehlt bisher.

<sup>74</sup> Die Bedeutung dieses allgemein formulierten Satzes ist wenig klar. Überwiegend wird er bloß als Verbücherungserfordernis verstanden (statt vieler *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1137), nicht als Formgebot (*Zeiller*, *Commentar* II/2, 904 ua), wogegen auch das Wort „gemachten“ spricht). Denkbar wäre aber auch, dass jeder Teilhaber zu Beweis Zwecken auf einer schriftlichen Fixierung bestehen kann, was dann auch für bewegliche Sachen beachtlich wäre. Eine historische Klärung ist nicht gelungen. Aufgrund all dieser Unsicherheiten (auch „gemachte Teilung“ gehört dazu) bleibt der Textvorschlag sehr nahe am Original, ohne die aufgeworfenen Auslegungsfragen zu verändern. In der Alternative bleibt hingegen nur eine Regelung für unbewegliche Sachen übrig, da darüber hinaus keinerlei Bedarf nach einer Sonderregelung zu sehen ist.

<sup>75</sup> Das ist wiederum ungenau, da es darum geht, dass aus einem ideellen Eigentumsanteil an einem Grundstück Alleineigentum an einem Teilgrundstück wird. Daher wird im Textvorschlag präziser formuliert.

<sup>76</sup> Es werden keine Urkunden einverleibt, sondern dingliche Rechte aufgrund von Urkunden (vgl nur § 26 GBG), daher Umformulierung schon im Textvorschlag.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>immer für eines gemeinschaftlichen Gutes<sup>77</sup> kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen; alle ihm zustehenden Pfand-, Servituts- und anderen dinglichen Rechte werden nach wie vor der Teilung ausgeübt.<sup>2</sup>Trifft jedoch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teilstück<sup>78</sup>, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.</p>	<p>der dinglichen Rechte nach der Teilung; teilweises Erlöschen von räumlich abgrenzbaren Grunddienstbarkeiten</p>	<p>306/1968</p>	<p>che kann einem Dritten keine Nachteile bringen. Er hat daher das Recht, alle ihm zustehenden dinglichen Rechte wie vor der Teilung auszuüben. (2)<sup>79</sup> Grunddienstbarkeiten bestehen bei Teilung eines dienenden Grundstücks mangels anderer Vereinbarung zulasten aller Teile fort. Erfasst die Ausübung der Dienstbarkeit jedoch nur einzelne Teile, erlischt das Recht hinsichtlich der anderen.</p>	<p>che kann einem Dritten keine Nachteile bringen. Er hat daher das Recht, alle ihm zustehenden dinglichen Rechte wie vor der Teilung auszuüben. (2) Wird das dienende Grundstück geteilt und betrifft die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur einzelne der nunmehr selbständig gewordenen Einzelgrundstücke, so erlischt das Recht hinsichtlich der anderen.<sup>80</sup> (3) Auch bloße Forderungsrechte, die gegen mehrere Personen aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums bestehen, kann der Gläubiger wie vor der Teilung ausüben (§§ 888 – 894).</p>

<sup>77</sup> Abstimmungsbedarf! Die hier vorgesehenen Rechtsfolgen gelten anerkanntermaßen und zutreffender Weise auch dann, wenn bisheriges Alleineigentum geteilt wird. Daher wird bereits der Textvorschlag offener formuliert. De lege ferenda sollte die Regel überhaupt verschoben werden; zB zwischen „Folge der Erwerbung“ (§§ 441-443) und „Erlöschen des Eigentums“ (§ 444) als neuer § 443a mit der Überschrift „Folgen der Teilung“.

<sup>78</sup> Da selbstverständlich auch mehrere „Teilstücke“ betroffen sein können, wird im Textvorschlag präziser von „einzelnen“ (iSv „nicht alle“) gesprochen.

<sup>79</sup> Formulierung nach dem Vorbild des Textvorschlags zu § 844.

<sup>80</sup> Abstimmungsbedarf! Regel zu Grunddienstbarkeiten in der Alternative nunmehr bereits in § 485.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p><b>§ 848.</b><sup>81</sup> <sup>1</sup>Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft. <sup>2</sup>Ebenso kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten. <sup>3</sup>Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden.</p>	<p>Schicksal von Forderungsrechten nach Teilung auf Schuldnerseite; Gläubigerrechte einer „Gemeinschaft“</p>	<p>idF BGBl. Nr. 306/1968</p>	<p><b>§ 848.</b> (1) Auch Forderungsrechte<sup>82</sup>, die gegen mehrere Personen aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums bestehen<sup>83</sup>, kann der Gläubiger wie vor der Teilung ausüben (§§ 888 – 894)<sup>84</sup>. (2) <sup>1</sup>Forderungen, die den Teilhabern aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums gegen Dritte entstanden sind, können vom Schuldner [auch nach Teilung]<sup>85</sup> nicht durch Zahlung an einzelne <sup>2</sup>Gläubiger beglichen werden. Vielmehr sind Leistungen nur dann schuldbefreiend,</p>	<p><i>De lege ferenda wird die Streichung empfohlen, soweit sie die Ansprüche von (ehemaligen) Miteigentümern gegen einen gemeinsamen Schuldner betrifft; auch solche Ansprüche sollen allein nach den §§ 888 ff beurteilt werden</i></p>

<sup>81</sup> Diese Norm behandelt seit der 3. TN 1916 in S 1 die bereits aufgelöste Gemeinschaft, während die S 2 und 3 für die aufrechte und die bereits aufgelöste Gemeinschaft gelten sollten (*Zeiller*, Kommentar II/2, 908; siehe ferner die Begründung zur 3. TN, Kaiserliche Verordnung 36; anders jedoch *Perner* in Klang<sup>3</sup> § 890 Rz 39 und diesem folgend *Parapatits* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 848 Rz 3, wonach aufgrund des Wortlauts „Gemeinschaft“ die Phase nach der Teilung nicht erfasst sei). Das in einem gemeinsamen Paragraphen zu regeln überzeugt systematisch nicht; in der Alternative wird S 1 daher wie vor der 3. TN (als neuer Abs 3) wieder zu § 847 gezogen.

<sup>82</sup> Terminologischer Abstimmungsbedarf! (ev besser: „obligatorische Rechte“)

<sup>83</sup> Beispiel: Miteigentümer vermieten ihre Sache, ohne auf deren besondere Gefahren aufmerksam zu machen. Der Mieter wird geschädigt und möchte Ersatzansprüche geltend machen.

<sup>84</sup> Da einer bloßen Miteigentümergeinschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, muss hier schon im Textvorschlag (und auch im folgenden Absatz) umformuliert werden. Wie die Rechte vor der Teilung aussahen, ist auch im Originaltext nicht geregelt, weshalb ein Verweis auf die §§ 888 ff ergänzt wird; also auf eine Normengruppe, die diese Frage behandelt.

<sup>85</sup> Wie bereits in Fn 81 ausgeführt, ist die Reichweite der Norm strittig, weshalb diese Ergänzung über eine bloße „Übersetzung“ hinausginge und daher in einen Alternativvorschlag gehörte.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
			wenn sie allen Gläubigern gemeinsam <sup>86</sup> oder einer von allen Gläubigern bestellten Person erbracht werden. <sup>8788</sup>	
<p><b>§ 848a.</b> <sup>1</sup>Gewährt eine Dienstbarkeit oder eine andere dingliche Last einen Anspruch auf Nutzungen, so kann bei Teilung des herrschenden Grundstückes jeder Berechtigte und bei Teilung des belasteten Grundstückes jeder Belastete eine gerichtliche Regelung der Ausübung begehren. <sup>2</sup>Die Ausübung ist mit Rücksicht auf die</p>	<p>gerichtliche Ausübungsregelung von dinglichen Nutzungsrechten bei Grundstücksteilung</p>	<p>idF BGBl. Nr. 306/1968</p>	<p><b>§ 848a.</b> (1) Bestehen dingliche Nutzungsrechte<sup>89</sup> und wird das herrschende Grundstück geteilt, so kann jeder nunmehr Berechtigte eine gerichtliche Regelung<sup>90</sup> der Ausübung beantragen. (2) Gleiches gilt bei Teilung des belasteten Grundstückes für jeden nunmehr Belasteten. (3) Die Ausübung ist ohne Ver-</p>	<p><i>Ob de lege ferenda der Tatbestand, der derzeit nur Nutzungs-, nicht aber Gebrauchsrechte an fremdem Grund erfasst, erweitert werden sollte, ist fraglich<sup>92</sup></i></p>

<sup>86</sup> So auf ein gemeinsames Konto der Miteigentümer (zB als Vermieter).

<sup>87</sup> Dem Originaltext ist wohl zumindest zu entnehmen, dass in den vom Tatbestand erfassten Fällen keine Teilgläubigerschaft besteht (ausführlich *Perner*, JBI 2006, 400). Schon das ist allerdings umstritten (siehe etwa *Riedler*, JBI 2006, 743 mwN; OGH 1 Ob 80/97i; 1 Ob 105/08k) und könnte de lege ferenda durchaus hinterfragt werden; zugleich wäre eine Abstimmung mit den §§ 888 ff nützlich, wo teilbare Ansprüche (wie Geldforderungen) generell zu einer Teilgläubigerschaft nach Anteilen führen, wofür zusätzlich spricht, dass der Gemeinschaft selbst mangels Rechtspersönlichkeit nichts zugeordnet werden kann. Der Textvorschlag bleibt jedenfalls „sicherheitshalber“ inhaltlich soweit wie möglich am Originaltext, während für die Alternative eine Streichung der Norm vorgeschlagen und die Rechtsfolge allein den §§ 888 ff überantwortet wird.

<sup>88</sup> Nach Auflösung der Gemeinschaft wird es die genannten Leistungsmöglichkeiten kaum einmal geben, weshalb an Erfüllung durch Hinterlegung zu denken ist, worauf bereits *Zeiler* (Commentar II/2, 908) hinweist.

<sup>89</sup> Diese Kurzfassung erfasst unzweifelhaft auch zur Nutzung berechtigende Dienstbarkeiten, die daher nicht eigens genannt werden müssen.

<sup>90</sup> Allgemeiner Aspekt: Im ABGB ist oft vom Gericht die Rede, wobei aber häufig keine näheren Hinweise zur Zuständigkeit usw gegeben werden. Daran sollen auch die im Projekt gemachten Vorschläge nichts ändern, da Verfahrensfragen nicht in das ABGB gehören. Hilfreich wäre allerdings (wie in den §§ 92, 838a oder 850 ein Hinweis auf die Verfahrensart (außer Streitsachen) im ABGB selbst. Für § 848a sieht allerdings bloß § 31 der 3. TN 1916 die Zuständigkeit des BG der gelegenen Sache im Außerstreitverfahren vor (vgl nur OGH 6 Ob 66/02b EvBl 2002/179). Diese Regelung sollte de lege ferenda aus ihrem Versteck hervorgeholt und an eine leichter auffindbare Stelle transferiert werden; am besten wäre wohl ohnehin ihre Integration in § 848a.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Natur und Zweckbestimmung des Rechtes sowie auf das Größenverhältnis und die wirtschaftliche Besonderheit der einzelnen Liegenschaftsteile ohne Erschwerung der Last so zu regeln, wie es allen Interessen billigerweise entspricht.			größerung der Belastung so zu regeln, dass den Interessen aller Beteiligten in sachgerechter Weise <sup>91</sup> entsprochen wird. Dabei sind insbesondere a) Natur und Zweck des Rechtes, b) die Größenverhältnisse und c) etwaige wirtschaftliche Besonderheiten der einzelnen Liegenschaftsteile zu berücksichtigen.	
§ 849. Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, läßt sich auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft, zustehenden Rechte und Sachen, z.B. Stiftungen, Fideikommisse u. dgl. anwenden.	Anwendbarkeit der Bestimmungen des 16. Hauptstücks auf Stiftungen und Fideikommisse	idF JGS Nr. 946/1811	<i>[§ 849. Die Bestimmungen dieses Hauptstücks sind auch auf familiäre Gemeinschaften wie Familienstiftungen und Familien-Fideikommisse anwendbar.<sup>93</sup>]</i>	<i>Die auch formelle Aufhebung der Norm wird dringend empfohlen</i>

<sup>92</sup> Die wohl einhellige Ansicht (OGH 8 Ob 76/63 SZ 36/47; *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1143; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 848a Rz 1 ua) schlägt bereits de lege lata seit längerem eine (zumindest) analoge Anwendung auf alle Dienstbarkeiten vor. Allerdings besteht bei bloßen Gebrauchsrechten (zB Wegerechten) häufig kein Bedarf, da ohnehin jeder Berechtigte gebrauchen kann, was die Beschränkung auf Nutzungsrechte möglicherweise erklärt. (Verpflichtete, die sich nach Teilung des herrschenden Grundstücks übermäßig belastet fühlen, können keine gerichtliche Regelung nach dieser Norm beantragen. Ihnen bleibt nur die actio negatoria oder confessoria: *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> III § 850 Rz 2; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 850 Rz 1 mwN.)

<sup>91</sup> Abstimmungsbedarf! „in sachgerechter Weise“ dürfte dem altertümlicheren „billigerweise“ gleichwertig, in sprachlicher Hinsicht aber vorzuziehen sein.

<sup>93</sup> Die Norm ist bereits seit längerem „gegenstandslos“ (siehe nur *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 849 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 849 Rz 1), also infolge materieller Derogation nicht mehr anwendbar. Gemäß § 1 Abs 1 PrStG haben Stiftungen eigene Rechtspersönlichkeit. Durch dRGBI 1938 I 825 sind alle Familienfideikommisse und sonstige verbundene Vermögen aufgehoben worden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>Erneuerung und Berichtigung der Grenzen</b>			<b>Erneuerung und Berichtigung der Grenzen<sup>94</sup></b>	
<sup>95</sup> <b>§ 850.</b> <sup>1</sup> Wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken durch was immer für Umstände <sup>96</sup> so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten, oder wenn die Grenzen wirklich unkenntlich oder streitig sind, so hat jeder der Nachbarn <sup>97</sup> das Recht, die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. <sup>2</sup> Zu diesem Behufe sind die Nachbarn zu einer Verhandlung im Verfahren außer Streitsachen mit dem Be-	Grenzerneuerung und Grenzberichtigung auf Antrag im Außerstreitverfahren; Ladungsinhalt	idF RGBI. Nr. 208/1915	<b>§ 850.</b> (1) Ist die Grenze zwischen zwei Grundstücken unkenntlich oder strittig oder wurden die Grenzzeichen so beschädigt, dass sie unkenntlich werden könnten, hat jeder der beiden Grundeigentümer das Recht, im Verfahren außer Streitsachen die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. (2) Zu der Verhandlung sind die Grundeigentümer mit der Belehrung zu laden, dass die Entscheidung und Markierung un-	<b>§ 850.</b> Ist die Grenze zwischen Grundstücken unkenntlich oder strittig oder wurden die Grenzzeichen so beschädigt, dass sie unkenntlich werden könnten, hat jeder der beteiligten Grundeigentümer <sup>99</sup> das Recht, im Verfahren außer Streitsachen die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen.

<sup>94</sup> De lege ferenda könnte dieses possessorische Grenzverfahren, das damit zu bloß vorläufigen Ergebnissen führt, wohl zur Gänze gestrichen werden. Das allgemeine Besitzstörungsrecht erscheint für Streitfälle ausreichend, um rasch (vorläufigen) Rechtsfrieden herzustellen [so die ratio auch dieser speziellen Regelungen nach *Zeiller*, Kommentar II/2, 913; offenbar kritisch („unzweckmäßig oder wenigstens unökonomisch“) *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 851 Rz 2]. Und für die einvernehmliche Grenzerneuerung (bei unkenntlich gewordenen Grenzzeichen) wird kein eigenes Verfahren benötigt (siehe nur *Egglmeier-Schmolke* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 850 Rz 6 mwN; *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 850 Rz 5).

<sup>95</sup> Die §§ 850 – 853a haben weder etwas mit Miteigentum noch mit Teilung zu tun. Daher sollte überlegt werden, sie an eine andere Stelle zu verschieben (so zB hinter die §§ 854-858) und/oder die Überschrift vor § 825 zu erweitern.

<sup>96</sup> Die Wendung „durch was immer für Umstände“ drückt bloß aus, dass es irrelevant ist, wodurch die Verletzung der Grenze entstanden ist; sie hat also keinerlei normativen Gehalt, weshalb sie schon im Textvorschlag weggelassen wird.

<sup>97</sup> Auch wenn gelegentlich – in eher unklarer Weise – „Besitzer“ miterwähnt werden (*Zeiller*, Kommentar II/2, 911 f; *Klang* in Klang<sup>2</sup> III 1146: „unter Umständen“), ist es ganz hA, dass hier mit „Nachbarn“ nur die unmittelbar angrenzenden Grundstückseigentümer gemeint sind (*Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 850 Rz 5; *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 850 Rz 3; auch bei *Zeiller*, Kommentar II/2, 912 ist von einer dinglichen Klage die Rede). Daher wurde in diesem Sinn umformuliert.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
deuten zu laden, daß trotz Ausbleibens des Geladenen die Grenze festgesetzt und vermarktet werden wird.			abhängig von ihrem Erscheinen getroffen und vollzogen wird. <sup>98</sup>	
<b>§ 851.</b> (1) <sup>1</sup> Sind die Grenzen wirklich unkenntlich geworden oder streitig <sup>100</sup> , so werden sie nach dem letzten ruhigen Besitzstande festgesetzt. <sup>2</sup> Läßt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die streitige Fläche nach billigem Ermessen zu verteilen. (2) Jeder Partei bleibt es vor-	Festsetzung bei unkenntlich oder strittig gewordener Grenze; Einwendungen hinsichtlich des besseren Rechtes im Zivilprozess	idF BGBl. Nr. 268/1958	<b>§ 851.</b> (1) Ist der Grenzverlauf strittig, so wird er nach dem letzten ruhigen <sup>101</sup> Besitzstand <sup>102</sup> festgesetzt. (2) Läßt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die umstrittene Fläche nach billigem Ermessen <sup>103</sup> zuzuteilen. (3) Jeder beteiligte Grundeigentümer kann sein besseres	

<sup>99</sup> In der Alternative wurde etwas umformuliert, da – wie nicht zuletzt § 853 deutlich macht – Fälle mit mehr als zwei Grundeigentümern denkbar sind; so zB, wenn das Grundstück von A auf einer Seite an die Grundstücke von B, C und D grenzt (vgl – primär zur Kostenaufteilung – *Obermaier*, ÖJZ 2014, 288; auf diesen verweisend *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 853 Rz 1).

<sup>98</sup> Diese Regelung ist rein verfahrensrechtlicher Natur und findet sich jetzt in § 17 AußStrG; sie wird in der Alternative daher gestrichen.

<sup>100</sup> Nach ganz überwiegender Ansicht (s etwa *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 851 Rz 1 f sowie *Egglmeier-Schmolke* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 851 Rz 1, jeweils mwN) kommt es allein auf Unerkennbarkeit ohne Strittigkeit nicht an (idS wohl auch die Beratungen, wo auf den Streit über die Grenze abgestellt wird: *Ofner*, Ur-Entwurf II 129). Dafür spricht überdies, dass die Erneuerung der (unstrittigen) Grenzmarkierung ja einvernehmlich außergerichtlich erfolgen kann (arg § 853 Abs 1 aE). Daher ist schon im Textvorschlag nur mehr von „strittig“ die Rede.

<sup>101</sup> Statt dieses de lege lata ausgesprochen unklaren Ausdrucks (zu seiner erst späteren Ergänzung siehe Beschlüsse des Subkomitees 22; für einen Schutz des letzten *echten* Besitzstandes *Zeiller*, Kommentar II/2, 913 mit Hinweis auf § 346; näher zum nach ihm „einigermaßen dunklen“ Begriff „ruhig“ *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1149) sollte de lege ferenda deutlicher gesagt werden, was gemeint ist, sofern man sich nicht zur ersatzlosen Aufhebung der §§ 850 ff entschließt. Die hA formuliert einigermaßen gleichlautend, dass es sich um echten körperlichen Besitz handle, der einige Zeit unangefochten bestanden hat, ohne dass Unrechtmäßigkeit oder Unredlichkeit schade (*Gamerith* in Rummel<sup>3</sup> § 851 Rz 2; *Egglmeier-Schmolke* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> III § 851 Rz 6; *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 851 Rz 6; *Tanczos/Eliskases* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 851 Rz 2).

<sup>102</sup> Abstimmungsbedarf! Besitzstand – Besitz.

<sup>103</sup> Abstimmungsbedarf!

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
behalten, ihr besseres Recht im Prozessweg geltend zu machen.			Recht auch im Prozessweg geltend machen.	
<b>§ 852.</b> Die wichtigsten Behelfe bei einer Grenzberichtigung sind: die Ausmessung und Beschreibung, oder auch die Abzeichnung des streitigen Grundes; dann, die sich darauf beziehenden öffentlichen Bücher und andere Urkunden; endlich, die Aussagen sachkundiger Zeugen, und das von Sachverständigen nach vorgenommener Augenschein gegebene Gutachten.	Aufzählung der „wichtigsten“ Behelfe im Grenzberichtigungsverfahren	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 852.</b> Die wichtigsten Beweismittel bei einer Grenzberichtigung sind 1. Ausmessung, Beschreibung und Abzeichnung des umstrittenen Grundes <sup>104</sup> , 2. öffentliche Bücher und Urkunden sowie 3. Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten nach Augenschein.	<i>Da es heutzutage grundsätzlich keine Beschränkung und keinen Vorrang von Beweismitteln gibt, empfiehlt sich die ersatzlose Aufhebung dieser Norm (Alternative: Verschiebung in das Verfahrensrecht)<sup>105</sup></i>
<b>§ 853.</b> (1) <sup>1</sup> Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. <sup>2</sup> Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt <sup>106</sup> , daß die	Tragung der Verfahrenskosten	idF BGBl. I Nr. 58/2004	<b>§ 853.</b> (1) Die Kosten des Verfahrens sind von den beteiligten Grundeigentümern anteilig nach der Länge ihrer Grenzlinien zu tragen. (2) Jedoch hat diese Kosten allein der Antragsteller zu tra-	<i>Empfohlen wird eine Verschiebung dieser verfahrensrechtlichen Norm in das AußStrG</i>

<sup>104</sup> Heutzutage müsste neben dem Abzeichnen – dessen Bedeutung für die Entscheidung nicht recht zu erkennen ist – wohl auch die Fotografie (des Grundes) erwähnt werden.

<sup>105</sup> Siehe nur *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 852 Rz 1: Norm systemwidrig, da Verfahrensrecht.

<sup>106</sup> Da sich die fehlende Notwendigkeit eines Antrages immer erst im Verfahren herausstellen kann, ist die Wortfolge „wenn sich aus der Verhandlung ergibt“ entbehrlich, weshalb sie schon im Textvorschlag gestrichen wird. De lege könnten wohl auch die Beispiele weggelassen werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war, weil die Grenze nicht bestritten oder hinlänglich kenntlich gewesen ist, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren.</p> <p>(2) Wenn das Verfahren durch Störung des ruhigen Besitzes veranlasst wurde, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise<sup>107</sup> der Partei auferlegen, die den Streit veranlasst hat.</p>			<p>gen, wenn die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war. Das ist dann der Fall, wenn</p> <p>a) die Grenze unbestritten war,</p> <p>b) die Grenzmarkierung hinreichend erkennbar war oder</p> <p>c) die übrigen Beteiligten mit einer außergerichtlichen Markierung im Sinne des Antragstellers<sup>108</sup> einverstanden waren.</p> <p>(3) Wurde das Verfahren durch Störung des ruhigen<sup>109</sup> Besitzes veranlasst, kann das Gericht die Kosten überproportional oder sogar allein jenem Grundeigentümer auferlegen, der den Streit veranlasst hat.</p>	
<p><b>§ 853a.</b> Für Grenzen von Grundstücken, die im Grenzkataster enthalten sind, finden die Bestimmungen der §§ 850 bis</p>	<p>Unanwendbarkeit einiger ABGB-Bestimmungen</p>	<p>idF BGBl. Nr. 306/1968</p>	<p><b>§ 853a.</b> Soweit die Grundstücksgrenzen im Grenzkataster enthalten sind, sind die §§ 850 bis 853 unanwendbar</p>	

<sup>107</sup> Diese Formulierung ist vor allem wegen der Wendung „oder teilweise“ von geringer Normativität, da sich die teilweise Kostentragung schon aus Satz 1 ergibt. Gemeint ist aber offensichtlich, dass von der Grundregel des Abs 1 zu Lasten des Störers abgewichen werden kann (bzw soll). Da auch an den Fall zu denken ist, dass bei mehr als zwei Eigentümern ein „kleinerer“ gestört hat (s Fn 99), wird die Verwendung des Wortes „überproportional“ vorgeschlagen.

<sup>108</sup> Diese Ergänzung empfiehlt sich zur Klarstellung.

<sup>109</sup> Siehe dazu schon in Fn 101.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
853 keine Anwendung.	auf Grenzen, die im Grenzkataster eingetragen sind		(§ 8 Z 1 Vermessungsgesetz) <sup>110</sup> .	
<b>Vermutete Gemeinschaft</b>			<b>Vermutetes Miteigentum</b>	
<b>§ 854.</b> Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen <sup>111</sup> benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigentum angesehen; wenn nicht Wappen, Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegenteil beweisen.	Widerlegliche Vermutung des Miteigentums an Grenzeinrichtungen; Beweis des Gegenteils	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 854.</b> Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere Grenzeinrichtungen, die sich im unmittelbaren Grenzbe- reich befinden, werden als Miteigentum <sup>112</sup> betrachtet, sofern nicht Kennzeichen wie Wappen und Inschriften oder andere Beweismittel das Gegenteil beweisen. <sup>113</sup>	<b>§ 854.</b> Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere Grenzeinrichtungen, die sich im unmittelbaren Grenzbe- reich befinden, werden als Miteigentum betrachtet, wenn der Beweis anderer Eigentumsverhältnisse nicht gelingt.

<sup>110</sup> Nach einer Information der Arbeiterkammer (<http://www.meingrundstueck.at/lexikon/Grenzkataster.html>, abgerufen am 30.10.2017) sind derzeit 12% aller österreichischen Grundstücke im Grenzkataster einverleibt, worauf der Indikator „G“ im Grundbuchsauszug hinweist. Die übrigen finden sich nach wie vor nur im – zivilrechtlich unverbindlichen – Grundsteuerkataster (*Angst*, NZ 2010, 204).

<sup>111</sup> „zwischen“ ist missverständlich, da es kein Niemandsländ gibt (siehe nur *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 854 Rz 1).

<sup>112</sup> Das ist nach ganz hA mit „gemeinschaftlichem“ Eigentum gemeint (*Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 854 f; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 855 Rz 1 f; *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 854 Rz 1 f, 4). De lege lata bleibt offen, wie die Eigentumsverhältnisse aussehen, wenn mehr als zwei Grundstückseigentümer beteiligt sind (siehe das Beispiel in Fn 99); auch im Schrifttum ist regelmäßig bloß von zwei Personen die Rede. Der Grundsatz der realen Teilung von Grundstücken würde wohl dafür sprechen, dass es immer nur um Miteigentum von zwei Personen (zu gleichen Teilen) geht. Diese Spezialfrage muss vom Gesetz aber wohl auch de lege ferenda nicht ausdrücklich beantwortet werden.

<sup>113</sup> Nach heutigem Beweisrecht gibt es grundsätzlich keine Beweis(mittel)beschränkungen, weshalb in der Alternative anders (iS einer widerleglichen Vermutung formuliert wird. Bereits *Klang* (in *Klang*<sup>2</sup> III 115) meint, dass mit „Kennzeichen“ und „Behelfen“ alle zulässigen Beweise gemeint sind. Vgl ferner etwa auch *Zeiller*, *Commentar* II/2, 917, 920, der unter anderem auf § 857 verweist; eine Norm, die auch von „sonstigen Beweisen“ spricht; ebenso *Stubenrauch*, *Commentar* I<sup>8</sup> 1053. Schon im Textvorschlag wird „Behelfe“ durch „Beweismittel“ ersetzt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p><b>§ 855.</b> <sup>1</sup>Jeder Mitgenosse kann<sup>114</sup> eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen, auch Blindtüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind. <sup>2</sup>Doch darf das Gebäude<sup>115</sup> durch einen Schornstein, Feuerherd oder andere Anlagen nicht in Gefahr gesetzt, und der Nachbar auf keine Art in dem Gebrauche seines Anteiles gehindert werden.</p>	<p>Recht zur Benutzung; Verbot der Gefährdung und Behinderung</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 855.</b> (1) <sup>1</sup>Jeder Miteigentümer darf die gemeinschaftliche Mauer [oder vergleichbare Grenzeinrichtung] auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen. <sup>2</sup>Er kann auch Blindtüren und Wandschränke<sup>116</sup> anbringen. (2) Jedoch darf das angrenzende Gebäude des anderen Miteigentümers nicht durch Schornsteine oder andere Anlagen gefährdet und der Nachbar nicht im Gebrauch seiner Mauerseite beeinträchtigt werden.</p>	<p><b>§ 855.</b> <sup>1</sup>Jeder Miteigentümer darf die gemeinschaftliche Mauer oder vergleichbare Grenzeinrichtung<sup>117</sup> auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen und verändern<sup>118</sup>. <sup>2</sup>Nicht erlaubt sind Maßnahmen, die das Bauwerk gefährden oder die Gebrauchsrechte des anderen Miteigentümers beeinträchtigen.</p>
<p><b>§ 856.</b> <sup>1</sup>Alle Miteigentümer tragen zur Erhaltung solcher gemeinschaftlichen Scheidewän-</p>	<p>Tragung der Erhaltungskosten</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 856.</b> (1) Alle Miteigentümer müssen zur Erhaltung ihrer gemeinschaftlichen Grenzein-</p>	<p><i>Da sich das in Satz 1/Absatz 1 Angeordnete bereits aus § 839 ergibt und sich die Kostentra-</i></p>

<sup>114</sup> Wie öfters im ABGB kann damit nur „darf“ gemeint sein.

<sup>115</sup> Der Ausdruck „Gebäude“ findet sich schon im Ur-Entwurf (II § 669) und wurde in den Beratungen nicht näher thematisiert (vgl. *Ofner*, Ur-Entwurf II 131). Das Wort passt allerdings nicht recht zum davor stehenden Text, wo nur von „Mauer“ die Rede ist. Gemeint ist offenbar die Mauer, an die sich (zumindest) an einer Seite ein Gebäude anschließt. Das wird schon im Textvorschlag berücksichtigt. Da die Rechtsfolgen aber auch für reine Scheidewände passen, wird in der Alternative weiter formuliert (für ein weites Verständnis wohl auch schon *Zeiller*, Kommentar II/2, 917).

<sup>116</sup> Die Wendung „wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind“ kann entfallen, da dies ein Fall der Beeinträchtigung des anderen Miteigentümers und damit ohnehin vom nächsten Satz/Absatz erfasst ist.

<sup>117</sup> Diese sonst im Analogieweg zu gewinnende Erweiterung für andere Grenzanlagen als Mauern (für Gleichbehandlung etwa *Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1156 oder *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 855 Rz 4) sollte besser ausdrücklich im Gesetzestext enthalten sein.

<sup>118</sup> Von „verändern“ wird auch in der Literatur gesprochen (*Klang* in *Klang*<sup>2</sup> III 1156; *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 855 Rz 3).

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
de verhältnismäßig bei. <sup>2</sup> Wo sie doppelt vorhanden sind; oder das Eigentum geteilt ist <sup>119</sup> , bestreitet jeder die Unterhaltungskosten für das, was ihm allein gehört.			richtungen nach dem Verhältnis ihrer Anteile beitragen (§ 839 Abs. 1). (2) Im Alleineigentum <sup>120</sup> stehenden Grenzeinrichtungen muss der Eigentümer auf eigene Kosten erhalten.	<i>gungspflicht eines Alleineigentümers von selbst versteht, kann die Norm ersatzlos entfallen</i>
<p><b>§ 857.</b> <sup>1</sup>Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, daß die Ziegel, Latten oder Steine nur auf einer Seite vorlaufen oder abhängen<sup>121</sup>; oder sind die Pfeiler, Säulen, Ständer, Bachställe auf einer Seite eingegraben; so ist im Zweifel auf dieser Seite das ungeteilte Eigentum der Scheidewand, wenn nicht aus einer beiderseitigen Belastung, Einfügung, aus andern Kennzeichen, oder sonstigen Beweisen das Gegenteil erhellt.</p>	Widerlegliche Vermutung des Alleineigentums	idF JGS Nr. 946/1811	<p><b>§ 857.</b> (1) Wurde eine Grenzeinrichtung so errichtet, dass sich</p> <p>a) ihre in der Luft befindlichen Bestandteile nur über einem Grundstück oder</p> <p>b) ihre Verankerungen im Boden nur auf einem Grundstück befinden, so steht diese Einrichtung im Zweifel<sup>125</sup> im Alleineigentum des betreffenden Grundstückseigentümers.</p> <p>(2) Als alleiniger Eigentümer einer Mauer [oder einer ver-</p>	<i>Aus heutiger Sicht erscheint das Grenzthema deutlich überreguliert; daher wird hier primär die Streichung zumindest des 2. Teils der Norm empfohlen</i>

<sup>119</sup> Diese Formulierung ist doppelt missverständlich („Eigentum geteilt“, „oder“); gemeint sind offenbar jeweils Einrichtungen, die im Alleineigentum eines Grundstückseigentümers stehen (*Sailer in KBB*<sup>5</sup> § 856 Rz 1; *Parapatits in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*<sup>1.02</sup> § 856 Rz 3).

<sup>120</sup> Das ist nach ganz hA das entscheidende Kriterium (siehe die vorige Fn), so dass schon im Textvorschlag so formuliert wird. Es kommt dann eben nicht darauf an, ob eine Grenzeinrichtung doppelt vorhanden ist (wobei jedem Grundstückseigentümer eine gehört) oder ob die einzige vorhandene im Alleineigentum eines Grundstückseigentümers steht.

<sup>121</sup> Vgl dazu etwa *Stubenrauch*, Kommentar I<sup>8</sup> 1053, auf dessen Erläuterung sich die Formulierung des Textvorschlages unter a) stützt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p><sup>2</sup>Auch derjenige wird für den ausschließenden Besitzer<sup>122</sup> einer Mauer gehalten<sup>123</sup>, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstrittig besitzt.<sup>124</sup></p>			<p>gleichbaren Grenzeinrichtung] ist auch derjenige zu vermuten, der eine in gleicher Richtung fortlaufende Grenzeinrichtung von gleicher Höhe und Dicke unstrittig besitzt.</p>	
<p><b>§ 858.</b> <sup>1</sup>In der Regel ist der ausschließende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke<sup>126</sup> neu aufzuführen; nur dann muß er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Öffnung für den Grenznachbar Schaden zu befürchten stünde. <sup>2</sup>Es ist aber jeder Eigentümer verbunden,</p>	<p>keine Erhaltungspflicht des Alleineigentümers, außer bei dem Nachbarn drohendem Schaden; Einfriedungspflicht</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 858.</b> (1) Der Alleineigentümer einer Grenzeinrichtung ist nur dann zu ihrer Erhaltung verpflichtet, wenn dem Grenznachbarn<sup>130</sup> durch die Öffnung Schaden droht. (2) Jeder Eigentümer ist aber verpflichtet, auf der rechten Seite seines Hauptzuges für die dauerhafte<sup>131</sup> Abschließung</p>	<p><b>§ 858.</b> (1) Der Alleineigentümer einer Grenzeinrichtung ist nur dann zu ihrer Erhaltung verpflichtet, wenn dem Grenznachbarn durch die Öffnung Schaden droht. (2) Jeder Eigentümer ist aber verpflichtet, auf der [vom Eintretenden her gesehen]<sup>132</sup> rechten Seite seines Hauptzuges für</p>

<sup>125</sup> Da sich bereits aus der Wendung „im Zweifel“ klar ergibt, dass bei gegenteiligem Beweis anderes gilt, kann der entsprechende Satzteil der Originalfassung, der überdies verwirrender Weise neben sonstigen Beweisen wenig verständliche Beweismittel wie „Einfügungen“ aufzählt, schon im Textvorschlag entfallen.

<sup>122</sup> Auch hier (und ebenso in § 858) geht es offensichtlich wiederum um das Eigentum (siehe nur *Zeiller*, Commentar II/2, 920).

<sup>123</sup> Mit „wird ... gehalten“ sollte eine entsprechende Vermutung zum Ausdruck gebracht werden (vgl nur *Ofner*, Ur-Entwurf II 132; ferner etwa *Sailer in KBB*<sup>5</sup> § 857 Rz 1); so nun ausdrücklich der Textvorschlag.

<sup>124</sup> Diese schwer verständliche Regel – so fragt sich unter anderem, wie eine solche Grenzmauer von einem Grundeigentümer allein besessen werden kann, wenn dieser nur von (s)einer Seite dazu kann – wird im Textvorschlag ohne große Veränderungen übernommen, ihre Streichung de lege ferenda aber dringend empfohlen. Aus historischer Sicht wollte man aus der Homogenität der Mauer offenbar darauf schließen, dass sie zur Gänze von bloß einem der Grundeigentümer errichtet wurde und daher im Zweifel in dessen Eigentum steht (vgl *Zeiller*, Commentar II/2, 920, der offenbar den Fall vor Augen hat, dass die Mauer zum Teil bloß auf dem Grund des einen und [nur] zum Teil auf der Grenze steht).

<sup>126</sup> „Mauer oder Planke“ wird auch hier iS der ganz hA schon im Textvorschlag durch den allgemeineren Ausdruck „Grenzeinrichtung“ ersetzt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
auf der rechten Seite seines Haupteinganges <sup>127</sup> für die nötige Einschließung <sup>128</sup> seines Raumes, und für die Abteilung von dem fremden Raume <sup>129</sup> zu sorgen.			seines Grundstücks zum Nachbargrundstück hin zu sorgen, sofern das im Interesse des Nachbarn nötig ist.	die dauerhafte Abschließung seines Grundstücks zum Nachbargrundstück hin zu sorgen, sofern das im Interesse des Nachbarn nötig ist. <sup>133</sup> (3) Träfe diese Pflicht aufgrund der Lage der Hauptzugänge keinen oder beide Nachbarn <sup>134</sup> , so sind beide gemeinsam zu Errichtung der Einfriedung und

<sup>130</sup> Abstimmungsbedarf! Grenznachbar – Nachbar - ...

<sup>131</sup> Also errichten und erhalten.

<sup>132</sup> Diese Ergänzung führt zwar zu einer etwas schwerfälligeren Formulierung, klärt aber eine offene Frage iS der hA.

<sup>127</sup> „Haupteingang“ könnte leicht als Eingang des Hauses missverstanden werden, obwohl es auf den Hauptzugang bzw die Hauptzufahrt zum Grundstück ankommt (siehe nur OGH 1 Ob 53/70 EvBl 1970/343). Daher wird im Textvorschlag das Wort „Hauptzugang“ gewählt, das auch die Hauptzufahrt miterfasst.

<sup>128</sup> „nötig“ kann eine Einschließung im gegebenen Zusammenhang wohl nur für den Nachbarn sein; so und damit deutlicher daher der Textvorschlag. Da eine Abteilung vom Nachbargrundstück (auf der rechten Seite) allerdings Gefahren, die vom anderen Grundstück ausgehen (zB freilaufende Tiere), allein für sich aber nicht abwenden kann, wird zT eine Regelungslücke angenommen (so von *Sailer in KBB*<sup>5</sup> § 858 Rz 2 mwN). Insoweit ist jedoch der Gesetzgeber gefordert, falls er hier noch detaillierter regeln will.

<sup>129</sup> „Einschließung seines Raumes“ und „Abteilung von dem fremden Raume“ sind eigentlich zwei verschiedene Dinge. Wer seinen Raum einschließt, tut dies nach allen Seiten und damit automatisch auch zum Nachbargrund hin. Offenbar ist aber nicht wirklich „Einschließen“ gemeint, da es ja nur um eine Grundstücksseite (von üblicherweise vier) geht (so bereits *Zeiller*, Kommentar II/2, 921 f). Dann sind aber Einschließung (des eigenen Raumes) und Abteilung (vom fremden Raum) das Gleiche. Daher wird schon im Textvorschlag anders (ohne „Einschließung“) formuliert und der weite Ausdruck „Abschließung“ verwendet (idS schon *Klang in Klang*<sup>2</sup> III 1158). Das erscheint besser als „Abgrenzung“, was auch als bloße Grenzziehung (ohne Errichtung eines schützenden Hindernisses) verstanden werden könnte.

<sup>133</sup> Hier könnte man eine Konkretisierung der Notwendigkeit überlegen, wobei auch dem Ortsgebrauch anerkanntermaßen Bedeutung zukommt (OGH 7 Ob 77/73 EvBl 1973/261; *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 858 Rz 3 f ua)).

<sup>134</sup> Dieser Fall wurde vom Gesetzgeber nicht bedacht, bedarf aber ebenfalls einer Klärung/Regelung.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				zur Kostentragung je zur Hälfte verpflichtet. <sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> An sich müsste man hier wohl nochmals differenzieren, da es denkbar ist, dass bloß einer der Nachbarn (etwa, weil er Tiere hat) im Interesse des anderen abzäunen muss, nicht aber umgekehrt. Eine derartige Kasuistik schon im Gesetz ist aber eher nicht zu empfehlen.