

§§ 825-858 ABGB¹

Stand 24.3.2020 (Stand Literatur- und Judikaturnachweise: Juni 2022)

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|--|---|---|--|
| Sechzehntes Hauptstück Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglicher Rechte | | | Sechzehntes Hauptstück Vom Miteigentum² und anderen gemeinschaftlichen dinglichen Rechten | |
| Ursprung³ einer Gemeinschaft | | | Gemeinschaftliche Berechtigung | |
| § 825. ¹ So oft das Eigentum der nämlichen Sache, oder ein und dasselbe Recht ⁴ mehreren Personen ungeteilt ⁵ zukommt; besteht eine Gemeinschaft. ² Sie gründet sich auf eine zufällige | Definition des Miteigentums; Anwendbarkeit des Miteigentumsrechts auf die Gemeinschaft anderer | idF JGS 1811/946 | § 825. (1) Wenn ein und dasselbe Recht an einer Sache wie insbesondere das Eigentumsrecht mehreren Personen zukommt ⁶ , besteht ein gemeinschaftliches dingliches ⁷ Recht. | § 825. (1) Wenn ein und dasselbe Recht an einer Sache wie insbesondere das Eigentumsrecht mehreren Personen zusteht, liegt ein gemeinschaftliches dingliches Recht vor. |

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

² Siehe die Überschrift zu § 361.

³ Zu eng, daher geändert.

⁴ 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* III² 1085).

⁵ Das Wort „ungeteilt“ ist hier mehrdeutig bzw missverständlich, da das Recht ja gerade – ideell – geteilt ist (nur die Sache nicht): vgl *Klang* in *Klang* III² 1085; ähnlich *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek* IV⁵ § 825 Rz 1 [während *H. Böhm/Palma* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 825 Rz 5 (Stand 1.8.2020, rdb.at) wenig überzeugend meinen, 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*, Kommentar 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.

⁶ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „zukommen“! (zukommt – zusteht – gebührt – ...)

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

| 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. | dinglicher Rechte; Rechtsgründe des Miteigentums | | (2) Ein solches Recht kann aufgrund des Gesetzes, eines Vertrages, einer letztwilligen Verfügung ⁸ oder durch Zufall entstehen. ⁹ | (2) Die folgenden Bestimmungen sind, soweit sie nur das Miteigentum regeln, auf andere gemeinschaftliche dingliche Rechte sinngemäß anzuwenden. ¹⁰ (3) Für obligatorische ¹¹ Rechte, die mehreren Personen zustehen, sind die §§ 888 – 895 vorrangig anzuwenden. ¹² |
| § 826. ¹ Nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, erhalten auch die Rechte und Pflichten der Teilhaber ihre nähere Bestimmung. ² Für eine bloße ¹³ Miteigentumsgemeinschaft gelten | Generalverweis auf andere ABGB-Normen; Abgrenzung zur GesbR | S 1 idF JGS 1811/946 S 2 idF BGBl I 2014/83 | § 826 (1) Die Rechte und Pflichten der Teilhaber ¹⁵ richten sich nach dem Entstehungsgrund der Gemeinschaft. ¹⁶ (2) Für eine Miteigentumsgemeinschaft gelten die Bestimmungen über die Gesellschaft | § 826. Sobald die Miteigentümer vereinbaren, als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenwirken zu wollen, sind auf diese Miteigen- |

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

⁹ Mangels Normativität kann diese Regel in der Alternative entfallen.

¹⁰ Diese Ergänzung dient der Klarstellung und ist wohl pointierter als die Originalformulierung.

¹¹ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „obligatorisches Recht“!

¹² IdS statt vieler etwa *Riedler* in *Schwimann/Kodek V*⁵ §°888 Rz 1 mwN. [Da § 888 seinerseits auf die §§ 825 ff verweist, ist klargestellt, dass die Miteigentumsregeln subsidiär, aber wohl auch als Auslegungshilfe herangezogen werden können: *Perner*, § 890 Satz 2 ABGB – ein Fall der „Gesamthandforderung“? JBI 2004, 609 (619 f).]

¹³ 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.

¹⁵ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „Teilhaber“! (Teilhaber – Miteigentümer – Mitberechtigte – Mitgenossen – Teilnehmer – Teilgenossen, in § 835 „Mitglieder“ usw.)

¹⁶ Auch dieser normativ irrelevante Hinweis [siehe nur *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 826 Rz 1 (Stand 1.8.2015, rdb.at)] erscheint entbehrlich, weshalb er (wie bei § 825) in der Alternative weggelassen wird.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|---|--|
| die Bestimmungen des siebenundzwanzigsten Hauptstücks nur dann, wenn die Miteigentümer ausdrücklich ¹⁴ vereinbaren, als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenwirken zu wollen. | | | bürgerlichen Rechts (§§ 1175 – 1216e), sobald die Miteigentümer vereinbaren, als Gesellschafter einer solchen Gesellschaft zusammenwirken zu wollen. | tumsgemeinschaft die Bestimmungen der §§ 1175 – 1216e anzuwenden. |
| § 827. Wer einen Anteil an einer gemeinschaftlichen Sache anspricht, der muß sein Recht, wenn es von den übrigen Teilnehmern widersprochen wird, beweisen. ¹⁷ | Beweisregel (iSd allgemeinen <i>Rosenbergschen Formel</i>) | idF JGS 1811/946 | § 827. 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. | § 827. (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 anderes behauptet, muss dies beweisen. |

¹⁴ 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.

¹⁷ Diese Bestimmung entspricht nach ganz hA (statt aller *Sailer* in KBB⁶ § 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 |
|---|---|---|--|--|
| Gemeinschaftliche Rechte der Teilhaber | | | Verfügun gsmacht über die Sache | Verfügun gsmacht über die Sache |
| <p>§ 828. (1) ¹Solange alle Teilhaber einverstanden sind, stellen sie nur eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten. ²Sobald sie uneinig sind, kann kein Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vornehmen, wodurch über den Anteil des anderen verfügt würde.</p> <p>(2) Eine gerichtliche oder vertraglich vereinbarte Benützungsbregelung 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 Benützungsbregelung im Grundbuch | idF BGBl I 2002/71 | <p>§ 828. (1) ¹Alle Teilhaber gemeinsam haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu verfahren und jeden anderen davon auszuschließen.¹⁸ ²Bei Uneinigkeit darf kein Teilhaber Handlungen vornehmen, die in die Anteilsrechte anderer Teilhaber eingreifen.¹⁹</p> <p>(2) Benützungsbregelungen, 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> | |
| Rechte des Teilhabers an | | | Rechte jedes Teilhabers | |

¹⁸ 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.

¹⁹ „über den Anteil des anderen verfügt“ im Originaltext klingt nach rechtsgeschäftlichen Verhalten; eine solche Verengung war aber schon historisch nicht beabsichtigt [vgl Zeiller, Kommentar II/2 881; s auch die Rsp-Bsp bei *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 828 Rz 8 (Stand 1.8.2015, rdb.at)], 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 |
|--|--|---|--|---|
| seinem Anteil ²⁰ | | | [aufgrund seines Anteils] | |
| § 829. ¹ Jeder Teilhaber ist vollständiger Eigentümer seines Anteiles. ² Insofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§ 361) ²¹ . | Verfügungsrecht des Einzelnen über seinen Anteil | idF JGS 1811/946 | § 829. Jeder Teilhaber ist alleiniger Eigentümer seines Anteiles. Soweit das ohne Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Teilhaber möglich ist ²² , kann ²³ er seinen Anteil oder dessen Nutzungen belasten ²⁴ , vermachen ²⁵ oder auf sonstige Weise veräußern. | § 829. Jeder Teilhaber ist alleiniger Eigentümer seines Anteiles. Soweit das ohne Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Teilhaber möglich ist, kann er über seinen Anteil frei verfügen. |
| § 830. ²⁶ ¹ Jeder Teilhaber ist befugt, auf Ablegung der Rechnung und auf Verteilung des Ertrages | Rechnungslegung und Ertragsverteilung; Aufhebung der Gemeinschaft; | idF JGS 1811/946 | § 830. (1) Jeder Teilhaber hat das Recht, von demjenigen, der die Sache verwaltet, Rechnungslegung und die Verteilung des Ertrages zu verlangen. | <i>De lege ferenda wäre zu erwägen, in § 830 nur die Abrechnung (Rechnungslegung und Erlösteilung) zu regeln und die Aufhebung in § 831 zu verschieben, wo sich bereits jetzt ein</i> |

²⁰ „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.

²¹ 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).

²² 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“.

²³ „Kann“ oder/und „darf“? Abstimmungsbedarf: „können“!

²⁴ Diese weiter reichende Formulierung entspricht der hA [vgl. *Sailer* in KBB⁶ § 829 Rz 2; *H. Böhm/Palma* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 829 Rz 2, 7 ff (Stand 1.8.2020, rdb.at)], wonach auch andere Formen der Belastung wie die Verpfändung zu behandeln sind.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|--|---|--|--|
| zu dringen ²⁷ . ² Er kann in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen; doch nicht zur Unzeit oder zum Nachteile der übrigen ²⁸ . ³ Er muß sich daher ²⁹ einen, den Umständen angemessenen, nicht wohl vermeidlichen ³⁰ Aufschub gefallen lassen. | Einwand der Unzeit und des Nachteils | | (2) ¹ Er kann in der Regel ³¹ jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. ² Würde die sofortige Aufhebung jedoch zu einem objektiv ungünstigen Zeitpunkt ³² oder zum Nachteil eines anderen Teilhabers erfolgen, wird sie erst nach einem den Umständen angemessenen Aufschub wirksam. | <i>wichtiger Aspekt dazu findet (Vorschlag siehe unten).</i> |
| § 831. 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 ³³ , und erstreckt sich | Zulässigkeit eines Teilungsverzichtes; keine Bindung der Erben daran | idF JGS 1811/946 | § 831. (1) Hat ein Teilhaber auf die Teilung verzichtet, kann er, solange die Verzichtsvereinbarung gilt, die Teilung nur aus wichtigem Grund verlangen. (2) Ein solcher Verzicht erfasst die Erben des Teilhabers nur | § 831. (1) Jeder Teilhaber kann in der Regel jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. (2) Eine sofortige Aufhebung scheidet jedoch dann aus, wenn sie |

²⁷ 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 KBB⁶ § 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.

²⁸ Da es nach heute ganz überwiegender Ansicht genügt, dass der Nachteil bloß einen der übrigen Teilhaber trifft (Nw etwa bei *Sailer* in KBB⁶ § 830 Rz 10), wird schon im Textvorschlag entsprechend formuliert.

²⁹ Das Wort „daher“ passt nicht. Gemeint ist wohl „dann“ bzw „in diesen Fällen“.

³⁰ Die Wendung „nicht wohl vermeidlichen“ (= unvermeidlichen) scheint neben „den Umständen angemessenen“ ohne zusätzliche normative Bedeutung zu sein, weshalb schon im Textvorschlag verkürzt werden kann.

³¹ Abstimmungsbedarf: „in der Regel“!

³² Das ist wohl verständlicher als „Unzeit“ und enthält mehr an Konkretisierung im Sinne des zum Ausdruck „Unzeit“ Anerkannten (siehe nur OGH 1 Ob 188/74 SZ 47/119 und *Zeiller*, Kommentar II/2 884 mit entsprechenden Beispielen); so implizit auch die Voraussetzung der bloß vorübergehenden Ungünstigkeit.

³³ 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 |
|---|--|---|--|--|
| nicht auf die Erben ³⁴ , 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) ¹Hat ein Teilhaber auf die Teilung verzichtet, kann er, solange die Verzichtvereinbarung gilt, die Teilung nur aus wichtigem Grund verlangen. ²Ein solcher Verzicht erfasst die Erben des Teilhabers nur dann, wenn auch sie zugestimmt haben.</p> |
| § 832. ¹ Auch die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, muß zwar von den ersten Teilhabern, nicht auch von ihren Erben | Grenzen einer rechtsgeschäftlichen Fortsetzungsverpflichtung | idF JGS 1811/946 | § 832. Die Anordnung eines Dritten, eine Sache in eine Miteigentumsgemeinschaft zu nehmen und zu behalten, verpflichtet nur die ersten Teilhaber, nicht aber ihre Erben. | <i>De lege ferenda Streichung empfohlen, da mehrfach unklar und heutzutage ohne ersichtliche Relevanz.</i> |

³⁴ Diese zwingende Anordnung soll zu lange Bindungen verhindern (*Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek IV*⁵ § 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 |
|---|---|---|--|---|
| befolgt werden. ² Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen. | | | (2) Eine Verpflichtung zu ewiger Gemeinschaft ist unwirksam. | |
| Rechte der Teilhaber in der gemeinschaftlichen Sache: | | | Rechte³⁵ der Teilhaber in Bezug auf die gemeinschaftliche Sache | |
| a) in Rücksicht des Hauptstammes | | | Besitz und Verwaltung der Sache | |
| § 833. ¹ Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. ² In Angelegenheiten, welche nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach den Personen, sondern nach Verhältnis | gemeinsamer Besitz der Teilhaber; Selbstverwaltung; Mehrheitsprinzip bei der ordentlichen Verwaltung; Bestim- | idF JGS 1811/946 | § 833. (1) Der Besitz und die Verwaltung der Sache stehen allen Teilhabern gemeinsam ³⁶ zu. (2) Über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit der Stimmen, die sich aus dem Verhältnis der Anteile ³⁷ der Teilhaber ergibt. ³⁸ | § 833. 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. ³⁹ |

³⁵ 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.

³⁶ Gemeinschaftsverwaltung ist der dispositivrechtliche Normalfall: OGH 15.09.1987, 4 Ob 562/87; 5 Ob 129/08v JBI 2008, 335; 5 Ob 249/12x JBI 2013, 506.

³⁷ 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.

³⁸ Systematisch erscheint es günstiger, die Vorschriften über ordentliche und außerordentliche Verwaltung zusammenzuziehen; daher kommt in der Alternative beides in § 834 vor.

³⁹ 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 |
|---|--|---|--|---|
| der Anteile der Teilnehmer gezählt werden. | mung der Mehrheit nach Anteilen | | | |
| <p>§ 834. 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 1811/946</p> | <p>§ 834. ¹Bei wichtigen Veränderungen können die überstimmten Teilhaber Sicherstellung für künftige Schäden verlangen. ²Wird die Sicherstellung verweigert, ist ihnen die Aufhebung⁴⁰ der Gemeinschaft möglich.</p> | <p>§ 834. (1) ¹Über Maßnahmen sowohl der ordentlichen als auch der außerordentlichen Verwaltung (wichtige Veränderungen) entscheidet die Mehrheit der Stimmen. ²Sie ergibt sich aus dem Verhältnis der Anteile⁴¹ der Teilhaber. (2) ¹Bei Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung können die überstimmten Teilhaber Sicherstellung für künftige Schäden verlangen. ²Wird die Sicherstellung verweigert, ist ihnen die Aufhebung der Gemeinschaft möglich; dies auch dann, wenn Teilhabern Nachteile drohen oder wenn ein Teilungsverzicht besteht⁴².</p> |

⁴⁰ Das ist nach ganz hA mit dem Ausdruck „Austritt“ gemeint (siehe nur *Iro/Riss*, Sachenrecht⁷ Rz 5/17; *Sailer* in KBB⁶ § 834 Rz 4 mwN), der ja nicht bedeuten soll, dass der Anteil entschädigungslos verloren geht.

⁴¹ 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.

⁴² 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 *Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek IV*⁵ § 834 Rz 37; *Sailer* in KBB⁶ § 834 Rz 4.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|--|---|
| <p>§ 835. ¹Wollen sie nicht austreten; 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. ²Diese Arten der Entscheidung treten auch bei gleichen Stimmen der Mitglieder ein.</p> | <p>Entscheidung über Veränderung, falls ein Austritt nicht zustande kommt</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 835. (1) Wollen sie die Gemeinschaft 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 Schiedsperson⁴³ oder das Los, ansonsten b) das Gericht. (2) Diese Arten der Entscheidung sind bei Stimmengleichheit generell⁴⁴ anzuwenden.</p> | |
| <p>§ 836. Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sachen zu bestellen; so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter⁴⁵.</p> | <p>Auswahl des Verwalters als Mehrheitsentscheidung; Verfahren bei fehlender Mehrheit</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 836. (1) Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sache zu bestellen, so entscheidet über dessen Person die Mehrheit der Stimmen.</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.</i></p> |

⁴³ Abstimmungsbedarf: „Schiedsperson“!

⁴⁴ Vgl *Klang* in *Klang* III² 1116.

⁴⁵ Da den Teilhabern anerkanntermaßen [siehe etwa *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 836 Rz 2 (Stand 1.8.2015, rdb.at)] 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 |
|---|--|---|--|---|
| | | | (2) Wenn eine Stimmenmehrheit nicht erreicht wird, ist § 835 sinngemäß anzuwenden. | <i>Allenfalls auch ausdrücklich sagen: „Zum alleinigen Verwalter kann auch einer der Teilhaber bestellt werden.“</i> |
| <p>§ 837. ¹Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen. ²Er ist einerseits verbunden, ordentliche⁴⁶ Rechnung abzulegen; andererseits aber befugt, alle nützlich gemachte Auslagen in Abrechnung zu bringen. ³Dieses gilt auch⁴⁷ in dem Falle, daß ein Teilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Teilnehmer⁴⁸ verwaltet.</p> | <p>Rechtsstellung des Verwalters; gleiche Rechtsstellung des „faktischen Verwalters“</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 837. ¹Der Verwalter der gemeinschaftlichen Sache hat die Stellung eines Machthabers (§§ 1002 – 1034)⁴⁹. Als solcher ist er unter anderem⁵⁰ zur Rechnungslegung verpflichtet, wobei er für die Sache nützliche Ausgaben verrechnen darf. ²Dies gilt auch für einen Teilhaber, der die Sache ohne Auftrag der übrigen tatsächlich verwaltet.</p> | <p>§ 837. (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 kümmert⁵¹.</p> |

⁴⁶ „ordentlich“ ist so selbstverständlich, dass das Wort schon im Textvorschlag weggelassen wird.

⁴⁷ 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*, Zur Geltendmachung von aus dem Erwerbsvorgang zustehenden Forderungen von Miteigentümern, wobl 2004, 169 (175 f); *Sailer* in KBB⁶ § 837 Rz 6]. Da das Gesetz von „verwalten“ (nicht bloß von einzelnen Handlungen) und auch schon *Zeiller* (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.

⁴⁸ Abstimmungsbedarf: „Teilnehmer“! (siehe schon in Fn 15)

⁴⁹ Aufgrund dieses Verweises müssen die folgenden Beispiele eigentlich nicht mehr vorkommen; verkürzt daher in der Alternative.

⁵⁰ „unter anderem“ wurde ergänzt, um deutlich zu machen, dass nur demonstrativ aufgezählt wird.

⁵¹ 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 |
|---|--|---|---|--|
| <p>§ 838. Wird die Verwaltung mehreren überlassen; so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen.</p> | <p>Mehrheitsprinzip im Innenverhältnis bei mehreren Verwaltern</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 838. Wird die Verwaltung mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit ihrer Stimmen.</p> | <p>§ 838. (1) Wird die Verwaltung mehreren Personen überlassen, so entscheidet die Mehrheit ihrer Stimmen. (2) Jeder Verwalter hat eine Stimme. Sind alle Verwalter zugleich Teilhaber, kommt es auf die Größe ihrer Anteile nicht an.⁵² (3) Bei Stimmgleichheit ist § 835 sinngemäß anzuwenden.</p> |
| <p>§ 838a. 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.</p> | <p>Streitigkeiten aus dem Miteigentum im Außerstreitverfahren</p> | <p>idF BGBl I 2004/58</p> | <p>§ 838a. Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über Rechte und Pflichten, die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen⁵³ Sache unmittelbar zusammenhängen, sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.</p> | |
| <p>b) der Nutzungen und Lasten;</p> | | | <p>Nutzungen und Lasten der</p> | <p>Nutzungen und Lasten</p> |

⁵² Klarstellung entsprechend der einhelligen Ansicht: *Klang* in *Klang III*² 1121; *H. Böhm/Palma* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 838 Rz 3 (Stand 1.8.2020, rdb.at); *Sailer* in *KBB*⁶ § 838 Rz 1; *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek IV*⁵ § 838 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 838 Rz 1 (Stand 1.8.2015, rdb.at).

⁵³ Abstimmungsbedarf: „gemeinschaftliche Sache“! Öfters (so auch hier) heißt es „gemeinschaftliche Sache“, gelegentlich aber auch nur „Sache“ (§ 837: „Gut“).

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|---|---|--|--|
| | | | Sache | der Sache |
| § 839. ¹ Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten werden nach Verhältnis der Anteile ausgemessen. ² Im Zweifel wird jeder Anteil gleich groß angesehen; wer das Gegenteil behauptet, muß es beweisen ⁵⁴ . | Nutzungen und Lasten nach Anteilen; Zweifelsregel für die Anteilsgröße | idF JGS 1811/946 | § 839. (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. ⁵⁵ | § 839. Die Nutzungen und Lasten der Sache sind den Teilhabern nach dem Verhältnis ihrer Anteile zugewiesen. |
| § 840. ¹ Ordentlicher Weise sind die erzielten Nutzungen in Natur zu teilen. ² Ist aber diese Verteilungsart nicht tunlich; so ist jeder berechtigt, auf die öffentliche Feilbietung ⁵⁶ zu dringen. ³ Der gelöste Wert wird den Teilhabern verhältnismäßig entrichtet. | Primat der Naturalteilung; bei Untunlichkeit Zivilteilung durch gerichtliche Versteigerung; Erlösaufteilung nach Anteilen | idF JGS 1811/946 | § 840. (1) In der Regel ⁵⁷ sind die Nutzungen so zu teilen, wie sie erzielt wurden (Naturalteilung). (2) ¹ Ist eine solche Teilung jedoch untunlich ⁵⁸ , kann jeder Teilhaber die Versteigerung der Nutzungen verlangen. ² Der Erlös daraus kommt den Teilhabern ebenfalls anteilmäßig zu. ⁵⁹ | § 840. (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. |
| c) der Teilung | | | Teilung der Sache | Teilung der Sache |

⁵⁴ Der zweite Halbsatz ist eine logische Konsequenz des ersten und kann daher schon im Textvorschlag entfallen.

⁵⁵ In der Alternative wird diese Regel nach vorne zu § 827 verschoben.

⁵⁶ Abstimmungsbedarf: „Feilbietung“! 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)

⁵⁷ Abstimmungsbedarf: „in der Regel“!

⁵⁸ Abstimmungsbedarf: „untunlich“!

⁵⁹ Dieser Satz kann in der Alternative entfallen, da sich die Rechtsfolge bereits aus § 839 ergibt.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|---|---|---|--|
| <p>§ 841. ¹Bei der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Teilung⁶⁰ der gemeinschaftlichen Sache⁶¹ gilt keine Mehrheit der Stimmen. ²Die Teilung muß zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden⁶². ³Können 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>Einstimmigkeitsprinzip bei der Auflösung bzw Teilung; Vorrang der außergerichtlichen Teilung</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 841. (1) Die Aufhebung der Gemeinschaft wird durch eine Teilungsvereinbarung aller Teilhaber geregelt. (2) Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, entscheidet das Gericht, sofern sich nicht alle darüber einig sind, dass eine bestimmte Schiedsperson⁶³ oder das Los entscheiden soll (§ 835).</p> | <p>§ 841. (1) ¹Die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft wird durch eine Teilungsvereinbarung aller Teilhaber geregelt. ²Kommt 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> |

⁶⁰ 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*⁶ § 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/1² 751 FN 7; später *Frotz*, Zum Einfluß des Schwundes der inneren Kaufkraft des Geldes auf Zivilteilungsbegehren nach §§ 830, 843 ABGB, ÖZW 1974, 29 (31), und diesem jüngst folgend *Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek IV*⁵ § 830 Rz 16, 18]. 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).

⁶¹ 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.

⁶² Diese wenig präzise Wendung wird ganz herrschend im Sinne von „einvernehmlich“ verstanden (*Klang* in *Klang III*² 1124; *Sailer* in *KBB*⁶ § 841 Rz 2 uva); in diese Richtung daher auch schon der Textvorschlag.

⁶³ Abstimmungsbedarf: „Schiedsperson“!

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|---|---|---|--|
| <p>§ 842. Ein Schiedsman 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 1811/946</p> | <p>§ 842. Bei der Teilung von Liegenschaften kann eine dafür einvernehmlich bestellte Schiedsperson⁶⁴ 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 notwendig ist.</p> | |
| <p>§ 843.⁶⁵ 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 1811/946</p> | <p>§ 843. 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 Feilbietung⁶⁶ der Sache und die anteilige Aufteilung des Erlöses zu verlangen.</p> | <p>§ 843. (1) Ist ... (2) Bei Einvernehmen aller Teilhaber kommt auch die freiwillige Feilbietung⁶⁷ der Sache durch einen Notar im Wege öffentlicher Versteigerung in Betracht (§§ 87a – 87e Notariatsordnung).</p> |
| <p>§ 844. ¹Servituten, Grenzzeichen und die zum gemeinschaft-</p> | <p>Unmöglichkeit der Teilung von Servituten,</p> | <p>idF RGBI 1916/69</p> | <p>§ 844. (1) Dienstbarkeiten, Grenzzeichen und zum gemeinsamen Gebrauch erforderliche</p> | |

⁶⁴ Abstimmungsbedarf: „Schiedsperson“!

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „Feilbietung“!

⁶⁷ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „Feilbietung“! So der Terminus in den §§ 87a ff NO (+ Überschrift).

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|--|---|---|---|
| <p>lichen Gebrauche nötigen Urkunden sind keiner Teilung fähig. ²Die Urkunden werden, wenn sonst nichts im Wege steht, bei dem ältesten Teilhaber niedergelegt. ³Die übrigen erhalten auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften. ⁴Die Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung zugunsten aller Teile fort; jedoch darf die Dienstbarkeit dadurch nicht erweitert oder für das dienstbare Gut beschwerlicher werden. ⁵Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit nur einzelnen Teilen zugute, so erlischt</p> | <p>Grenzzeichen und Urkunden; Behandlung von Urkunden; Fortbestehen von Grunddienstbarkeiten</p> | | <p>Urkunden können nicht geteilt werden. (2) ¹Solche Urkunden werden, wenn dem nichts im Wege steht⁶⁸, beim ältesten Teilhaber hinterlegt. ²Die anderen haben das Recht, auf ihre Kosten beglaubigte Abschriften⁶⁹ zu verlangen.⁷⁰ (3) ¹Grunddienstbarkeiten bestehen bei Teilung eines herrschenden Grundstücks⁷¹ mangels anderer⁷² Vereinbarung in ihrem bisherigen Umfang (§ 484) zugunsten aller Teile fort. ²Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit</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> |

⁶⁸ 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?

⁶⁹ Abstimmungsbedarf: „beglaubigte Abschrift“! 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ Diese ausdrückliche Ergänzung erscheint zwecks Klarstellung durchaus wünschenswert.

⁷² Da nur eine andere Vereinbarung rechtlich interessant ist, wird dieses Wort schon im Textvorschlag ergänzt.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|---|---|
| das Recht hinsichtlich der übrigen Teile. | | | jedoch nur einzelnen Teilen zugute, erlischt das Recht hinsichtlich der anderen. | |
| § 845. Bei Teilungen der Grundstücke sind die gegenseitigen Grenzen durch entsprechende Grenzzeichen auf eine deutliche und unwandelbare Art zu bezeichnen. | Markierung neuer Grundstücksgrenzen nach Teilung | idF BGBl 1968/306 | § 845. Bei einer Grundstücksteilung sind die neuen ⁷³ Grenzen durch entsprechende Grenzzeichen in deutlicher und dauerhafter Weise zu markieren. (2) Nähere Bestimmungen dazu enthält die Vermessungsverordnung. ⁷⁴ | |
| § 846. ¹ Über die gemachte Teilung sind Urkunden zu errichten. ⁷⁵ ² Ein Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Anteil ⁷⁶ , daß die darüber errichtete Urkunde | Errichtung von Teilungsurkunden; Grundbuchsprinzip bei der Teilung unbeweglicher Sachen | idF JGS 1811/946 | § 846. (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 | § 846. Jeder frühere Teilhaber einer unbeweglichen Sache erhält das ihm bei der Teilung zugewiesene alleinige Recht erst mit der Einverleibung dieses Rechts im Grundbuch (§ 436). |

⁷³ Genau das ist nach ganz hA gemeint: *Klang* in *Klang III*² 1137; *Sailer* in *KBB*⁶ § 845 Rz 1.

⁷⁴ Ein entsprechender, im ABGB durchaus üblicher Hinweis fehlt bisher.

⁷⁵ Die Bedeutung dieses allgemein formulierten Satzes ist wenig klar. Überwiegend wird er bloß als Verbücherungserfordernis verstanden (statt vieler *Klang* in *Klang III*² 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.

⁷⁶ 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.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|--|---|---|---|
| den öffentlichen Büchern einverleibt ⁷⁷ wird (§ 436). | | | aufgrund der errichteten Teilungsurkunde im Grundbuch (§ 436). | |
| | | | Rechtsbeziehungen zu Dritten | Rechtsbeziehungen zu Dritten |
| <p>§ 847. ¹Die bloße Teilung was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes⁷⁸ kann einem Dritten nicht zum Nachteile gereichen; alle ihm zustehenden Pfand-, Servituts- und anderen dinglichen Rechte werden nach wie vor der Teilung ausgeübt. ²Trifft jedoch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teilstück⁷⁹, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.</p> | Weiterbestehen der dinglichen Rechte nach der Teilung; teilweises Erlöschen von räumlich abgrenzbaren Grunddienstbarkeiten | idF BGBl 1968/306 | <p>§ 847. (1) ¹Die Teilung einer Sache kann einem Dritten keine Nachteile bringen. ²Er hat daher das Recht, alle ihm zustehenden dinglichen Rechte wie vor der Teilung auszuüben.</p> <p>(2)⁸⁰ ¹Grunddienstbarkeiten bestehen bei Teilung eines dienenden Grundstücks mangels anderer Vereinbarung zulasten aller Teile fort. ²Erfasst die Ausübung der Dienstbarkeit jedoch nur einzelne Teile, erlischt das Recht hinsichtlich der anderen.</p> | <p>§ 847. (1) ¹Die Teilung einer Sache kann einem Dritten keine Nachteile bringen. ²Er hat daher das Recht, alle ihm zustehenden dinglichen Rechte wie vor der Teilung auszuüben.</p> <p>(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.⁸¹</p> |

⁷⁷ Es werden keine Urkunden einverleibt, sondern dingliche Rechte aufgrund von Urkunden (vgl nur § 26 GBG), daher Umformulierung schon im Textvorschlag.

⁷⁸ Abstimmungsbedarf: „gemeinschaftliches Gut“! 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“.

⁷⁹ Da selbstverständlich auch mehrere „Teilstücke“ betroffen sein können, wird im Textvorschlag präziser von „einzelnen“ (iSv „nicht alle“) gesprochen.

⁸⁰ Formulierung nach dem Vorbild des Textvorschlags zu § 844.

⁸¹ Abstimmungsbedarf: „mit § 485“! Regel zu Grunddienstbarkeiten in der Alternative nunmehr bereits in § 485.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|--|---|
| | | | | (3) Auch bloße Forderungsrechte, die gegen mehrere Personen aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums bestehen, kann der Gläubiger wie vor der Teilung ausüben (§§ 888 – 894). |
| <p>§ 848.⁸² ¹Auch persönliche Rechte, die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, haben ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft. ²Ebenso kann derjenige, welcher an eine Gemeinschaft schuldig ist, die Zahlung nicht an einzelne Teilnehmer entrichten. ³Solche Schulden müssen an die ganze Gemeinschaft oder an jenen, der</p> | Schicksal von Forderungsrechten nach Teilung auf Schuldnerseite; Gläubigerrechte einer „Gemeinschaft“ | idF BGBl 1968/306 | <p>§ 848. (1) Auch Forderungsrechte⁸³, die gegen mehrere Personen aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums bestehen⁸⁴, kann der Gläubiger wie vor der Teilung ausüben (§§ 888 – 894)⁸⁵.</p> <p>(2) ¹Forderungen, die den Teilhabern aufgrund ihres gemeinsamen Miteigentums gegen Dritte entstanden sind, können</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> |

⁸² 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, Commentar II/2 908; siehe ferner die Begründung zur 3. TN, Kaiserliche Verordnung 36; anders jedoch Perner in Klang³ § 890 Rz 39 und diesem folgend Parapatits in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 848 Rz 3 (Stand 1.10.2016, rdb.at), 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.

⁸³ Terminologischer Abstimmungsbedarf: „Forderungsrecht“! (ev besser: „obligatorische Rechte“)

⁸⁴ Beispiel: Miteigentümer vermieten ihre Sache, ohne auf deren besondere Gefahren aufmerksam zu machen. Der Mieter wird geschädigt und möchte Ersatzansprüche geltend machen.

⁸⁵ 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.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|---|---|
| sie ordentlich vorstellt, abgetragen werden. | | | vom Schuldner [auch nach Teilung] ⁸⁶ nicht durch Zahlung an einzelne Gläubiger beglichen werden. ² Vielmehr sind Leistungen nur dann schuldbefreiend, wenn sie allen Gläubigern gemeinsam ⁸⁷ oder einer von allen Gläubigern bestellten Person erbracht werden. ^{88,89} | |
| § 848a. ¹ Gewährt eine Dienstbarkeit oder eine andere dingliche Last einen Anspruch auf Nutzungen, so kann bei Teilung des herrschenden Grundstückes | gerichtliche Ausübungsregelung von dinglichen | idF BGBl 1968/306 | § 848a. (1) Bestehen dingliche Nutzungsrechte ⁹⁰ und wird das herrschende Grundstück geteilt, so kann jeder nunmehr Berech- | <i>Ob de lege ferenda der Tatbestand, der derzeit nur Nutzungsrechte an fremdem Grund erfasst, erweitert werden sollte, ist fraglich.</i> ⁹³ |

⁸⁶ 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.

⁸⁷ So auf ein gemeinsames Konto der Miteigentümer (zB als Vermieter).

⁸⁸ Dem Originaltext ist wohl zumindest zu entnehmen, dass in den vom Tatbestand erfassten Fällen keine Teilgläubigerschaft besteht [ausführlich *Perner*, Glaubensfragen bei Gläubigermehrheiten im ABGB, JBI 2006, 400 (401)]. Schon das ist allerdings umstritten [siehe etwa *Riedler*, Drei Rechtsfragen bei Gläubigermehrheiten im ABGB – eine Replik zu *Perner*, Glaubensfragen bei Gläubigermehrheiten im ABGB, JBI 2006, 743 (743 mwN); OGH 1 Ob 80/97i ecolex 1998, 623; 1 Ob 105/08k ecolex 2009/185 (*Wilhelm*)] 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.

⁸⁹ Nach Auflösung der Gemeinschaft wird es die genannten Leistungsmöglichkeiten kaum einmal geben, weshalb an Erfüllung durch Hinterlegung zu denken ist, worauf bereits *Zeiller* (Commentar II/2 908) hinweist.

⁹⁰ Diese Kurzfassung erfasst unzweifelhaft auch zur Nutzung berechtigende Dienstbarkeiten, die daher nicht eigens genannt werden müssen.

⁹³ Die wohl einhellige Ansicht (OGH 8 Ob 76/63 SZ 36/47; *Klang* in *Klang* III² 1143; *Sailer* in *KBB*⁶ § 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

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|---|--------------|
| <p>jeder Berechtigte und bei Teilung des belasteten Grundstückes jeder Belastete eine gerichtliche Regelung der Ausübung begehren. ²Die Ausübung ist mit Rücksicht auf die 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.</p> | <p>Nutzungsrechten bei Grundstücksteilung</p> | | <p>tigte eine gerichtliche Regelung⁹¹ der Ausübung beantragen. (2) Gleiches gilt bei Teilung des belasteten Grundstückes für jeden nunmehr Belasteten. (3) ¹Die Ausübung ist ohne Vergrößerung der Belastung so zu regeln, dass den Interessen aller Beteiligten in sachgerechter Weise⁹² entsprochen wird. ²Dabei sind insbesondere a) Natur und Zweck des Rechtes, b) die Größenverhältnisse und c) etwaige wirtschaftliche Besonderheiten der einzelnen Liegenschaftsteile zu berücksichtigen.</p> | |

übermäßig belastet fühlen, können keine gerichtliche Regelung nach dieser Norm beantragen. Ihnen bleibt nur die actio negatoria oder confessoria: *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*⁵ § 848a Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 848a Rz 4 mwN (Stand 1.8.2015, rdb.at).]

⁹¹ 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.

⁹² Abstimmungsbedarf: „in sachgerechter Weise“! „in sachgerechter Weise“ dürfte dem altertümlicheren „billigerweise“ gleichwertig, in sprachlicher Hinsicht aber vorzuziehen sein.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|---|---|---|---|
| § 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, Fideikomnisse u. dgl. anwenden. | Anwendbarkeit der Bestimmungen des 16. Hauptstücks auf Stiftungen und Fideikomnisse | idF JGS 1811/946 | [§ 849. Die Bestimmungen dieses Hauptstücks sind auch auf familiäre Gemeinschaften wie Familienstiftungen und Familienfideikomnisse anwendbar. ^{94]} | Die auch formelle Aufhebung der Norm wird dringend empfohlen. |
| Erneuerung und Berichtigung der Grenzen | | | Erneuerung und Berichtigung der Grenzen⁹⁵ | |
| ⁹⁶ § 850. ¹ Wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken durch was immer für Umstände ⁹⁷ so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten, oder wenn die Grenzen wirklich unkenntlich oder streitig | Grenzerneuerung und Grenzberichtigung auf Antrag im Außerstreitverfahren; Ladungsinhalt | idF RGBI 1915/208 | § 850. (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 | § 850. Ist die Grenze zwischen Grundstücken unkenntlich oder strittig oder wurden die Grenzzeichen so beschädigt, dass sie unkenntlich werden könnten, hat |

⁹⁴ Die Norm ist bereits seit längerem „gegenstandslos“ [siehe nur *Parapatits in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 849 Rz 1 (Stand 1.10.2016, rdb.at); *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas*⁴ § 849 Rz 1 (Stand 1.8.2015, rdb.at)], also infolge materieller Derogation nicht mehr anwendbar. Gemäß § 1 Abs 1 PrStG haben Stiftungen eigene Rechtspersönlichkeit. Durch dRGBI 1938 I 825 sind alle Familienfideikomnisse und sonstige verbundene Vermögen aufgehoben worden.

⁹⁵ 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 KBB⁶ § 851 Rz 2]. Und für die einvernehmliche Grenzerneuerung (bei unkenntlich gewordenen Grenzzeichen) wird kein eigenes Verfahren benötigt [siehe nur *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Kodek* IV⁵ § 850 Rz 12 mwN; *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas*⁴ § 850 Rz 5 (Stand 1.8.2015, rdb.at)].

⁹⁶ 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.

⁹⁷ 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.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|-----------------|---|---|--|
| sind, so hat jeder der Nachbarn ⁹⁸ das Recht, die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. ² Zu diesem Behufe sind die Nachbarn zu einer Verhandlung im Verfahren außer Streitsachen mit dem Bedeuten zu laden, daß trotz Ausbleibens des Geladenen die Grenze festgesetzt und vermarktet werden wird. | | | 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 unabhängig von ihrem Erscheinen getroffen und vollzogen wird. ⁹⁹ | jeder der beteiligten Grundeigentümer ¹⁰⁰ das Recht, im Verfahren außer Streitsachen die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen. |

⁹⁸ Auch wenn gelegentlich – in eher unklarer Weise – „Besitzer“ miterwähnt werden (*Zeiller, Kommentar II/2 911 f*; *Klang in Klang III² 1146*: „unter Umständen“), ist es ganz hA, dass hier mit „Nachbarn“ nur die unmittelbar angrenzenden Grundstückseigentümer gemeint sind [*Sailer in KBB⁶ § 850 Rz 5*; *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas⁴ § 850 Rz 3* (Stand 1.8.2015, rdb.at)]; auch bei *Zeiller, Kommentar II/2 912* ist von einer dinglichen Klage die Rede). Daher wurde in diesem Sinn umformuliert.

⁹⁹ Diese Regelung ist rein verfahrensrechtlicher Natur und findet sich jetzt in § 17 AußStrG; sie wird in der Alternative daher gestrichen.

¹⁰⁰ 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, Kostenseitig*. Zu den Kosten des Grenzberichtigungsverfahrens, *ÖJZ 2014, 288*; auf diesen verweisend *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas⁴ § 853 Rz 1* (Stand 1.8.2015, rdb.at)].

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|--|---|---|---|
| <p>§ 851. (1) ¹Sind die Grenzen wirklich unkenntlich geworden oder strittig¹⁰¹, so werden sie nach dem letzten ruhigen Besitzstande festgesetzt. ²Lässt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die strittige Fläche nach billigem Ermessen zu verteilen.</p> <p>(2) Jeder Partei bleibt es vorbehalten, ihr besseres Recht im Prozessweg geltend zu machen.</p> | <p>Festsetzung bei unkenntlich oder strittig gewordener Grenze; Einwendungen hinsichtlich des besseren Rechtes im Zivilprozess</p> | <p>idF BGBl 1958/268</p> | <p>§ 851. (1) Ist der Grenzverlauf strittig, so wird er nach dem letzten ruhigen¹⁰² Besitzstand¹⁰³ festgesetzt.</p> <p>(2) Lässt sich dieser nicht feststellen, so hat das Gericht die umstrittene Fläche nach billigem Ermessen¹⁰⁴ zuzuteilen.</p> <p>(3) Jeder beteiligte Grundeigentümer kann sein besseres Recht auch im Prozessweg geltend machen.</p> | |
| <p>§ 852. Die wichtigsten Behelfe bei einer Grenzberichtigung sind: die Ausmessung und Beschreibung, oder auch die Ab-</p> | <p>Aufzählung der „wichtigsten“ Behelfe im Grenzberichtigungsverfahren</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 852. Die wichtigsten Beweismittel bei einer Grenzberichtigung sind</p> | <p><i>Da es heutzutage grundsätzlich keine Beschränkung und keinen Vorrang von Beweismitteln gibt, empfiehlt sich die ersatzlose Aufhebung dieser Norm.</i></p> |

¹⁰¹ Nach ganz überwiegender Ansicht (s etwa *Sailer* in *KBB*⁶ § 851 Rz 1 f sowie *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimmann/Kodek IV*⁵ § 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.

¹⁰² 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*, *Commentar II/2* 913 mit Hinweis auf § 346; näher zum nach ihm „einigermaßen dunklen“ Begriff „ruhig“ *Klang* in *Klang III*² 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 [*Egglmeier-Schmolke* in *Schwimmann/Kodek IV*⁵ § 851 Rz 6; *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 851 Rz 6 (Stand 1.10.2016, rdb.at); *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*⁴ § 851 Rz 2 (Stand 1.8.2015, rdb.at)].

¹⁰³ Abstimmungsbedarf: „Besitzstand“! (Besitzstand – Besitz)

¹⁰⁴ Abstimmungsbedarf: „billiges Ermessen“!

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|------------------------------|---|---|---|
| zeichnung 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. | | | 1. Ausmessung, Beschreibung und Abzeichnung des umstrittenen Grundes ¹⁰⁵ , 2. öffentliche Bücher und Urkunden sowie 3. Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten nach Augenschein. | <i>(Alternative: Verschiebung in das Verfahrensrecht).</i> ¹⁰⁶ |
| § 853. (1) ¹ Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu bestreiten. ² Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn sich aus der Verhandlung ergibt ¹⁰⁷ , daß die 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. | Tragung der Verfahrenskosten | idF BGBl I 2004/58 | § 853. (1) Die Kosten des Verfahrens sind von den beteiligten Grundeigentümern anteilig nach der Länge ihrer Grenzlinien zu tragen. (2) ¹ Jedoch hat diese Kosten allein der Antragsteller zu tragen, wenn die Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung nicht notwendig war. ² Das ist dann der Fall, wenn a) die Grenze unbestritten war, b) die Grenzmarkierung hinreichend erkennbar war oder | <i>Empfohlen wird eine Verschiebung dieser verfahrensrechtlichen Norm in das AußStrG.</i> |

¹⁰⁵ Heutzutage müsste neben dem Abzeichnen – dessen Bedeutung für die Entscheidung nicht recht zu erkennen ist – wohl auch die Fotografie (des Grundes) erwähnt werden.

¹⁰⁶ Siehe nur *Sailer* in KBB⁶ § 852 Rz 1: Norm systemwidrig, da Verfahrensrecht.

¹⁰⁷ 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 |
|--|--|---|--|--------------|
| (2) Wenn das Verfahren durch Störung des ruhigen Besitzes veranlasst wurde, kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise ¹⁰⁸ der Partei auferlegen, die den Streit veranlasst hat. | | | c) die übrigen Beteiligten mit einer außergerichtlichen Markierung im Sinne des Antragsstellers ¹⁰⁹ einverstanden waren. (3) Wurde das Verfahren durch Störung des ruhigen ¹¹⁰ Besitzes veranlasst, kann das Gericht die Kosten überproportional oder sogar allein jenem Grundeigentümer auferlegen, der den Streit veranlasst hat. | |
| § 853a. Für Grenzen von Grundstücken, die im Grenzkataster enthalten sind, finden die Bestimmungen der §§ 850 bis 853 keine Anwendung. | Unanwendbarkeit einiger ABGB-Bestimmungen auf Grenzen, die im Grenzkataster eingetragen sind | idF BGBl 1968/306 | § 853a. Soweit die Grundstücksgrenzen im Grenzkataster enthalten sind, sind die §§ 850 bis 853 unanwendbar (§ 8 Z 1 Vermessungsgesetz) ¹¹¹ . | |
| Vermutete Gemeinschaft | | | Vermutetes Miteigentum | |

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ Diese Ergänzung empfiehlt sich zur Klarstellung.

¹¹⁰ Siehe dazu schon in Fn 101.

¹¹¹ Nur ein verhältnismäßig kleiner Teil aller österreichischen Grundstücke sind im Grenzkataster einverleibt, worauf der Indikator „G“ im Grundbuchsatzug hinweist [im Jahr 2019 waren es 17%; *Ernst/Mansberger/Muggenhuber/Navratil/Ozlberger/Twaroch*, Der Grenzkataster in Österreich: Eine Erfolgsgeschichte? zfv 2019, 307 (308, 311)]. Die übrigen finden sich nach wie vor nur im – zivilrechtlich unverbindlichen – Grundsteuerkataster [*Angst*, Die zivil- und vermessungsrechtliche Bedeutung der Festlegung der Grundstücksgrenzen im Zuge von Grundstücksvermessungen, NZ 2010, 193 (204)].

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|---|--|---|--|--|
| <p>§ 854. Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen¹¹² benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigentum angesehen; wenn nicht Wappen, Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegenteil beweisen.</p> | <p>Widerlegliche Vermutung des Miteigentums an Grenzeinrichtungen; Beweis des Gegenteils</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 854. Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere Grenzeinrichtungen, die sich im unmittelbaren Grenzbe- reich befinden, werden als Miteigentum¹¹³ betrachtet, sofern nicht Kennzeichen wie Wappen und Inschriften oder andere Beweismittel das Gegenteil beweisen.¹¹⁴</p> | <p>§ 854. 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.</p> |
| <p>§ 855. ¹Jeder Mitgenosse kann¹¹⁵ eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen,</p> | <p>Recht zur Benutzung; Verbot der Gefährdung und Behinderung</p> | <p>idF JGS 1811/946</p> | <p>§ 855. (1) ¹Jeder Miteigentümer darf die gemeinschaftliche Mauer [oder vergleichbare Grenzeinrichtung] auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen.</p> | <p>§ 855. ¹Jeder Miteigentümer darf die gemeinschaftliche Mauer oder vergleichbare Grenzeinrichtung¹¹⁸ auf seiner Seite</p> |

¹¹² „zwischen“ ist missverständlich, da es kein Niemandland gibt (siehe nur *Sailer* in KBB⁶ § 854 Rz 1).

¹¹³ Das ist nach ganz hA mit „gemeinschaftlichem“ Eigentum gemeint [*Klang* in *Klang* III² 854 f; *Sailer* in KBB⁶ § 855 Rz 1; *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 854 Rz 1 f, 4 (Stand 1.10.2016, rdb.at)]. 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.

¹¹⁴ 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* III² 115 meint, dass mit „Kennzeichen“ und „Behelfen“ alle zulässigen Beweise gemeint sind. Vgl ferner etwa auch *Zeiller*, Kommentar II/2 917, 920, der unter anderem auf § 857 verweist; eine Norm, die auch von „sonstigen Beweisen“ spricht; ebenso *Stubenrauch*, Kommentar I⁸ 1053. Schon im Textvorschlag wird „Behelfe“ durch „Beweismittel“ ersetzt.

¹¹⁵ Wie öfters im ABGB kann damit nur „darf“ gemeint sein.

¹¹⁸ Diese sonst im Analogieweg zu gewinnende Erweiterung für andere Grenzanlagen als Mauern [für Gleichbehandlung etwa *Klang* in *Klang* III² 1156 oder *Parapatits* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 855 Rz 4 (Stand 1.10.2016, rdb.at)] sollte besser ausdrücklich im Gesetzestext enthalten sein.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|------------------------------|---|---|---|
| auch Blindtüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind. ² Doch darf das Gebäude ¹¹⁶ durch einen Schornstein, Feuerherd oder andere Anlagen nicht in Gefahr gesetzt, und der Nachbar auf keine Art in dem Gebrauche seines Anteiles gehindert werden. | | | ² Er kann auch Blindtüren und Wandschränke ¹¹⁷ 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. | bis zur Hälfte in der Dicke benützen und verändern ¹¹⁹ . ² Nicht erlaubt sind Maßnahmen, die das Bauwerk gefährden oder die Gebrauchsrechte des anderen Miteigentümers beeinträchtigen. |
| § 856. ¹ Alle Miteigentümer tragen zur Erhaltung solcher gemeinschaftlichen Scheidewände verhältnismäßig bei. ² Wo sie doppelt vorhanden sind; oder das Eigentum geteilt ist ¹²⁰ , bestreitet jeder die Unterhaltungskosten für das, was ihm allein gehört. | Tragung der Erhaltungskosten | idF 1811/946 JGS | § 856. (1) Alle Miteigentümer müssen zur Erhaltung ihrer gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen nach dem Verhältnis ihrer Anteile beitragen (§ 839 Abs. 1). | <i>Da sich das in Satz 1/Absatz 1 Angeordnete bereits aus § 839 ergibt und sich die Kostentragungspflicht eines Alleineigentümers von selbst versteht, kann die Norm ersatzlos entfallen.</i> |

¹¹⁶ Der Ausdruck „Gebäude“ findet sich schon im Ur-Entwurf [Ofner, Ur-Entwurf II 753 (§ 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).

¹¹⁷ 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.

¹¹⁹ Von „verändern“ wird auch in der Literatur gesprochen [Klang in Klang III² 1156; Parapatits in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 855 Rz 3 (Stand 1.10.2016, rdb.at)].

¹²⁰ Diese Formulierung ist doppelt missverständlich („Eigentum geteilt“, „oder“); gemeint sind offenbar jeweils Einrichtungen, die im Alleineigentum eines Grundstückseigentümers stehen [Parapatits in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 856 Rz 3 (Stand 1.10.2016, rdb.at)].

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|---|---|---|--|
| | | | (2) Im Alleineigentum ¹²¹ stehenden Grenzeinrichtungen muss der Eigentümer auf eigene Kosten erhalten. | |
| <p>§ 857. ¹Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, daß die Ziegel, Latten oder Steine nur auf einer Seite vorlaufen oder abhängen¹²²; 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. ²Auch derjenige wird für den ausschließenden Besitzer¹²³ einer</p> | Widerlegliche Vermutung des Alleineigentums | idF JGS 1811/946 | <p>Vermutetes Alleineigentum</p> <p>§ 857. (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 Zweifel¹²⁶ im Alleineigentum des betreffenden Grundstückseigentümers.</p> <p>(2) Als alleiniger Eigentümer einer Mauer [oder einer vergleichbaren Grenzeinrichtung] ist auch derjenige zu vermuten, der eine in gleicher Richtung fortlaufende</p> | <p><i>Aus heutiger Sicht erscheint das Grenzthema deutlich überreguliert; daher wird hier primär die Streichung zumindest des 2. Teils der Norm empfohlen.</i></p> |

¹²¹ 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.

¹²² Vgl dazu etwa *Stubenrauch*, Kommentar I⁸ 1053, auf dessen Erläuterung sich die Formulierung des Textvorschlages unter a) stützt.

¹²³ Auch hier (und ebenso in § 858) geht es offensichtlich wiederum um das Eigentum (siehe nur *Zeiller*, Kommentar II/2 920).

¹²⁶ 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.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|--|---|--|--|
| Mauer gehalten ¹²⁴ , welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstrittig besitzt. ¹²⁵ | | | Grenzeinrichtung von gleicher Höhe und Dicke unstrittig besitzt. | |
| <p>§ 858. ¹In der Regel ist der ausschließende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke¹²⁷ neu aufzuführen; nur dann muß er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Öffnung für den Grenznachbar Schaden zu befürchten stünde. ²Es ist aber jeder Eigentümer verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteinganges¹²⁸ für die</p> | keine Erhaltungspflicht des Alleineigentümers, außer bei dem Nachbarn drohendem Schaden; Einfriedungspflicht | idF JGS 1811/946 | <p>§ 858. (1) Der Alleineigentümer einer Grenzeinrichtung ist nur dann zu ihrer Erhaltung verpflichtet, wenn dem Grenznachbarn¹³¹ durch die Öffnung Schaden droht. (2) Jeder Eigentümer ist aber verpflichtet, auf der rechten Seite seines Hauptzuges für die dauerhafte¹³² Abschließung seines Grundstücks zum Nachbargrundstück hin zu sorgen, sofern</p> | <p>§ 858. (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 [aus Sicht des Eintretenden]¹³³ rechten Seite seines Hauptzuges für die dauerhafte Abschließung</p> |

¹²⁴ Mit „wird ... gehalten“ sollte eine entsprechende Vermutung zum Ausdruck gebracht werden (vgl nur *Ofner*, Ur-Entwurf II 132; ferner etwa *Sailer* in KBB⁶ § 857 Rz 1); so nun ausdrücklich der Textvorschlag.

¹²⁵ 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*, Kommentar 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).

¹²⁷ „Mauer oder Planke“ wird auch hier iS der ganz hA schon im Textvorschlag durch den allgemeineren Ausdruck „Grenzeinrichtung“ ersetzt.

¹²⁸ „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.

¹³¹ Abstimmungsbedarf: „Grenznachbar“! (Grenznachbar – Nachbar - ...)

¹³² Also errichten und erhalten.

¹³³ Diese Ergänzung führt zwar zu einer etwas schwerfälligeren Formulierung, klärt aber eine offene Frage iS der hA. Allenfalls könnte man das auch in einem gesonderten Satz 2 ausführen, um den Text zu vereinfachen.

| Originaltext | Regelungsinhalt | Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen) | Textvorschlag | Alternativen |
|--|-----------------|---|--|---|
| nötige Einschließung ¹²⁹ seines Raumes, und für die Abteilung von dem fremden Raume ¹³⁰ zu sorgen. | | | das im Interesse des Nachbarn nötig ist. | seines Grundstücks zum Nachbargrundstück hin zu sorgen, sofern das im Interesse des Nachbarn nötig ist. ¹³⁴ (3) Träfe diese Pflicht aufgrund der Lage der Hauptzugänge keinen oder beide Nachbarn ¹³⁵ , so sind beide gemeinsam zu Errichtung der Einfriedung und zur Kostentragung je zur Hälfte verpflichtet. ¹³⁶ |

¹²⁹ „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*⁶ § 858 Rz 2 mwN). Insoweit ist jedoch der Gesetzgeber gefordert, falls er hier noch detaillierter regeln will.

¹³⁰ „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 *Zeiler*, *Commentar* 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* III² 1158). Das erscheint besser als „Abgrenzung“, was auch als bloße Grenzziehung (ohne Errichtung eines schützenden Hindernisses) verstanden werden könnte.

¹³⁴ 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*⁴ § 858 Rz 3 f (Stand 1.8.2015, rdb.at) ua].

¹³⁵ Dieser Fall wurde vom Gesetzgeber nicht bedacht, bedarf aber ebenfalls einer Klärung/Regelung.

¹³⁶ 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.