

# TE OGH 1981/10/14 1Ob624/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.1981

## Norm

ABGB §850

ABGB §851

JN §1

EGZPO ArtI

## Kopf

SZ 54/144

## Spruch

Ist nach den Behauptungen des eine gerichtliche Entscheidung Begehrenden eine unkenntliche Grenze nach dem letzten ruhigen Besitzstand, allenfalls nach billigem Ermessen, festzusetzen, ist im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, im streitigen hingegen, wenn eine bestimmte Grenze als richtig behauptet wird und deren Verlauf festgestellt werden soll

OGH 14. Oktober 1981, 1 Ob 624/81 (LGZ Wien 45 R 204/81; BG Bruck an der Leitha C 185/79)

## Text

Die Kläger begehren die Feststellung, daß die Grenze zwischen den Grundstücken 19 Garten und 21 Baufläche der EZ 24 KG G und den Grundstücken 18 sowie 20 Baufläche Haus Nr. 23 der EZ 923 KG G zwischen dem Punkt 164 des der Klage angeschlossenen Lageplanes und der südöstlichen Straßengrundlinie gemäß der im Klagebegehren unter Bezugnahme auf verschiedene Hilfspunkte des angeschlossenen Lageplanes dargestellten Form verlaufe. Die Kläger begehren weiters die Feststellung, daß ihnen je zur Hälfte das Eigentumsrecht an der im Klagebegehren näher umschriebenen Grundfläche zustehe. Die Kläger brachten zur Begründung ihres Begehrens vor, sie seien auf Grund des notariellen Schenkungsvertrages vom 5. Juli 1978 außerbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 24 KG G, die Beklagten seien zur Hälfte Eigentümer des benachbarten Grundstücks EZ 923 KG G. Mit der Verbücherung ihres Eigentumsrechtes sei kurzfristig zu rechnen. Innerhalb der letzten 30 Jahre sei der Standort des Zaunes, der die Grundstücke der Streitteile trenne, von den Beklagten kontinuierlich in den Gutsbestand ihrer Grundstücke 19 und 21 vorgeschoben worden. Die Vorverlegung sei eigenmächtig und widerrechtlich durch die Rechtsvorgänger der Beklagten erfolgt. Die Grenzverschiebung sei mit freiem Auge erkennbar und könne auch durch die Aussage von Zeugen erwiesen werden. Die Behauptung der Beklagten, die strittige Fläche ersessen zu haben, sei unzutreffend. Die richtige Grenze zwischen den Grundstücken verlaufe so, wie dies in dem einen integrierenden Bestandteil der Klage bildenden Lageplan des Dipl.-Ing. Raimund H dargestellt werde.

Die Beklagten beantragen Abweisung des Klagebegehrens, weil eine Verschiebung der Grenze zum Nachteil der Kläger nicht stattgefunden habe.

Sollte in einem Zeitraum von mehr als 30 Jahren eine Änderung der Grenze erfolgt sein, hätten sie bzw. ihre

Rechtsvorgänger die allenfalls strittige Fläche ersessen. Darüber hinaus sei der Rechtsweg für das erhobene Klagebegehren unzulässig, weil es sich um die Erneuerung einer Grenze handle und dieser Anspruch im Verfahren außer Streitsachen zu verfolgen sei.

Der Erstrichter wies den Antrag der Beklagten, das Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als nichtig aufzuheben, ab. Die Kläger hätten vorgebracht, daß die Grenze im Verlauf der Jahre verschoben worden sei; es handle sich daher nicht um den Streit über den Verlauf einer unerkennbar gewordenen Grenze. Im übrigen hätten sich die Beklagten auf Ersitzung berufen, sodaß ein sogenannter uneigentlicher Grenzstreit vorliege.

Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs der Beklagten Folge und änderte den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß es der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges stattgab, das Verfahren ab Klagszustellung für nichtig erklärte und die Klage zurückwies. Wohl könne während eines anhängigen Grenzerneuerungsverfahrens und auch vor dessen Einleitung eine Klage auf Feststellung des Eigentumsrechtes an der strittigen Grundfläche erhoben werden, jedoch nur dann, wenn es sich um einen sogenannten uneigentlichen Grenzstreit handle. Ein solcher liege nur vor, wenn nach den Behauptungen durch außerbücherliche Vorkommnisse, insbesondere durch Ersitzung oder vertragliche Vereinbarung, eine Änderung eingetreten sei und der Streit über den Erwerb eines räumlich bestimmten Stückes (durch Vertrag oder Ersitzung) auf den Grenzverlauf Einfluß habe. Im vorliegenden Fall handle es sich nicht um eine Klage, die auf die § 366, 369, 372 ABGB gestützt werde, sondern das Klagebegehren ziele dahin ab klarzustellen, wie die behaupteten Grenzen der Grundstücke der Kläger an bestimmten Stellen in der Natur verlaufen. Da somit keine Eigentumsklage vorliege, mit dem Klagebegehren vielmehr der Grenzverlauf festgelegt werden solle, sei in Wahrheit ein Grenzstreit gegeben, den die Kläger im streitigen Verfahren auszutragen versuchten. Dies sei nach den §§ 850 ff. ABGB unzulässig. Danach seien strittig gewordene Grenzen nach dem letzten ruhigen Besitzstand durch den Außerstreitrichter festzusetzen; wenn sich dieser Besitzstand nicht feststellen lasse, sei die strittige Fläche nach billigem Ermessen zu teilen. Erst wenn sich eine Partei mit der Entscheidung des Außerstreitrichters nicht zufrieden geben wolle, könne sie den Prozeßweg beschreiten.

Über den Revisionsrekurs der Kläger änderte der Oberste Gerichtshof den Beschluß des Rekursgerichtes dahin ab, daß die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Bei der Prüfung der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist nach ständiger Rechtsprechung vom Klagebegehren und dem zur Begründung dieses Begehrens vorgetragenen Sachverhalt (den Klagsbehauptungen) auszugehen (1 Ob 25/79; SZ 47/40; SZ 46/82; SZ 45/117; SZ 44/165). Entscheidend ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund, wie er sich auf Grund der Klagsbehauptungen darstellt, von Bedeutung ist. Ohne Einfluß ist es hingegen, was der Beklagte einwendet und ob der behauptete Anspruch begründet ist. Entscheidende Bedeutung kommt demnach dem Umstand zu, ob nach dem Klagsvorbringen ein im streitigen Rechtsweg zu verfolgender Anspruch geltend gemacht wird.

Gemäß § 850 ABGB hat jeder Nachbar das Recht, die gerichtliche Erneuerung oder Berichtigung der Grenze zu verlangen, wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten, oder wenn die Grenzen wirklich unkenntbar oder streitig sind. In letzterem Falle sind die Grenzen gemäß § 851 Abs. 1 ABGB nach dem letzten ruhigen Besitzstand festzusetzen; läßt sich dieser nicht feststellen, hat das Gericht die streitige Fläche nach billigem Ermessen zu verteilen. § 851 Abs. 2 ABGB spricht aus, daß jeder Partei vorbehalten bleibt, ihr besseres Recht im Prozeßwege geltend zu machen.

Die Bestimmungen über die Grenzerneuerung und Grenzberichtigung wurden durch die II. Teilnovelle zum ABGB (Kaiserliche Verordnung vom 22. Juli 1915, RGBl. 208) neu gefaßt. In den Erläuternden Bemerkungen zum Regierungsentwurf 1907, der der II. Teilnovelle zugrunde lag (JMVB. 1915, 261 ff.), wird bemerkt, daß zweckmäßige Bestimmungen über die Grenzerneuerung einem besonderes häufig und dringend auftretenden Bedürfnis der grundbesitzenden Bevölkerung entsprechen. Zweck des Grenzerneuerungsverfahrens solle es sein (a.a.O., 263), es den Parteien zu ermöglichen, vorläufig zu einem Ergebnis zu gelangen, das geeignet wäre, die Grundlage für die friedliche Beilegung der Streitigkeit zu schaffen oder doch als einstweilige Regelung des Besitzstandes zu dienen. Den Eigentumsansprüchen werde dadurch nicht vorgegriffen. Die Erläuternden Bemerkungen führen zur Abgrenzung zwischen außerstreitigem Verfahren und streitigem Rechtsweg aus (a.a.O., 264), sei die Grenze unkenntlich oder

bestehe über den Verlauf der kenntlichen Grenze Streit, so werde der letzte tatsächliche Besitzstand ermittelt und danach die Grenze erneuert; sei auch der Besitzstand nicht mehr feststellbar, werde der strittige Grundteil unter die Anrainer nach billigem Ermessen verteilt. Im Klagswege könne diese Verteilung nicht begehrt werden. Der gegen die Feststellung der Grenze mit der Eigentumsklage auftretende Ansprecher habe den Nachweis des Erwerbes des Eigentums oder des publizianischen Rechtes (§ 372 ABGB) auf den von ihm in Anspruch genommenen Grundteil zu erbringen. Zu den Bestimmungen der II. Teilnovelle selbst wird ausgeführt (a.a.O., 267), daß das außerstreitige Erneuerungsverfahren der Geltendmachung des besseren Rechtes nicht vorgreife und ein Antrag auf Grenzberichtigung nicht die Führung eines schon eingeleiteten Eigentumsprozesses, dem nicht ein eigentlicher Grenzstreit zugrunde liege, hindere. Nicht selten werde sich die Eigentumsklage als reine Grenzberichtigungssache darstellen. Falls sich schon aus der Klage oder im Laufe des Verfahrens ergebe, daß der Kläger nicht einen räumlich genau bestimmten Grundteil beanspruche, sondern eine bestimmt bezeichnete Parzelle begehre, deren Grenzen zweifelhaft und strittig seien, werde man dem Richter jene Befugnis einzuräumen haben wie gegenüber Besitzstörungsklagen, die nur auf eine Grenzberichtigung hinausgehen. Hiezu vertreten die Erläuternden Bemerkungen den Standpunkt, daß ein Besitzstörungsstreit, der in der Unsicherheit der Grenzen seinen Grund habe, unzulässig sei, weil in einem solchen Falle der Anspruch im außerstreitigen Verfahren geltend gemacht werden müsse (a.a.O., 262 f.).

Schon Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen, 120 f., wies darauf hin, daß die Unterscheidung zwischen eigentlichem und uneigentlichem Grenzstreit nichtssagend sei, weil damit selbst die Frage aufgeworfen werde, was unter einem eigentlichen Grenzprozeß zu verstehen sei. Abzulehnen sei es jedenfalls, daß derselbe Rechtsschutzanspruch wahlweise im streitigen oder außerstreitigen Verfahren verfolgt werden könne. Nach Klang liegt ein eigentlicher Grenzstreit dort vor, wo der Streit durch die Unsicherheit im Verlauf der Grenzen hervorgerufen werde, d.h. wo die Parteien ihren Anspruch darauf stützen, daß die ursprünglich vorhanden gewesene Grenze zu ihrem Grundstück in einer nicht mehr erkennbaren Linie gelaufen sei, wogegen ein uneigentlicher, d. h. überhaupt kein Grenzstreit anzunehmen sei, wo nicht die Unklarheit über den Verlauf der Grenze, sondern die Behauptung eines Komplexes von irgendwelchen konkret bestimmten Erwerbstatsachen bezüglich der strittigen Grundfläche gegeben sei. Hantsch, GZ 1916, 398, erblickt den wesentlichen Gesichtspunkt für die Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren darin, ob Streit über einen räumlich ganz bestimmten Grundteil herrsche, der formell im bestimmten Begehren einer Klage bezeichnet und dargestellt werden könne, in welchem Falle der Rechtsweg zu beschreiten sei, oder ob eine derartige Präzisierung nicht möglich sei und daher Unsicherheit über den in Anspruch genommenen Grenzverlauf herrsche. Diese Ansicht vertreten auch Wahle, JBl. 1960, 36, und Jensik, Rechtslexikon, Grenzstreit 5/6. Klang hält in seinem Kommentar[2] III, 1151 an seiner schon früher dargelegten Auffassung fest und verweist im übrigen auf die widerstreitenden Ansichten in Judikatur und Lehre zur Frage der Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren. Ehrenzweig, System[2] I/2, 141, weist darauf hin, daß die Regelung der II. Teilnovelle die bestehenden Zweifelsfragen nicht geklärt habe. Er führt aus, das Grenzberichtigungsverfahren setze ungewisse oder streitige Grenzen voraus; im außerstreitigen Verfahren seien die Grenzen nach dem letzten ruhigen Besitzstand festzusetzen und, wenn dieser nicht ermittelt werden könne, sei die strittige Fläche nach billigem Ermessen zu verteilen. Dieses Verfahren sei dann ungeeignet, wenn sich ein Eigentümer darüber beschwere, daß der letzte ruhige Besitzstand in sein Eigentum eingreife, so etwa wenn A einen alten Zaun durch einen neuen ersetze, den er in das Grundstück des Nachbarn B vorgeschoben habe. Begehre der Nachbar A die Grenzberichtigung im außerstreitigen Verfahren, so erreiche er nur, daß auch der unrechtmäßige und unredliche Besitz des B anerkannt und danach die Grenze neu festgesetzt werde (a.a.O., 143). Es sei nicht Aufgabe des Verfahrens außer Streitsachen, die richtige Grenze zu ermitteln, dies bleibe dem Prozeßweg vorbehalten. Im Prozeß müsse der Kläger schon in der Klage die Grenze der beanspruchten Fläche bezeichnen und sie im Prozeß als richtig erweisen. Lasse sich eine bestimmte Grenze nicht feststellen, also gerade im Falle einer wirklichen Grenzverwirrung, sei die Klage abzuweisen; eine Verteilung nach § 853 ABGB sei im streitigen Verfahren ausgeschlossen (a.a.O., 144).

Die Rechtsprechung folgte im wesentlichen der von Klang getroffenen Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Grenzstreit. Entscheidend sei, ob die Unsicherheit des Grenzverlaufes bzw. die Tatsache, daß die Grenze bereits unkenntlich geworden sei, die Ursache eines Streits über das Eigentum sei oder ob der Streit über den Erwerb eines bestimmten Grundstücks auf den Grenzverlauf Einfluß nehme (SZ 7/377; SZ 16/18; SZ 25/76; zuletzt 6 Ob 589/78). Das streitige Verfahren wird daher nur dann für zulässig erachtet, wenn der Eigentümer eine bestimmte Fläche aus einem besonderen Rechtsgrund, z.B. aus dem Gründe der Ersitzung, beansprucht (JBl. 1952, 591; ZBl.

1930/147; ZBl. 1926/162). Diese Rechtsprechung wurde von Ehrenzweig a.a.O., 145 mit der Einschränkung gebilligt, daß auch im außerstreitigen Verfahren - unter einschränkender Auslegung des § 851 ABGB - primär die richtige Grenze ermittelt werden müßte und nur, wenn dies nicht gelinge, die Festsetzung der Grenze nach dem letzten ruhigen Besitzstand bzw. nach billigem Ermessen zu erfolgen habe. Die Entscheidung JBl. 1930, 124 unterschied hingegen in einem dem hier vorliegenden vergleichbaren Falle, ob eine neue Grenze (rechtsgestaltend) festgelegt oder nur die alte Grenze ermittelt werden solle. Im letzteren Falle sei der Prozeßweg zu beschreiten. Die Entscheidung EvBl. 1967/23 verweist das Begehren, eigenmächtig entfernte Grenzsteine wieder einzusetzen, auf den Rechtsweg und spricht aus, daß der Rechtsweg immer dann zulässig sei, wenn es auf die Feststellung der Rechtslage ankomme und nicht auf die Festsetzung einer Grenze nach dem letzten ruhigen Besitzstand oder nach billigem Ermessen (ähnlich SZ 43/22). In der Entscheidung 1 Ob 42/73 wurde der Rechtsweg für unzulässig erklärt, weil das Klagebegehren darauf gerichtet war, den Verlauf der streitig gewordenen Grenze nach dem letzten ruhigen Besitzstand festzustellen.

Eine befriedigende Abgrenzung zwischen Grenzstreitigkeiten, die im streitigen und jenen, die im außerstreitigen Verfahren zu verfolgen sind, kann nur getroffen werden, wenn die Zielsetzung des außerstreitigen Verfahrens nicht außer acht gelassen wird. In allen Fällen, in denen eine vorbeugende oder rechtsgestaltende Verfügung getroffen werden soll, ist das Außerstreitverfahren geeigneter (vgl. Fasching, Komm. I, 131). Das Außerstreitverfahren dient in der Regel der Gestaltung privater Rechtsverhältnisse (Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht[2], 3). Nach Sperl, Lehrbuch, 9, ist für das streitige Verfahren kennzeichnend, daß die alte Rechtslage aufgefunden und nicht eine neue geschaffen werden soll, wogegen im Außerstreitverfahren vielfach die vorhandene Rechtslage geändert wird. Unter diesem Gesichtspunkt muß für die Abgrenzung der Verfahrensarten bei Grenzstreitigkeiten entscheidend sein, ob nach den Behauptungen des Antragstellers (Klägers) die unkenntliche Grenze nach dem letzten ruhigen Besitzstand, allenfalls nach billigem Ermessen, festzusetzen ist, weil auch der Antragsteller (Kläger) nicht zu behaupten und zu beweisen vermag, wo die richtige Grenze verläuft, oder aber ob eine bestimmte Grenze als richtig behauptet wird und deren Verlauf festgestellt werden soll. In diesem Falle muß in der Klage die nach Meinung des Klägers richtige Grenze eindeutig bezeichnet sein. Grundlage des Klagebegehrens ist entweder das behauptete Eigentum des Klägers oder im Falle der publizianischen Klage das bessere Recht (Ehrenzweig a.a.O., 146; Klang, Bemerkungen, 116). Bei dieser Abgrenzung besteht für die von Ehrenzweig a.a.O., 145 vorgeschlagene einschränkende Auslegung des § 851 ABGB keine Notwendigkeit. Im streitigen Verfahren ist vielmehr nicht nur dann, wenn der Kläger auf Grund behaupteter Ersitzung oder vertraglicher Einigung eine bestimmte Grundfläche für sich in Anspruch nimmt, sondern, wie schon in der Entscheidung JBl. 1930, 124 ausgesprochen wurde, auch über den Anspruch auf Feststellung der richtigen Grenze eines Grundstückes, die aus welchen Gründen immer, etwa weil nach den Behauptungen des Klägers ein Zaun vom Nachbar auf sein Grundstück vorgeschoben wurde, strittig ist, zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

Z54144

#### **Schlagworte**

Grenzstreit, streitiges - außerstreitiges Verfahren

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0010OB00624.81.1014.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811014\_OGH0002\_0010OB00624\_8100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)