Alte und neue Fragen der Besitzstörung

Georg Kodek

WU WIRTSCHAFTS UNIVERSITÄT WIEN VIENNA UNIVERSITY OF ECONOMICS AND BUSINESS

APRIL 2026

© 2014 BOANET.AT

EFMD EQUIS ACCREDITED AACSB ACCREDITED ASSOCIATION OF MBAS AMBA ACCREDITED

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Historische Entwicklung
- III. Materielle Grundlagen
- IV. Verfahren
- V. Reform
- VI. Würdigung
- VII. Literatur (Auswahl)

I. Einleitung

- Eigenmachtverbot
  - (nach *F. Bydlinski* Grundprinzip unserer Rechtsordnung)
  - § 320 ABGB: „ … Wer nur das Recht zum Besitze hat, darf sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen; er muß ihn von dem ordentlichen Richter mit Anführung seines Titels im Wege Rechtens fordern.“
  - vgl auch § 344 ABGB
- Gesamtzahl der Besitzstörungsklagen in den letzten 30 Jahren kaum verändert
  - 1996: 6.224 Besitzstörungsklagen
  - 2024: 6.091
  - 2025: 5.803
  - Aber: geänderte Verteilung
- Reform BGBl I 2025/112

II. Historische Entwicklung

- Besitzschutz im **römischen Recht:**
  - diverse Interdikte gegen *vi (armata), clam, precario* verübte Störungen, *operis novi nuntiatio*
  - in justinianischer Zeit Ausdehnung des Schutzes des Rechtsbesitzes,
- **gemeines Recht:** Verschmelzung mit germanischen Vorstellungen (Gewere)
  - Spolienklage im kanonischen Recht gegen jeden unfreiwilligen Besitzverlust
  - Verfahren im gemeinen Recht idR dreistufig: *possessorium summarium (summarissimum), possessorium ordinarium, petitorium*
  - in Österreich seit 13. Jahrhundert nachweisbar
  - AGO 1781; 1812 HfD Galizien; 1824 HfD gegen Züchtigung mit Stockstreichen
- 1825 Besitzstörungsverfahren für Lombardo-Venetien; 1826 Dalmatien; 1837 Tirol und Vorarlberg;
- 1849 KaisV
- 1895 iW wörtlich in ZPO übernommen

III. Materielle Grundlagen
1. Einleitung

- § 339 ABGB: grundsätzlich **jeder Besitz** geschützt (arg „von was immer für einer Beschaffenheit")
  - **Sach- und Rechtsbesitz**
    - Rechtsbesitzer zB Mieter, Pächter, Entleiher, Fruchtgenussberechtigte, Wohnberechtigte, sonstige Servitutsberechtigte
    - *P. Bydlinski*: muss zuerst die Reichweite der absoluten (ausgeübten!) Berechtigung geklärt und diese im Possessorium als Grenze des Besitzschutzes beachtet werden
      - Welches Recht ausgeübt wurde, lässt sich aber nur im Wege eines Rückschlusses aus den gesetzten faktischen Ausübungshandlungen beurteilen
      - Es ist zu fragen, die Annahme welchen zugrundeliegenden umfassenderen Recht die Ausübung der jeweiligen konkreten Einzelakte am ehesten zu erklären vermag
      - Anhaltspunkte: (behaupteter) Rechtstitel, Grundbuchsstand, Verkehrsübung
  - auch **unechter Besitz** (gegen Dritte, aber: Einrede des unechten Besitzes gegen Kläger)

2. Tatbestände

- ABGB regelt Besitzschutz – abgesehen von §§ 340 ff ABGB – in **zwei Tatbeständen:**
  - § 339 ABGB und § 345 ABGB
  - § 339 ABGB **bloße Störung**
  - § 345 ABGB nicht bloß Besitzentziehung, sondern jeder **Erwerb von unechtem Besitz,** sohin auch Erwerb von unechtem Rechtsbesitz
    - Gesetz knüpft Ansprüche nicht an die bloße Besitzentziehung als solche, sondern an den (unechten) Besitzerwerb
    - Wortlaut der Marginalien, die Rechtsmittel bei einer „Störung des Besitzes" von denjenigen „zur Erhaltung des Besitzstandes" unterscheiden
    - Gesetz verwendet Ausdruck „Besitzentziehung" nicht
- Aus **§ 1464 ABGB** ergibt sich, dass vier Tatbestandsvarianten:
  - a) Gewalt (iwS): *vis*
  - b) heimlicher Besitzerwerb: *clam* (ohne positive Kenntnis des Besitzers oder seiner Besitzdiener bzw Besitzmittler)
  - c) Prekarium : *precario*
  - d) List

3. Eingriffshandlung

- menschliche Handlung
- nur positives Tun, nicht Unterlassen (außer bei Rechtsbesitz, vgl § 351 ABGB)
- Mindestintensität des Eingriffs
- Absicht des Besitzerwerbs?
- Störungsbewusstsein, Handlungsbewusstsein und Irrtum
- Verschulden und Handlungsfähigkeit?
- Sonderproblem: Eingriff in den Rechtsbesitz

4. Ausgewählte Einzelfälle

- Drei große Gruppen: Kfz, Familie, Bestandrecht
- **Kfz:** zB Verparken von Einfahrten (MietSlg 31.020, 27.029, 25.022)
- **Familie:** Versperren der Türe durch Ehegatten (MietSlg 31.018), Verstecken von Küchengeräten im Schlafzimmerkasten (EFSlg 33.673), Abmelden des Telefons (MietSlg 28.018) oder Nichtzahlung der Telefonrechnung (WR 240).
- **Bestandrecht:** eigenmächtige Veränderungen am Bestandgegenstand , insbes Anbringen von Satellitenantennen (MietSlg 47.012 uva), Nachweise bei Lindinger, immolex 2012, 266
  - Recht des Vermieters, wegen eigenmächtiger Eingriffe des Mieters in seinen Sachbesitz Besitzstörungsklage zu erheben, bleibt von allfälliger Duldungspflicht nach § 9 MRG unberührt
- **Sonderfälle:** Verbot (GlUNF 5253), Schwenken eines Kranes in den Luftraum (MietSlg 21.010), „spionierendes Besichtigen" von Geschäftsräumen (MietSlg 24.017). Zu bloßer Verbotstafel vgl MietSlg 42.007 („Hausgäste")

5. „Mittelbare Besitzstörung“

- Darunter Fälle zusammengefasst, in denen sich **Auswirkungen** auf den Besitz nur **„indirekt“** ergeben, zB Parken auf öffentlichem Grund, aber in einer Weise, die Einfahrt in Privatgrundstück behindert
- Beachte aber: Ein nach der StVO zulässiges Parken stellt, auch wenn es zwangsläufig Auswirkungen auf die Parkmöglichkeiten anderer Fahrzeuge hat, keine Besitzstörung dar
  - Die Ahndung von Verstößen gegen die StVO (Abstellen eines Wohnmobils ohne Kennzeichen) steht zwar grundsätzlich den Verwaltungsbehörden, nicht aber Privaten im Wege einer Unterlassungsklage zu; für die Durchsetzung eines solchen (wenngleich im Ergebnis unberechtigten) Unterlassungsanspruchs sind jedoch die ordentlichen Gerichte zuständig (2 Ob 56/12t)
- Beachte auch: kein Besitz an Behindertenparkplatz, Ladezone etc (kein Rechtsbesitz mangels „verkehrsfähigen“ [§ 311 ABGB] Rechts)

6. Rechtsfolgen
a) Feststellung

- IdR **dreigliedriges Begehren** (MietSlg 38.781 uva)
- Zulässigkeit ergibt sich aus va historischen Gründen (Anspruch auf Anerkennung des Besitzes bei *interdictum unde vi*)
- aber nicht notwendig
- reine Feststellungsklagen sind im Possessorium unzulässig (MietSlg 39.765)

b) Unterlassung

- „Untersagung der Störung“ (§ 339 ABGB), gilt kraft Größenschlusses auch für § 345 ABGB
- entgegen hA auch vorbeugende Unterlassungsklage möglich, ergibt sich aus Bestimmungen über Bauverbot (§ 340 ABGB), die Gesetz als Anwendungsfall des Besitzschutzes ansieht
- Eingriffs- oder Wiederholungsgefahr als Aktualisierungsmoment des Anspruchs (*Böhm*)
- Entgegen hA kein notwendiger Bestandteil des Klagebegehrens, soweit durch anderes (insb Wiederherstellungs-)Begehren Besitzschutz erreicht werden kann (vgl EFSlg 57.774 ua)

c) Wiederherstellung

- Muss ausreichend bestimmt sein, wobei der wiederherzustellende Zustand in einer für Dritten verständlichen Weise zu bezeichnen ist (MietSlg 32.702; WR 334; MietSlg 31.711, 33.662)
- Nach hL umfangmäßig weitgehend der Naturalrestitution iSd § 1323 ABGB vergleichbar (vgl zB MietSlg 46.008: Großbaumverpflanzung)
- einzige ausdrückliche Regelung in § 346 ABGB (hL leitet demgegenüber diesen Anspruch aus der Erwähnung des „erweislichen Schadens" in § 339 ABGB ab)

- Argumente für ein **enges Verständnis** des Wiederherstellungsanspruches:
  - moderne Dogmatik zur *rei vindicatio*
  - Korrekturfähigkeit der possessorischen Entscheidung im Petitorium (bloße Rückgabe der entzogenen Sachen lässt dingliche Rechtsstellung unberührt, keine besonderen Kosten
  - keine Vernichtung wirtschaftlicher Werte
  - Daher bei bloßer Störung ieS kein Anspruch, wenn Zustand nur bloße Nachwirkung eines bereits abgeschlossenen Eingriffs ist (würde sonst Widerspruch zur Rechtslage bei Besitzentziehung und rei vindicatio darstellen)
  - erforderlich ist Überlagerung der Besitzsphäre durch abgrenzbare Sphäre des Störers
    - LG Leoben 1 R 147/15g AnwBl 2015, 650 (irrtümlicher Abriss der Außenmauer eines Hauses)

d) Schadenersatz

- §§ 339, 346 BGB nach hL keine eigenständige Anspruchsgrundlage. ME primär Klarstellung
- nur in Randbereichen eigenständige Bedeutung
  - Ersatz des „Eigenmachtsschadens“
  - Fälle, in denen Schadenersatz ohne Rücksicht auf das zugrundeliegende Recht von der Rechtsordnung nicht missbilligt wird, zB Haftungsinteresse
- Kann im Besitzstörungsverfahren nicht begehrt werden (§ 457 ZPO)

7. Einwendungen

- 1. Rechtfertigungsgründe
  - Gestattung, behördliche Erlaubnis, Gesetz
    - Einwilligung: Kann gröblich benachteiligend sein
      - näher *Kodek*, ÖJA 2024, 377 (395); 4 Ob 59/09v (Klauseln 12 und 29)
  - Gesetz bzw behördliche Erlaubnis muss unmittelbaren Eingriff in Besitz decken (zB Wegerecht im Wald, LuftfahrtG)
- 2. Unmöglichkeit und Unerlaubtheit
- 3. Schikane?
- 4. Verzicht?

8. Selbsthilfe

- § 344 ABGB erlaubt die Anwendung „angemessener Gewalt"
- Interessenabwägung
- Voraussetzung ist Zuspätkommen staatlichen Rechtsschutzes
- Bei Abschleppen ist Rsp relativ restriktiv
  - 10 Ob 34/17y = ZVR 2018/60 (*Hoffer*): "Ad-hoc-Abschleppungen" von Privatgrund ohne vorangehende Einholung einer Auskunft aus der Zulassungsevidenz grds keine rechtmäßige Selbsthilfe; aA bei Behindertenparkplatz eines Spitals (LGZ Wien 35 R 126/21w)
  - Vgl dazu auch *Messner*, Probleme der Selbsthilfe am Beispiel des Abschleppens unzulässig abgestellter Kraftfahrzeuge, JBl 2020, 209 und 291
- Eingriffe geringer Intensität wie ein kurzzeitiges Festhalten zur **Ermittlung der Identität** des Angreifers gedeckt, weil gerichtlicher Rechtsschutz stets voraussetzt, dass die Identität des Gegners bekannt ist
  - 15 Os 71/07s (Kontrollor); 20 Os 7/15b (Personenkontrolle in Gericht)
- **Zurückbehaltungsrecht** störender Sachen (etwa an einen Zaun gehängter Fahrräder) bis zum Nachweis der Identität des Störers (?)
- Bei Fortwirken eines gerechtfertigten Eingriffs (zB Abschleppen) nachträgliche **Anrufung des Gerichts** erforderlich
  - *Legerer*, ÖJZ 1998, 607 (612); 10 Ob 34/17y ZVR 2018/60 (*Hoffer*) = SZ 2017/146 ErwGr 4.5.; vgl auch LGZ Wien 43 R 116/88 EFSlg 58.661; LG Krems 1 R 94/93 MietSlg 45.013; LGZ Wien 38 R 339/14f MietSlg 67.011 („Probeöffnung" der Decke des Bestandobjekts) uva

- **„Smart Enforcement“:** automatisierte unmittelbare Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche durch Fernzugriff
  - *starter interrupt device*, *„kill switch*“; Batterie nicht mehr aufladbar; *smart home*: Wohnung versperrt; *smart meter*: Fernabschaltung Strom und Gas
- Voraussetzungen werden selten erfüllt sein
  - nicht Abwehr einer Besitzstörung, sondern Durchsetzung petitorischen Zahlungsanspruchs
  - fehlt idR Zuspätkommen staatlichen Rechtsschutzes
  - Selbsthilfe hier ungeeignet, weil nicht direkt Rechtsbesitz wieder hergestellt wird
    - „bewenden lassen“ (§ 351 ABGB) ist Unterlassen der Klagsführung
- Risiko der Fehlbeurteilung und des Überschießens von Maßnahmen treffen immer den Selbsthilfe Übenden
- Schutzpflichten gegenüber (sonstigen) Rechtsgütern des Vertragspartners und Dritter
- **Lit:** *Klever*, „Smart Enforcement“ und die Grenzen erlaubter Selbsthilfe, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2020, 379; *Kodek*, Smart enforcement – Patentlösung oder Besitzstörung? ÖJA 2024, 377

9. Klagefrist

- Nach hA ist die Frist des § 454 Abs 1 ZPO eine **materielle Präklusivfrist** (OGH seit 1902, VwGH, stRsp der GH I. Instanz)
- ME handelt es sich um eine **prozessuale Frist** (Verfahrenseinleitungsfrist), die nur für die Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften der §§ 454 ff ZPO Bedeutung hat
  - Wortlaut
  - systematische Stellung
  - historische Interpretation
    - (Materialien zur VO für Lombardo-Venetien: „Frist für Zulässigkeit des Verfahrens"; Materialien zum CPO-Entwurf 1858: Ausschluss der Wiedereinsetzung zur Verhinderung einer Wiedereinsetzung in die Klagefrist; Verweis in Kais V 1849 auf ordentliche Besitzklage im Rechtswege)
    - ErläutRV 301 BlgNR 28. GP 4: „In jenen Besitzstörungsstreitigkeiten, die nicht im Besitzstörungsverfahren, sondern im ordentlichen Verfahren geführt werden, kann der Oberste Gerichtshof weiterhin nach den allgemeinen Regeln angerufen werden."

- Einordnung als **prozessuale Frist** hat weitreichende Konsequenzen:
  - Versäumung führt nicht zum Anspruchsverlust; vielmehr besteht Möglichkeit, Ansprüche nach §§ 339 ff ABGB im ordentlichen Verfahren geltend zu machen
  - Wiedereinsetzung möglich
  - Postaufgabe reicht
  - Bescheinigung statt Beweis, objektive Bescheinigungslast des Beklagten (entgegen Teilen der Rsp ergibt sich dies mE auch bei Einordnung als materielle Frist)

- **Fristbeginn** mit Kenntnis von Störung und – gegen den Wortlaut – auch Störer
  - Bei wiederholten Störungen, die sich als Einheit darstellen, läuft nur eine Frist, sobald dieser Zusammenhang (mE ex ante, nach hA ex post) erkennbar ist
- **Beweislast**
  - Beweislast für die fehlende Rechtzeitigkeit trägt mE der **Störer**
    - *Ehrenzweig*, System2 I/2, 97; *Kodek*, Besitzstörung 781; Kodek in Klang3 § 339 Rz 268; *Petschek/Stagel*, Zivilprozess 357; *Randa*, Besitz[4] 334 ff; *Schey/Klang* in Klang2 II 112; LGZ Wien 42 R 79/06p EFSlg 115.110 und 42 R 79/06p EFSlg 115.111; ebenso für Gewährleistungsfrist vor der GewNov 2000 *Reischauer* in Rummel, ABGB[3] § 933 Rz 6
    - größere „Nähe zum Beweis": LG Eisenstadt 13 R 50/03f MietSlg 48.650; *Wieger*, Besitzstörung Rz 188
    - gilt auch bei Zugrundelegung einer prozessualen Rechtsnatur der Klagefrist; im Zweifel ist die Klage daher als rechtzeitig anzusehen
  - **Rsp** nimmt jedoch vielfach Beweislast des **Klägers** für die Rechtzeitigkeit an
    - LGZ Wien 42 R 305/85 MietSlg 37.755; LGZ Wien 40 R 145/96m MietSlg 48.650; LG Eisenstadt 13 R 50/03 f MietSlg 55.699; LGZ Wien 36 R 195/21z; LGZ Wien 36 R 95/22w; LGZ Wien 36 R 199/25v ua; ebenso *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 339 Rz 19; vgl aber 7 Ob 642/85 SZ 58/208 zur (als Präklusivfrist verstandenen) Gewährleistungsfrist des § 933 ABGB aF

- zwei Probleme auseinanderzuhalten: einerseits**, wie lange Zeit** der Besitzer **für** die **Ausforschung** des Störers hat, wenn er bereits Anhaltspunkte für eine Störung hat
  - ME ein paar Tage, maximal eine Woche
  - Kläger hat dann die vollen 30 Tage nach Erhalt der Auskunft zur Verfügung, nicht Abzug. So zB LGZ Wien 35 R 270/25b
  - Beispiel: nach 3 Tagen stellt er Halteranfrage, nach Erhalt der Auskunft noch volle 30 Tage (nicht etwa nur 27 Tage)
- Eine andere Frage ist, welchen Einfluss es auf die Fristberechnung hat, wenn der Besitzer seine **Erkundigungspflicht verletzt** hat
  - überwiegende Rsp behandelt Besitzer so, als hätte er ab diesem Zeitpunkt Kenntnis des Störers, ohne dies allerdings deutlich auszusprechen
    - führt im Ergebnis dazu, dass der Besitzer die Klagefrist versäumt, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis der Störung (nicht auch: des Störers) die Klage erhebt
    - hat Vorteil der Einfachheit für sich: Verlust der Möglichkeit, das rasche Besitzstörungsverfahren in Anspruch zu nehmen, erscheint gewissermaßen als Sanktion für die Nachlässigkeit des Besitzers

- jüngere, differenziertere Auffassung stellt darauf ab, **wann** der Besitzer bei rechtzeitigen Ausforschungsbemühungen **Kenntnis** von der Person des Störers **erhalten hätte**
  - Dabei wird der tatsächliche zeitliche Ablauf ab Absendung der Halteranfrage zeitlich „parallelverschoben" auf den Zeitpunkt, zu dem die Halteranfrage frühestens möglich gewesen wäre, also idR auf den Tag nach der Störung
  - Ab dem solcherart ermittelten (vorverlegten) fiktiven Zeitpunkt der Kenntnis läuft die Klagefrist
  - Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Zeitraum der Verzögerung zwischen möglicher und tatsächlicher Halteranfrage von der Klagefrist „abgezogen" wird
    - zB LGZ Wien 36 R 2/23w

Beispiel 1

- Am 2.5.2022 wurde der PKW des Beklagten auf einem Parkplatz des Klägers abgestellt vorgefunden. Der Klagevertreter wurde am 11.5.2022 mit der Klagsführung beauftragt. Am selben Tag schickte dieser eine Halteranfrage an die Zulassungsbehörde. Am 8.6.2016 (also nach 28 Tagen) langte die Halterauskunft beim Klagevertreter ein. Die Klagseinbringung erfolgte am 29.6.2022.
- Lösung: Hier erfolgte die Abfrage erst nach 9 Tagen und war daher **nicht unverzüglich.** Die Klagefrist ist daher mE versäumt
  - Anderes würde nur gelten, wenn die Klage dennoch innerhalb der 30-Tagesfrist ab Kenntnis der Störung (nicht auch des Störers!) eingebracht worden wäre. Der Kläger kann die Frist in voller Länge ausnützen; ob und wie er dies tut, ist ihm überlassen.
- Nach der von Teilen der Rsp vertretenen **Gegenposition** ist demgegenüber darauf abzustellen, ob der Kläger die 30-Tagesfrist eingehalten hätte, wenn er die Halterabfrage am 3.5.2022 gestellt hätte. Der Sachverhalt wird also gewissermaßen „parallelverschoben": Diesfalls hätte der Kläger die Auskunft bei derselben Bearbeitungszeit am 31.5.2022 erhalten. Ab diesem Zeitpunkt hätte der Kläger noch 30 Tage zur Verfügung; die am 29.6.2022 eingebrachte Klage ist daher rechtzeitig.
  - LGZ Wien 36 R 2/23w

Beispiel 2

- Am 25.04.2025 war der Garagenstellplatz des Klägers verstellt. Der Klagevertreter wurde von der klagenden Partei am 28.04.2025 von der Besitzstörungshandlung informiert und beauftragt worden, die behördliche Halteranfrage vorzunehmen. Diese wurde am 08.05.2025 an die zuständige Landes-polizeidirektion C* abgefertigt worden. Am 22.07.2025 (also nach 75 Tagen) erhielten die Klagevertreter das Ergebnis der Halteranfrage. Die Klagseinbringung erfolgte am 04.08.2025.
- Lösung: Hier erfolgte die Abfrage erst nach 12 Tagen und damit nicht unverzüglich; mE läuft daher die Klagefrist bereits ab 25.4.2025.
- Nach der Gegenposition ist darauf abzustellen, wann die klagende Partei bei einer sofortigen Halteranfrage eine entsprechende Auskunft erhalten hätte. Die Halteranfra-ge hätte am 29.4.2025 gestellt werden können. Eine entsprechende Auskunft hätte die klagende Partei unter Berücksichtigung der Bearbeitungsdauer von 75 Tagen am 14.7.2025 erhalten können. Daher endete die Frist zur Einbringung der Besitzstörungsklage somit am 13.8.2025, sodass die Klagseinbringung am 4.8.2025 noch fristgerecht war.
  - So LGZ Wien 36 R 199/25v

IV. Verfahren
1. Anwendungsbereich

- Besitzstörungsverfahren ieS (§§ 454 ff ZPO): Klagebegehren beschränkt auf Schutz und Wiederherstellung des letzten (nicht: ruhigen!) Besitzstandes (darunter fallen auch Bauverbotsklagen und der Anspruch nach § 343 ABGB)
- Klagefrist muss eingehalten sein, sonst nur Geltendmachung im ordentlichen Verfahren möglich
- In Zweifelsfällen § 40a JN anzuwenden. Bezeichnung als Besitzstörungsklage zwar vorgeschrieben, aber nicht konstitutiv
  - vgl zur Bauverbotsklage 3 Ob 607/76; 1 Ob 6/00i; 6 Ob 175/03h

2. Zulässigkeit des Rechtswegs

- Keine Überprüfung **hoheitlichen Staatshandelns** (JBl 1988, 594 [Draken- Stationierung])
- Parken von Fahrzeugen der Polizei und Justizwache (JBl 1996, 46, aA JBl 1991, 122)
- Keine Überprüfung **staatlicher Zwangsmittel** im Strafverfahren (LGZRS Wien, nv)
- Unzulässigkeit des Rechtswegs nach div. **landesgesetzlichen Bestimmungen,** insbes im Agrar- und Zusammenlegungsverfahren (SZ 49/128, SZ 59/107, SZ 59/212)

3. Zuständigkeit

- **sachliche Zuständigkeit:** § 49 Abs 2 Z 4 JN, vgl auch Art XIV JN
- **örtliche Zuständigkeit:**
  - § 81 JN (unbewegliche Sachen) : Forum rei sitae
  - § 82 JN (Wasserrecht) : Störungsort
  - jeweils ausschließliche Gerichtsstände (vgl die Überschrift vor § 76 JN) Verdrängt wird nur der allgemeine Gerichtsstand, eine Zuständigkeitsvereinbarung bleibt möglich
  - § 92 JN (bewegliche Sachen): Störungsort (Wahlgerichtsstand)
  - § 93 JN (Streitgenossen)
- in **Arbeitsrechtssachen** vgl §§ 50, 59 Abs 1 Z 6 ASGG

4. Endbeschluss

- **Entscheidungsform** aus historischen Gründen (Ersparnis von Gerichtsgebühren bei „Bescheid“)
- Wegen Funktion als Sachentscheidung sind in weitem Umfang die für Urteile geltenden Vorschriften heranzuziehen
  - Begründungserleichterung (gekürzte Ausfertigung) nach § 417a ZPO (§ 459 letzter Satz ZPO)
  - auch **Anerkenntnis-, Verzichts- und Versäumungsendbeschlüsse** möglich
  - Begründungserleichterungen für Versäumungsurteile nicht anwendbar (nach MietSlg 22.624 keine Nichtigkeitssanktion)
- Mündliche **Verkündung** des Endbeschlusses ist entgegen hA nicht erforderlich
  - Jedenfalls Unterlassung kein Verfahrensmangel iSd § 496 ZPO (bloße Ordnungsvorschrift: EFSlg 57.775, MietSlg 45.698)
  - Schluss nach § 193 Abs 3 ZPO jedenfalls möglich (*Bukovics*)
- Kein **Zwischenendbeschluss** und **Teilendbeschluss** (EvBl 1954/9)
  - bei verschiedenen Störungen erscheint jedoch die Zulässigkeit eines Teilendbeschlusses vertretbar
- Anfechtung mit **Rekurs** (Achtung: Beweiswürdigung weitgehend unanfechtbar)

V. Reform
1. Einleitung und Entstehungsgeschichte

- Vorgeschichte
  - Vorschlag der NEOS
  - Vorschlag eines „Besitzstörungsmandatsverfahrens“ (*Prankl*)
  - Politischer Kompromiss
  - „Feststellung“ der Rechtslage des Justizausschusses
    - JAB 315 BlgNR 28. GP 2
  - Plenardebatte
- BGBl I 2025/112 - Bundesgesetz, mit dem das Gerichtsgebührengesetz, das Rechtsanwaltstarifgesetz und die Zivilprozessordnung geändert werden
  - Materialien: 301 BlgNR 28. GP
- Kernpunkte
  - Anrufbarkeit des OGH
  - Kosten
  - Befristung („*sunset clause*“)

2. Reform des Kostenersatzes

- größere „Breitenwirkung"
- Verkleinerung des „Kuchens"
- für **Anwaltskosten** stark reduzierter Streitwert von EUR 40 (§ 10 Z 1a RATG)
  - jedoch nur in Streitigkeiten über Klagen mit einem auf die Abwehr oder Unterlassung einer störenden Handlung mittels eines **Kfz** gerichteten Rechtsschutzziel
    - mE auch bei Betreten (Aussteigen), sofern kein eigenständiger Unrechtsgehalt (zB längeres Verweilen)
  - zur Vermeidung von Umgehungen auch für die *actio negatoria*
  - „Sonderkostenrecht" für Besitzstörungen und Eigentumseingriffe mit Kfz
- Voraussetzung ist noch vor Erörterung des Sachverhalts **Versäumungs- oder Anerkenntnisendbeschluss** oder **Vergleich** in der **ersten Tagsatzung (!!!).** Für diesen Fall ist auch die **Gerichtsgebühr** auf EUR 70 ermäßigt (TP 1 Anm 5 GGG)
  - Nach Gesetzeswortlaut ist ausschließlich Verhalten in **der ersten Tagsatzung** zur mündlichen Streitverhandlung entscheidend (Weichenstellung, „Weggabelung" [*Prankl*])
    - Daher unschädlich, wenn der Beklagte außergerichtlich oder nach Klagseinbringung, etwa in einem vorbereitenden Schriftsatz, eine Störung in Abrede stellt, in weiterer Folge aber dann doch einen Versäumungsendbeschluss gegen sich ergehen lässt oder den Anspruch in der vorbereitenden Tagsatzung anerkennt: *Prankl*, VbR 2025, 113 (115)

Berechnungsbeispiel:

Klage TP 3	EUR	35,10
60 % Einheitssatz	EUR	21,06
Tagsatzung TP 2	EUR	17,90
60 % Einheitssatz	EUR	10,74
ERV-Zuschlag	EUR	5,00
USt	EUR	17,96
Pauschalgebühr	EUR	70,00
Halteranfrage (inkl VerwAbg)	EUR	22,00
Summe	**EUR**	**199,76**

Beachte: Für Honorierung eines vorbereitenden **Schriftsatzes** in Hinblick auf die Einfachheit der Sach- und Rechtslage idR kein Raum (ErläutRV 301 BlgNR 28. GP 3)

3. Anrufbarkeit des OGH

- Gesetzgeber eröffnet (wieder) die Anrufung des OGH in Besitzstörungsstreitigkeiten (§ 528 Abs 3a ZPO)
  - Anrufung des OGH nunmehr unabhängig vom Streitwert und auch dann möglich, wenn die zweite Instanz die Entscheidung der ersten Instanz zur Gänze bestätigt hat
  - Gilt nicht nur für Kfz-Störungen, sondern für alle Fälle
  - Auch für einstweilige Vorkehrungen
  - Soll **Leitentscheidungen** ermöglichen
    - Überprüfung der teilw stark unterschiedlichen zweitinstanzlichen Judikatur
    - Dieses Ziel muss bei Beurteilung, ob „Einzelfall" vorliegt, beachtet werden
    - Fachzuständigkeit des 4. Senats des OGH
  - Beachte: An der allgemeinen Voraussetzung des Vorliegens einer **erheblichen Rechtsfrage** (§ 528 Abs 1 ZPO) hat sich nichts geändert
  - auch **Kostenfragen** weiterhin nicht an den OGH heranzutragen

a) Haftung des Halters

- Judikaturdivergenz
- zweitinstanzliche Rsp (insb LGZ Wien) geht überwiegend – mE zu Recht – von einer großzügigen Zurechnung an den **Halter** aus
  - LGZ Wien MietSlg 27.040 (1975); LGZ Wien 42 R 662/86 ZVR 1987/110; LGZ Wien 42 R 617/88 ZVR 1990/100; LGZ Wien 34 R 31/25y; LGZ Wien 34 R 168/24v = Zak 2025/238, 143 (Autovermieter); aA *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB[4] § 339 Rz 16
  - Halter belastet die von seiner Sache ausgehende Gefahr und die in der Verwendung des Fahrzeugs durch einen (befugten) Dritten zu erblickende Verfolgung (auch) von Interessen des Halters
  - Vergleich mit anderen (Abwehr-)Normen (vgl etwa § 364 Abs 2 und 3 ABGB: Nachbar, § 340 ABGB: Bauführer, § 502 iVm § 503 ABGB: Weiderechts-, Holzschlags- oder sonstige Servitutsberechtigte, § 364 Abs 2 und Abs 3, § 364a ABGB) (*H. Hayden*)
  - Abwehrinteresse des Schädigers
  - Praktische Schwierigkeiten
  - Konstruktion, Kenntnis vom „Störer" liege erst vor, wenn der Halter die Bekanntgabe des Lenkers verweigert, erscheint sehr gekünstelt
  - Diese Position wurde von der Mehrheit des Justizausschusses geteilt

- Gerade im **Westen** Österreichs verlangen die Rekursgerichte vielfach ein **zusätzliches Zurechnungsmoment** etwa dahin, dass der Halter selbst mitgefahren ist und die Störung nicht verhindert hat, oder dass er über Anfrage den Lenker nicht bekannt gibt
  - LG Innsbruck 1 R 332/02h ZVR 2003/11 (Mietwagen; abl Kodek); LG Salzburg 22 R 146/04f MietSlg 56.014; LG Salzburg 22 R 76/04m MietSlg 56.013; LG Salzburg 54 R 58/05a ÖAMTC-LSK 2007/146; LG Innsbruck 2 R 115/22h; LG Innsbruck 3 R 82/21m (in concreto eigenes Interesse des Halters an Abholung des Kindes durch Ehegattin); LG Feldkirch 10 R 68/22g, 3 R 423/21k; offen gelassen in LG Eisenstadt 37 R 104/07d
  - Ebenso OGH zu actio negatoria: 8 Ob 589/87; 1 Ob 680/81 EvBl 1982/93; 4 Ob 58/08w (Mietwagen); 8 Ob 105/15x; RS0012142

b) Geringfügige Störungen

- **Tatbestandliche „Untergrenze“** oder **Schikaneverbot:**
- Ganz geringfügige Störungen fallen von vornherein aus dem Tatbestand der Besitzstörung heraus
- Rsp formuliert meist, dass ein (zumindest drohender) **Nachteil** oder – terminologisch irreführend – Eintritt eines „Schadens“ Voraussetzung für die Besitzstörung sei
- Einwand der Schikane im Besitzstörungsverfahren dann beachtlich, wenn sich das fehlende Interesse an der Rechtsausübung bereits ohne Rückgriff auf die petitorische Rechtslage ergibt, also vor allem bei Geringfügigkeit der Störung
- Justizausschuss JAB 315 BlgNR 28. GP 2:
  - bei **extrem geringfügigen Eingriffen**, die kein vernünftiger Mensch als Nachteil empfindet, liegt keine Störung im Rechtssinne vor; deren Geltendmachung verstoße gegen das Schikaneverbot
  - Weiters wurde festgestellt, dass geringfügige Eingriffe, wie etwa das einmalige kurzfristige Anhalten, Befahren oder Umdrehen auf einer befestigten Fläche, ohne dass dadurch jemand behindert worden oder ein Schaden entstanden ist, keine Störungshandlung darstellen

- **Ergänzende Gesichtspunkte:**
- Nach § 24 Abs 3 lit b StVO ist nur das Parken, nicht auch das Halten vor Haus- und Grundstückseinfahrten verboten
- Geringfügigkeit des Eingriffs kann sich aus räumlichen oder zeitlichen Gesichts-punkten ergeben
  - Entscheidend immer konkrete Umstände des Einzelfalls
  - kurzes teilweises Überfahren einer Asphaltfläche anders zu beurteilen sein als dasjenige einer Grünfläche oder gar eines Blumenbeets
  - auch der vom Besitzer verfolgte Zweck zu berücksichtigen: Dient asphaltierte Fläche dem Zufahren und Parken, so ist nicht erkennbar, inwiefern ein ganz kurzfristiges (vollständiges oder teilweises) Befahren etwa zum Umdrehen, das die Zufahrt von Kunden in keiner Weise behindert, gegen schutzwürdige Interessen des Besitzers verstößt
  - Anderes gilt etwa bei Befahren von Grünflächen
- Keinesfalls ein „Freibrief" für Befahren von Tankstellen oder Parkplätzen zur Abkürzung
  - Interesse an Vermeidung des zusätzlichen Verkehrs und der damit verbundenen Gefahr
  - Außerdem kann gegen Schikane sprechen, wenn sich Besitzer gegen mehrere bei isolierter Betrachtung geringfügige Störungen wendet, deren kumulative Einwirkungen dazu führen, dem Besitzer ein – aufgrund einer Interessenabwägung Schikane ausschließendes – schutzwürdiges Abwehrinteresse zuzubilligen

c) Wiederholungsgefahr

- Wiederholungsgefahr Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch
- Gerade in den **„Irrtums-Fällen“,** in denen der Eingriff in fremden Besitz nicht erkennbar ist (insb auch bei sogenannten „Besitzstörungs-Fallen“), wird die Wiederholungsgefahr fehlen, weil davon ausgegangen werden kann, dass der Eingreifer nach Information über die Sach- und Rechtslage keine weiteren Störungen setzen wird.
- Außerdem können Grundsätze zur Möglichkeit der **Beseitigung der** durch einen Eingriff an sich indizierten **Wiederholungsgefahr** entwickelt werden.
  - Dazu gehört die Frage, ob etwa neben dem Anbot eines (prätorischen) Unterlassungsvergleichs (der zu einem Exekutionstitel führt) auch strafbewehrte einseitige Unterlassungserklärungen ausreichen (wie zB nach § 28 KSchG)

- Wer sich in einem **gerichtlichen Vergleich** verpflichtet hat, ein bestimmtes Verhalten künftig zu unterlassen, gibt jedenfalls zu erkennen, dass keine Gefahr der Wiederholung des rechtswidrigen Eingriffes besteht. 4 Ob 311/78 SZ 51/87
- Wiederholungsgefahr wurde verneint, wenn der Halter im ersten Schriftsatz erklärte, künftige besitzstörende Handlungen zu unterlassen, und den Klägern **anbot,** bei der ersten Tagsatzung einen **vollstreckbaren Vergleich** über die Unterlassungsverpflichtung abschließen zu wollen: LGZ Wien 35 R 417/99d AnwBl 1999/7635; aA LGZ Wien ZVR 1995/114
- In einer E wurde die Wiederholungsgefahr schon aufgrund der Abgabe einer eingeforderten **(außergerichtlichen) Unterlassungserklärung** verneint, obwohl der Störer sogar die Übernahme der Kosten des anwaltlichen Aufforderungsschreibens verweigert hatte: LG Steyr 1 R 108/03f AnwBl 2003/7889 (krit *H. Leitner*)
- Nach mehreren E des LGZ Wien besteht Wiederholungsgefahr bei Befahren eines fremden Grundstücks auch dann fort, wenn der Störer vor Klageeinbringung die vom Kläger geforderte Unterlassungserklärung abgibt, **Kostenersatz** aber nicht in der vom Kläger verlangten, sondern nur **in angemessener Höhe** leistet: LGZ Wien 34 R 7/23s; LGZ Wien 35 R 340/22t; **aA** aber neuerdings LGZ Wien 35 R 387/24g ZVR 2025/100 (*Autheried, Hoffer*); *Steininger*, Zak 2023/436; LG Wr Neustadt 58 R 21/17m; LG Wr Neustadt 58 R 27/20y
- ME Orientierung an zum **UWG** entwickelten Grundsätzen sinnvoll

VI. Würdigung

- **Vorteile** der *actio negatoria* gegenüber Besitzstörung
  - Höherer Streitwert möglich
  - Vgl aber LGZ Wien 36 R 147/04s:Zur Abwehr unerbetener Nachrichten iSd TKG erscheint die Heranziehung des 'Zweifelsstreitwertes' (§ 14 lit c RATG: EUR 730,- [nunmehr: EUR 1.000]) gerechtfertigt.
  - Anfechtbarkeit der Beweiswürdigung
  - Rechtszug uU bis zum OGH
  - Sofortige petitorische Erledigung
- **Nachteile**
  - „Besitzstörung" klingt auch bei Laien „griffig"
  - Weitergehende Anfechtungsmöglichkeiten können auch Nachteil sein
  - Kostenvorteile bei höherer Bewertung nicht garantiert (es könnte - mE zu Unrecht - argumentiert werden, dass Besitzstörungsklage ausreichenden Rechtsschutz geboten hätte)

- Gegen **Abschaffung** des **materiellen Besitzschutzes** spricht, dass dann kein zivilrechtlicher Schutz gegen Eigenmacht bestünde
- Bloße Abschaffung des **Verfahrens** würde Zahl der Prozesse nicht reduzieren, sondern bei Geltendmachung im ordentlichen Verfahren nur Aufwand erhöhen (Anrufung des OGH, Anfechtbarkeit der Beweiswürdigung, Beibehaltung der Zweistufigkeit *possessorium – ordinarium*)
- Ersatz durch **EV** wenig praktikabel. Unklar, ob auf Besitz oder auf Recht zum Besitz gestützt
  - Bisherige diesbezügliche Vorschläge kommen nur mit umfangreichen Sonderregelungen aus, sodass rechtstechnisch kein Gewinn; auch systematisch verfehlt, weil es sich bei Besitzschutzansprüchen um eigenen – wenn auch vorläufigen – Hauptanspruch handelt

VII. Literatur (Auswahl)

Gesamtdarstellungen:

- *Kodek*, Die Besitzstörung. Materielle Grundlagen und prozessuale Ausgestaltung des Besitzschutzes (2002)
- *Kodek*, Handbuch Besitzstörung (Mai/Juni 2026)
- *Kodek* in *Fasching/Konecny*³ §§ 454 ff ZPO
- *Kodek* in Klang³ §§ 339 ff, § 366, §§ 368 ff ABGB
- *Prankl*, Besitzstörung (voraussichtlich Juni 2026)
- *Wieger*, Besitzstörung. Praxisleitfaden (2016)

Einzelfragen:

- *P. Bydlinski*, Die Eigenmacht im Besitzstörungsrecht, RZ 1998, 97
- *Engele,* Besitzstörungen auf Tankstellen, ecolex 2020, 1052
- *Frauenberger*, Einstweiliger Rechtsschutz bei Besitzstörung, Wien 1993
- *Lindinger*, Störungen im Mietverhältnis im Sinne des § 339 ABGB, immolex 2012, 266
- *Reihs*, Besitzstörung durch abgestellte Fahrzeuge, ZVR 2009/20
- *Stowasser*, Besitzstörung an Parkplätzen, ZVR 2012/18

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

VIENNA UNIVERSITY OF ECONOMICS AND BUSINESS

Department für Privatrecht
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht
Welthandelsplatz 1/D3/1.OG, 1020 Vienna,
Austria

Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.

T +43-1-313 36-4276 DW
F +43-1-313 36-714 DW
georg.kodek@wu.ac.at
www.wu.ac.at/privatrecht