

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 46, 1902, S. 709 - 710

*Hoeniger, Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichen Rechte auf historischer Grundlage unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

wie der Verf. annimmt, zu folgern ist, daß mehrere Ueberbaurenten zu gleichem Range stehen müssen, oder ob nicht vielmehr aus § 914 Abs. 1 der Vorrang der später begründeten Rente vor der früher begründeten zu folgern ist, hätte wohl näherer Untersuchung bedurft.

Cassel.

Fuchs.

74.

**Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichen Rechte auf historischer Grundlage unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes.**  
dargestellt von Dr. Franz Soeniger. Berlin 1901. J. Guttentag.  
(N. 3,—.)

Der Verf. behandelt seinen Gegenstand in zwei Abschnitten, von denen der erste unter der Bezeichnung „Geschichtliche Grundlagen“ eine Darstellung des gemeinen preußischen, französischen und sächsischen Rechtes enthält, der zweite als „dogmatischer Theil“ die Grenzabmarkungsklage nach § 919 B.G.B. und die Grenzscheidungsklage nach § 920 das. einer ausführlichen und selbständigen Erörterung unterzieht.

Die wichtigste Frage auf diesem Gebiete scheint uns die nach der Natur der Grenzscheidungsklage zu sein. Der Verf. erklärt diese für eine besondere dingliche Klage des Eigenthümers, keine bloße Abart der Eigenthumsklage. Sie sei auf richterliche Feststellung der Grenze gerichtet, nicht auf Anerkennung einer bestimmten Grenze. Wohl sei es zweckmäßig, aber nicht nothwendig, daß der Kläger einen bestimmten Grenzzug „als den muthmaßlich richtigen“ bezeichne. Geschehe dies, dann könne im Falle der Versäumniß des Beklagten oder des Anerkennnisses die Verurtheilung des Beklagten dahin ergehen, daß er die bezeichnete Grenze anzuerkennen habe. Sonst aber erfolge die Verurtheilung dahin, daß die Grenze richterlich zu ermitteln sei und der Beklagte die so ermittelte (zu ermittelnde?) Grenze als die richtige anzuerkennen habe (S. 92, 103, 104). Das Urtheil wirke in jedem Falle konstitutiv. Die Kosten des Prozesses, zu denen die Kosten der Grenzermittlung gehörten, fielen, wie sonst, dem Unterliegenden zur Last (S. 93, 104). Von Bedeutung ist noch, daß die Grenzermittlung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen habe (S. 104).

Gegen diese Struktur der Grenzscheidungsklage dürfte recht viel zu erinnern sein. Ganz unberücksichtigt ist dabei geblieben, daß der § 920 B.G.B. von einer, im Nothfalle zu theilenden, „streitigen Fläche“ spricht. Das führt mit Nothwendigkeit auf den vindikatorischen Charakter der Klage, die als Grenzscheidungsklage nur das Besondere hat, daß der Kläger, wenn die richtige Grenze wegen der Grenzverwirrung nicht zu finden ist, nicht wegen Mangels des Beweises abgewiesen werden darf; es ist vielmehr unter Anwendung der vom Gesetz an die Hand gegebenen Mittel die Grenze festzustellen und der Rechtsstreit danach zu entscheiden. Und zwar kann die Grenzermittlung nur im Prozesse selbst erfolgen. Für ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in welchem der Richter (oder auch der Notar?) auf Ermächtigung des

Prozeßrichters die Grenze mit bindender Wirkung für den Beklagten feststellt, fehlt jede gesetzliche Grundlage.

Auch die Durchführung des Grundgedankens des Verf. erscheint nicht einwandfrei. Solange der Kläger eine bestimmte Grenze nicht in Anspruch nimmt, sondern nur als die muthmaßlich richtige bezeichnet, kann von einem auf Anerkennung dieser Grenze gerichteten Versäumniß- oder Anerkenntnißurtheile nicht die Rede sein. Die Kosten der richterlichen Grenzermittlung zu den Prozeßkosten zu rechnen, ist vom Standpunkte des Verf. aus ganz ungerechtfertigt. Denn der Prozeß soll es ja nur mit der Frage zu thun haben, ob der Beklagte sich die richterliche Grenzermittlung gefallen lassen muß, und es ist nicht einzusehen, wie der Beklagte dadurch, daß er diesem Verlangen ohne Erfolg widersprochen hat, zur Tragung der Kosten der Ermittlung verpflichtet sein sollte, die er nicht zu tragen hätte, wenn er sich ohne Prozeß dem Verlangen des Klägers gefügt hätte. Vor Allem aber enthält es einen flagranten Widerspruch, wenn einerseits die Annahme eines *judicium duplex* entschieden verworfen wird (S. 88) und demgemäß eine Verurtheilung nur des Beklagten zur Anerkennung der zu ermittelnden Grenze zugelassen wird, andererseits aber gesagt wird (S. 90, 106), das Urtheil bestimme, wie weit das Eigenthum jeder Partei am Streitstücke reiche, und jedem der beiden Theile stehe, wenn er später eine andere Grenze in Anspruch nehme, der Einwand der *res judicata* entgegen.

Mangel an Folgerichtigkeit, Unklarheit und Unsicherheit in der Handhabung der juristischen Grundbegriffe beeinträchtigen auch sonst den Werth der fleißigen Arbeit. Als Beispiel mag dienen, wie sich der Verf. die Stellung des gesetzlichen Vertreters im Prozesse vorstellt. „Er gilt als der von ihm Vertretene selbst“, heißt es S. 61, und S. 72 wird ausgeführt: Zu den Ausnahmen von der Regel, daß das Urtheil lediglich unter den Parteien wirke, gehöre der Fall, daß der Rechtsstreit von dem gesetzlichen Vertreter der Partei oder gegen ihn geführt ist. „Alsdann wirkt das rechtskräftige Urtheil für und gegen die Partei. Denn der gesetzliche Vertreter gilt als die Partei selbst, er berechtigt und verpflichtet nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch seine Rechtshandlungen seine Partei ebenso, wie diese selbst Rechte erwerben oder sich verpflichten würde. Führt also der elterliche Gewalthaber, der Vormund . . . den Grenzabmarkungsprozeß, so wirkt das in demselben ergangene Urtheil für oder gegen den vertretenen Schutzbefohlenen als Eigenthümer.“ Hier wird in demselben Athem der gesetzliche Vertreter einmal als die Partei selbst, das andere Mal als Stellvertreter der Partei hingestellt. Wenn das Letztere, wie unzweifelhaft, richtig ist, so kann in der Rechtskraftwirkung gegen den Vertretenen doch keine Ausnahme gesehen werden! Die Verwirrung läßt sich wohl nur dadurch erklären, daß der Verf. Parteifähigkeit — die dem Vertretenen keineswegs fehlt — und Prozeßfähigkeit nicht gehörig unterscheidet. In ähnlicher Weise werden Sachlegitimation und Parteifähigkeit nicht auseinandergehalten, — jene nämlich soll eine Seite der