

Paper-ID: VGI_198523



Aus Rechtsprechung und Praxis

Christoph Twaroch ¹

¹ *Bundesministerium für Bauten und Technik, Abt. IV/6, Stubenring 1, 1010 Wien*

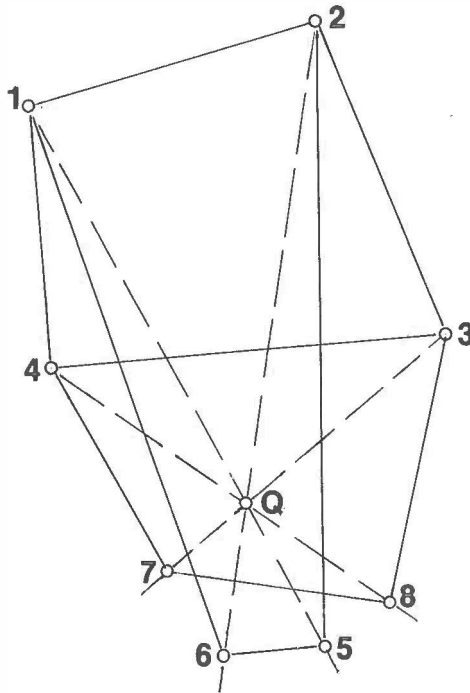
Österreichische Zeitschrift für Vermessungswesen und Photogrammetrie **73** (2), S. 122–127

1985

Bib_TE_X:

```
@ARTICLE{Twaroch_VGI_198523,  
Title = {Aus Rechtsprechung und Praxis},  
Author = {Twaroch, Christoph},  
Journal = {{\u}sterreichische Zeitschrift f{\u}r Vermessungswesen und  
Photogrammetrie},  
Pages = {122--127},  
Number = {2},  
Year = {1985},  
Volume = {73}  
}
```





Manuskript eingelangt im April 1985

Aus Rechtsprechung und Praxis

Zustimmungserklärungen

§ 43 Abs. 6 VermG: Die Beibringung der Zustimmungserklärung ist nicht erforderlich, wenn der Grenzverlauf durch eine frühere Umwandlung des Nachbargrundstückes in den Grenzkataster bereits feststeht.

(BMfBuT, GZ 46 204/29-IV/6/84 vom 15. April 1985)

Strittig im Berufungsverfahren ist nur mehr die Frage, ob der Plan den Voraussetzungen des § 43 Abs. 6 VermG entspricht.

Das von der Grenzvermessung betroffene Grundstück Nr. 1345/2 der KG G ist noch nicht im Grenzkataster enthalten. Das angrenzende Grundstück Nr. 1345/3 wurde 1983 in den Grenzkataster einverleibt.

Der Berufungswerber vertritt den Standpunkt, daß die Verpflichtung zur Beibringung der Zustimmungserklärungen der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke nicht für angrenzende Grenzkatastergrundstücke gelten könne, da es unsinnig sei, eine einmal ordnungsgemäß verhandelte Grenze, die bei einem Grundstück zur Umwandlung in den Grenzkataster geführt hat, anlässlich jeder sie berührenden Vermessung neu zu verhandeln. Begründet wird der Standpunkt durch Hinweis auf die Bestimmungen des §§ 19 und 32 VermG.

Folgt man der Ansicht der Vorinstanzen, so ergäbe sich, daß das Vermessungsgesetz einen rechtlich gleichen Tatbestand (ein im Grenzkataster enthaltenes Grundstück und ein Grundstück des Grundsteuerkatasters haben eine gemeinsame Grenze; das Grundstück des Grundsteuerkatasters soll in den Grenzkataster umgewandelt werden) unterschiedlich regelt. Daß der Gesetzgeber den gleichen Tatbestand verschieden regeln wollte, kann nicht angenommen werden.

Zum Zwecke der Beseitigung eines Widerspruches ist unter bestimmten Voraussetzungen auch eine berichtigende Auslegung sprachlich eindeutiger Bestimmungen zulässig. Die wortgetreue Gesetzesauslegung muß, wenn sie zu überspitzten Ergebnissen führen würde, der Einsicht in den erkennbaren Willen des Gesetzgebers weichen (Pisko in Klang, 1. Auflage, 123; Wolff in Klang, 2. Auflage, 103; so ausdrücklich VwGH, 3. 10. 55., Zl. 3102/53; OGH, 1. 3. 71, 4 Ob 363/70/verstärkter Senat/, JBl. 1971, 525).

Wie die *Erläuternden Bemerkungen* zum Vermessungsgesetz klar zeigen, gibt der — wenngleich sprachlich eindeutige — Ausdruck des § 43 Abs. 6 VermG den Gedanken des Gesetzgebers nicht genau und vollkommen wieder und bedarf daher einer berichtigenden Auslegung.

Die Bestimmung des § 43 Abs. 6 VermG in der Fassung BGBl. Nr. 238/1975 geht auf die Regelung des § 18 VermG in der Fassung BGBl. Nr. 306/1968 zurück.

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 18 VermG in der Fassung BGBl. Nr. 306/1968 führen aus: „Diese Bestimmung regelt das Verfahren bei einem Antrag, dem eine Vermessung durch einen Ingenieurkonsulenten für das Vermessungswesen zugrunde liegt. Da in diesem Fall eine Grenzverhandlung durch das Vermessungsamt nicht stattfindet, wird an deren Stelle vorgesehen, daß der Plan den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke unter Setzung einer Fallfrist übermittelt wird. *Insoweit jedoch eine Zustimmungserklärung bereits vorliegt oder der Grenzverlauf durch eine bereits erfolgte Umwandlung des Nachbargrundstückes bereits feststeht, entfällt jedoch die Zustellung.*“ Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber Zustimmungserklärungen oder die bereits erfolgte Umwandlung in den Grenzkataster als gleichwertige Nachweise eines unbestrittenen Grenzverlaufes im Auge hatte.

Damit übereinstimmend auch Dittrich-Marhold (Das Vermessungsgesetz, Wien 1969, Fn 4 zu § 18), wonach die Zustellung an die Eigentümer der bereits im Grenzkataster enthaltenen Grundstücke entbehrlich ist.

Die Novelle 1975 des Vermessungsgesetzes (BGBl. Nr. 238/1975) hatte, wie den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen ist, lediglich zum Ziel, die Vorgangsweise in jenen Fällen, in denen Zustimmungserklärungen der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke nicht beigebracht wurden, neu zu regeln. In solchen Fällen sollte künftig diesen Eigentümern nicht mehr eine Kopie des Planes übermittelt werden, sondern ihnen Gelegenheit gegeben werden, den Plan unter der fachkundigen Beratung eines Vermessungsbeamten im Vermessungsamt einzusehen und dann gegebenenfalls Einwendungen zu erheben. Die Verpflichtung zur Beibringung von Zustimmungserklärungen wurde aus § 18 VermG herausgenommen und in § 43 Abs. 6 VermG geregelt. Den Materialien kann keinerlei Hinweis entnommen werden, daß die Absicht des Gesetzgebers der Vermessungsgesetznovelle 1975 darin bestanden hätte, neben einer Änderung der Verfahrensregeln auch den materiellen Inhalt der Bestimmung dahingehend zu ändern, daß nunmehr auch die Frage, von welchen Eigentümern Zustimmungserklärungen beizubringen sind, neu und abweichend von der Stammfassung des Gesetzes geregelt werden sollte.

Der Grenzkataster ist nach § 8 Z 1 VermG zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt, soll also eine dauerhafte Sicherung des Grenzverlaufes herbeiführen und einen umfassenden Vertrauensschutz schaffen. Wenn aber den Angaben des Grenzkatasters über die Grundstücksgrenzen Verbindlichkeit zukommt, bleibt für eine neuerliche Parteierklärung kein materieller Raum.

Der Sinn des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers weisen klar darauf hin, daß für ein bereits in den Grenzkataster umgewandeltes Grundstück keine neuerlichen Zustimmungserklärungen notwendig sind.

Da die Beibringung der Zustimmungserklärung der Eigentümer von bereits im Grenzkataster enthaltenen Grundstücken nicht begründet wäre, diese Auslegung auch zu einem inhaltlichen Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 19 und 32 VermG führen würde, kann nur davon ausgegangen werden, daß die in § 43 Abs. 6 VermG fehlende Einschränkung auf die Zustimmungserklärungen der Eigentümer jener Grundstücke, die nicht im Grenzkataster enthalten sind, lediglich auf einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers beruht.

Zur Beseitigung des äußeren Scheines eines Widerspruches zwischen den §§ 19, 32 Abs. 2 und 43 Abs. 6 VermG ist — unter Berücksichtigung des logischen Zusammenhanges des Gesamtgesetzes und der aus den Materialien klar erkennbaren Absicht des Gesetzgebers — eine einschränkende Auslegung nötig: die Vorschrift des § 43 Abs. 6 1. Satz VermG ist bloß auf den Fall zu beziehen, daß *das angrenzende Grundstück noch nicht im Grenzkataster* enthalten ist.

§ 43 Abs. 6 VermG: Die Zustimmungserklärung der Anrainer kann auch in Form eines in Rechtskraft erwachsenen gerichtlichen Beschlusses vorgelegt werden. (BMfBuT, GZ 46 205/1-IV/6/85 vom 23. April 1985)

Die Eigentümer des Grundstückes Nr.371 der KG S haben den Antrag auf Umwandlung dieses Grundstückes gestellt. Dem Antrag war der Plan des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen Dipl.-Ing. L angeschlossen.

Den Umwandlungsbescheid bekämpften die Anrainer mit Berufung.

Soweit den Berufungsausführungen entnommen werden kann, wird einerseits der Grenzverlauf zwischen den Grundstücken Nr. 371 und 373 der KG S bestritten und andererseits die Gültigkeit des Versäumungsurteiles des Bezirksgerichtes B angezweifelt.

Die Frage des Grenzverlaufes war jedoch gerade Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens vor dem Bezirksgericht B. Mit dem bereits zitierten Versäumungsurteil, das mit der Vollstreckbarkeitsklausel versehen ist, wurden „die beklagten Parteien schuldig erkannt, der Mappenberichtigung laut Lageplan des Dipl.-Ing. L zuzustimmen und in die Umwandlung in den Grenzkataster gemäß § 43 Abs. 6 VermG einzuwilligen.“

Gemäß Art. 94 Bundes—Verfassungsgesetz ist die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt. Aus der Gewaltentrennung ergibt sich aber notwendigerweise auch das Prinzip der wechselseitigen Anerkennung der von den Gerichten und den Verwaltungsbehörden gesetzten Vollzugsakten. Dieses Prinzip kommt in Art. 138 B-VG und den hiezu ergangenen Durchführungsbestimmungen zum Ausdruck. Auszugehen ist vom Grundsatz der wechselseitigen Bindung von Gerichten und Verwaltungsbehörden an präjudizielle Entscheidungen der anderen Staatsgewalt; die gegenseitige Bindung ist die rechtliche Folge der Gewaltentrennung (Adamovic-Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 98; OGH, SZ 40/101). Wenn und solange eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung besteht, sind nicht nur die Parteien des Verfahrens, sondern auch die Gerichte und die Verwaltungsbehörden an sie gebunden (VwSlg NF 2811 F). Auch aus § 38 AVG folgt, daß die Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Akte der Gerichte gebunden sind. Eine solche Bindung besteht, wenn die Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist (Walter-Mayer, Verwaltungsverfahren, 155).

Die Vermessungsbehörde ist daher an die Entscheidung des Bezirksgerichtes B gebunden.

Die grundstückswise Umwandlung des Grundsteuerkatasters in einen Grenzkataster erfolgt nach § 17 Z 1 VermG auf Antrag des Eigentümers. Dem Antrag ist ein Plan eines Vermessungsbefugten, der den Voraussetzungen der §§ 37 und 43 VermG entspricht, anzuschließen (§ 18 VermG).

Strittig im berufsgegenständlichen Verfahren könnte nur mehr sein, ob der Plan auch dem § 43 Abs. 6 VermG entspricht.

Gemäß § 367 Abs. 1 der Exekutionsordnung (EO) gilt eine Erklärung, zu der der Verpflichtete nach Inhalt des Exekutionstitels verpflichtet ist, als abgegeben, sobald das Urteil bzw. ein gleichzuhaltender Beschluß die Rechtskraft erlangt hat. Dabei macht es keinen Unterschied aus, ob der Verpflichtete im Titel zu einer Zustimmung oder zur Unterfertigung einer bestimmten Urkunde verpflichtet wird. Die Zustimmung ist daher im Sinne des § 367 Abs. 1 EO als gegeben zu erachten, ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärung an den aus dem Exekutionstitel Berechtigten oder an einen Dritten, etwa eine Behörde, zu richten ist (VwGH, 1. Juli 1982, 81/06/0190). Die Zustimmungserklärung der Anrainer im Sinne des § 43 Abs. 6 VermG kann daher auch in Form eines in Rechtskraft erwachsenen gerichtlichen Beschlusses vorgelegt werden.

Mindestabstand zum Nachbargrund

§ 16 Abs. 1 des Salzburger Baupolizeigesetzes; § 25 Abs. 3 des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes:

Eine Abweichung vom Inhalt der erteilten Baubewilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen, wenn der gesetzliche Mindestabstand von 4 m nicht eingehalten wird. Auch ein Abstand von 3,96 m von der Nachbargrundgrenze rechtfertigt daher eine Baueinstellung. Lediglich insoweit, als in der erteilten Baubewilligung ein größerer Abstand als der gesetzliche Mindestabstand von der Nachbargrundgrenze vorgesehen ist, könnte ein Abweichen von der erteilten Baubewilligung als geringfügig beurteilt werden.

VwGH, 3. Nov. 1983, 0088/83

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 6. 7. 1981 wurde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses mit Garage erteilt. Der dieser Baubewilligung zugrundegelegte Lageplan sah einen Mindestabstand von 4,05 m zum Grundstück X vor. Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 26. 3. 1982 wurde gemäß § 16 des BaupolizeiG die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahmen mit sofortiger Wirkung verfügt. Als Begründung wurde angeführt, daß anlässlich einer (durch den betroffenen Nachbarn veranlaßten) Überprüfung vom 25. 3. 1982 festgestellt worden sei, die bauliche Maßnahme sei nicht plan- und bescheidgemäß erfolgt, weil der Nachbarabstand nicht eingehalten worden sei.

Mit Bescheid der Gemeindevertretung vom 31. 11. 1982 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 26. 3. 1982 abgewiesen und dies damit begründet, daß der durch einen Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen rekonstruierte Minimalabstand 3,82 m betrage, der bescheid- und planmäßige Grenzabstand jedoch mit 4,05 m festgesetzt und daher um 23 cm unterschritten worden sei.

Die belangte Behörde hat ihre die Vorstellung abweisende Entscheidung zunächst auf ein Anerkenntnis des Beschwerdeführers gestützt, wonach der Abstand des strittigen Bauwerkes von der Grundgrenze 3,96 m betrage. Über das Ergebnis der Vorsprache des Beschwerdeführers beim Amt der Salzburger Landesregierung wurde keine Niederschrift aufgenommen sondern lediglich ein Aktenvermerk. In diesem Aktenvermerk ist nun, entgegen der Begründung des angefochtenen Bescheides aber nicht davon die Rede, daß das eingeholte strittige Gutachten (Vermessungsoperat) zu Ungunsten des Beschwerdeführers um 14 cm von den tatsächlichen Gegebenheiten abweiche, vielmehr heißt es dort, daß das Vermessungsergebnis abweiche. Damit hat aber der Beschwerdeführer — entgegen der Begründung des angefochtenen Bescheides — nicht anerkannt, daß das von ihm errichtete Objekt den gesetzlich erforderlichen Nachbarabstand um mindestens 4 cm unterschreite. Durfte sohin die belangte Behörde nicht von einem Anerkenntnis des Beschwerdeführers ausgehen, dann erweist sich die von ihr dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegte Rechtsauffassung über die Beurteilung des Vorbringens des Beschwerdeführers im Zuge des Vorstellungsverfahrens als inhaltlich rechtswidrig.

Nach § 16 Abs. 1 des genannten Gesetzes ist die Einstellung einer baulichen Maßnahme zu verfügen, wenn die Ausführung des Bauwerkes nicht dem Inhalt der Bewilligung einschließlich der auf die bauliche Maßnahme bezughabenden rechtlichen Vorschriften, der Pläne und technischen Beschreibung entsprechend erfolgt ist. Eine Abweichung vom Inhalt der Bewilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen, wenn hierdurch die in den raumordnungs- oder baurechtlichen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen verletzt werden. Aus dieser Rechtslage ergibt sich, daß eine Abweichung vom Inhalt der erteilten Baubewilligung jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen ist, wenn der gesetzliche Mindestabstand von 4 m im Sinne des § 25 Abs. 3 Salzburger Bebauungsgrundlagengesetz nicht eingehalten ist. Auch ein Abstand von 3,96 m von der Nachbargrundgrenze würde daher, entgegen dem Beschwerdevorbringen, eine Baueinstellung rechtfertigen. Lediglich insoweit, als in der erteilten Baubewilligung ein größerer Abstand (4,05 m) als der gesetzliche Mindestabstand (4,00 m) von der Nachbargrundgrenze vorgesehen ist, könnte (!) ein Abweichen von der erteilten Baubewilligung als geringfügig beurteilt werden.

Zur Haftung für Fehlvermessungen

§ 1168 ABGB: Die Warnpflicht des Unternehmers, deren Verletzung schadensersatzpflichtig macht, besteht auch gegenüber einem sachverständigen oder durch Sachverständige beratenen Besteller. Diesen trifft jedoch die vertragliche Nebenpflicht, dem Unternehmer durch geeignete Aufklärung die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu ermöglichen. Die schuldhafte Verletzung dieser Pflicht auch durch einen Erfüllungsgehilfen des Bestellers stellt ein Mitverschulden auf Seiten des Geschädigten dar. Zur Haftung des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen für Fehlvermessung, wenn schon die vom Architekten beigegebenen Pläne und Angaben mangelhaft bzw. unvollständig waren. OGH, 25. 1. 1984, 1 Ob 769/83

Die klagende Partei begehrt Verurteilung des Beklagten zum Ersatz ihres insgesamt mit S 179.468,71 bezifferten Schadens. Sie habe den Beklagten mit der Vermessung des von ihr in K. errichteten Hochbaues beauftragt. Kurz vor der Fertigstellung des Rohbaus habe sich herausgestellt, daß der

Abstand zu dem an der Nordseite angrenzenden Grundstück der N zu gering gewesen sei. Der Beklagte habe einen auskragenden Gebäudeteil unberücksichtigt gelassen. Um N zum Verzicht auf ihre nachbarrechtlichen Ansprüche zu bewegen, habe die klagende Partei Aufwendungen in der Höhe des Klagsbetrages tätigen müssen.

Der Beklagte wendete ein, die klagende Partei habe ihn angewiesen, die erforderlichen Pläne vom Atelier des Planungsarchitekten H. abzuholen. Dort seien ihm ein Lage- und ein Polierplan mit dem Bemerkungen übergeben worden, daß weitere Pläne nicht vorhanden seien. Der Abstand zur nördlichen Grundgrenze sei ihm mit sieben Metern angegeben worden. Er sei nicht darauf aufmerksam gemacht worden, daß das erste Obergeschoß über die Untergeschoße hinausrage. Aus den ihm übergebenen Plänen sei das nicht ersichtlich gewesen. Das Verschulden an dem Vermessungsfehler treffe daher allein die klagende Partei.

Die sorgfältige Durchführung von Vermessungs- und insbesondere von Absteckungsarbeiten erfordert Kontrollen des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen, die in verschiedener Weise bewerkstelligt werden können. Stehen etwa ein Lage- und ein Detailplan zur Verfügung, müssen die Koten geprüft und verglichen sowie nicht überprüfte, fehlende oder widersprüchliche Koten mündlich oder schriftlich abgeklärt werden. Wird ein kompletter Satz von Einreichplänen überlassen, sind die einander entsprechenden Koten in allen Plänen auf ihre Übereinstimmung zu prüfen. Vor Absteckung der Punkte im Gelände ist stichprobenartig zu prüfen, ob die auf der Baustelle aufliegenden Pläne mit den eingereichten übereinstimmen, vor allem dann, wenn nicht unmittelbar nach Übernahme des Auftrages mit der Absteckung begonnen wird. In dem dem Beklagten überlassenen Lageplan ist übereinstimmend mit der Schnittzeichnung in derselben Urkunde die Gesamtbreite des Gebäudes (ohne Garage) mit 32 m angegeben; im Detailplan, in welchem nur die Teilkoten eingetragen sind, ist die Gesamtbreite dagegen mit 31,68 m zu errechnen. Es liegt demnach eine widersprüchliche Kotierung vor.

Da der Vertrag über die Einmessung des geplanten Gebäudes als Werkvertrag zu beurteilen ist, war der Beklagte gemäß § 1168a ABGB verpflichtet, die klagende Partei zu warnen, wenn sie offenbar unrichtige Anweisungen erteilte. Diese Warnpflicht besteht auch gegenüber dem sachkundigen oder sachverständig beratenden Besteller. „Offenbar“ im Sinne der zitierten Gesetzesstelle ist alles, was vom Unternehmer bei der von ihm vorausgesetzten Sachkenntnis erkannt werden muß. Die Divergenz in den beiden zur Verfügung gestellten Plänen mußte dem Beklagten — bei Anwendung der in seinem Beruf üblichen Sorgfalt (§ 1299 ABGB) auffallen. Hätte der Beklagte nach der erforderlichen Prüfung der ihm überlassenen Pläne in Entsprechung seiner Warnpflicht bei der klagenden Partei oder H. rückgefragt, wäre die letztlich für die Fehlvermessung ursächliche Plandivergenz aufgeklärt worden. Von einer Überspannung der den Beklagten treffenden Sorgfaltspflicht kann keine Rede sein. Der Beklagte vermag die Haftung für die Folgen seiner Unterlassung auch nicht mit dem Hinweis abzuwehren, daß ihm kein einwandfreies, jedenfalls aber kein vollständiges Planmaterial zur Verfügung gestellt worden sei. Waren die überlassenen Pläne unvollständig und schon deshalb die Anweisungen der klagenden Partei offenbar untauglich, wäre es an ihm gelegen gewesen, die klagende Partei darauf rechtzeitig aufmerksam zu machen.

Der Beklagte hat allerdings von Anfang an behauptet, daß das Verschulden an dem Vermessungsfehler die klagende Partei treffe, weil sie ihn nicht auf die Auskragung der Obergeschoße aufmerksam gemacht habe und dies aus den ihm überlassenen Plänen nicht ersichtlich gewesen sei.

Der Besteller hat nicht nur die Hauptpflicht, den Werklohn zu entrichten, es treffen ihn, wie bei jedem Vertrag, auch Nebenpflichten.

Unter diesen Nebenpflichten ist vor allem die sich aus den Besonderheiten des zu erbringenden Werkes jeweils ergebende Verpflichtung zur Aufklärung und Mitwirkung hervorzuheben. So hat der Besteller den Werkunternehmer über alle Umstände zu informieren, aus welchen Gefahren für das Gelingen des Werkes hervorgehen können. Er hat ihm, wenn das Werk unter Benützung vorhandener Pläne erstellt werden soll, brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung zu stellen und jene Anordnungen zu treffen, die zur reibungslosen Abwicklung des Vertrages erforderlich sind.

Für ein Verschulden des Architekten bei Erstellung tauglicher Pläne hat der Besteller dem Unternehmer, der die Pläne bei Vermessungsarbeiten zu verwenden hat, einzustehen.

Es ist üblich, daß der Planungsarchitekt dem Vermessungstechniker das Auskragen von Gebäudeteilen bei der Auftragserteilung bekanntgibt. Dazu kommt, daß in dem dem Beklagten überlassenen Schnitt die Auskragung der Obergeschoße bloß strichliert eingezeichnet, statt — wie üblich — voll ausgezogen war und die im Schnitt eingetragene, bis zum Erdboden voll ausgezogene Linie an der nördlichen Begrenzung des auskragenden Teiles unter Technikern als Hinweis für das Fehlen auskragender Teile aufgefaßt wird. Es kann also — soweit das auf Grund des bisher festgestellten Sachverhaltes beurteilt

werden kann — keine Rede davon sein, daß der von der klagenden Partei mit der Ausfolgung der für die Einmessung erforderlichen Pläne beauftragte Architekt den Beklagten über alle zur Vermeidung von Vermessungsfehlern erforderlichen Umstände aufgeklärt hätte.

Der Sachverhalt reicht jedoch zu einer verlässlichen Beurteilung des Mitverschuldens und der Gewichtung der den Beklagten und den Planungsarchitekten der klagenden Partei belastenden Zurechnungsmomente noch nicht aus.

Lastenfrie Abschreibung

§§ 4 bis 12 und 13 ff LiegTeilG: Die lastenfrie Abschreibung von einem Grundbuchskörper ist, vom Fall der §§ 13 ff LiegTeilG abgesehen, nur mit Zustimmung der bürgerlich Berechtigten zulässig, doch kann bei rechtsmißbräuchlicher Verweigerung der Zustimmung diese durch den Richter ersetzt werden.

OGH, 22. Feb. 1984, 1 Ob 510/84.

Die Kläger begehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die Abschreibung des Grundstückes Nr. XX von der EZYY ohne Mitübertragung der zugunsten des Beklagten haftenden Pfandrechte, Dienstbarkeiten und Reallasten einzuwilligen. Die Kläger führen zur Begründung ihres Begehrens aus, sie beabsichtigen, das Grundstück zu veräußern, um ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können; hiezu sei die Lastenfrieerstellung erforderlich. Die Weigerung des Beklagten, der lastenfrieen Abschreibung zuzustimmen, sei im Hinblick auf die nach Abschreibung verbleibende dingliche Sicherung seiner Rechte sittenwidrig.

§ 3 Abs. 1 LiegTeilG sieht vor, daß die Abschreibung ohne Zustimmung derjenigen Personen, für die dingliche Rechte eingetragen sind, nur möglich ist, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese, die Pfandrechte als Simultanhypotheken, übertragen werden. Die lastenfrie Abschreibung von einem Grundbuchskörper ist demgemäß grundsätzlich an die Zustimmung der bürgerlich Berechtigten gebunden. Da die Beibringung von Freilassungserklärungen oftmals in einem Mißverhältnis zum Wert des Trennstückes und seiner Bedeutung für die hypothekarische Sicherheit steht und die Notwendigkeit der Zustimmung des Gläubigers zur lastenfrieen Abschreibung von diesem zur Erlangung unrechtmäßiger Vorteile mißbraucht werden kann, gestattet das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen die lastenfrie Abschreibung auch ohne Freilassungserklärung, jedoch nur nach Durchführung eines besonderen Verfahrens. So sehen die §§ 13 ff LiegTeilG die lastenfrie Abschreibung geringwertiger Trennstücke von einem Grundbuchskörper vor, doch sind die Voraussetzungen im Hinblick auf Wert und Umfang der abzuschreibenden Trennstücke im vorliegenden Fall offenbar nicht gegeben.

Dem Begehren der Kläger kommt Berechtigung zu, wenn die Weigerung des Beklagten, der lastenfrieen Abschreibung zuzustimmen, als mißbräuchliche Rechtsausübung anzusehen ist. Rechtsmißbrauch kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der bürgerlich Berechtigte auch noch bei lastenfrieer Abschreibung eines Grundstücksteils reichlich gedeckt, ein zur Übernahme der Last bereiter Kaufinteressent kaum zu finden, der Grundstückseigentümer daher gehindert ist, durch Abverkauf seine Schulden zu tilgen und so die andernfalls drohende exekutive Veräußerung des Grundstückes zu vermeiden.

Christoph Twaroch