



Recht und Gesetz

Christoph Twaroch ¹

¹ *BMwA, Abteilung IX/6, Landstraßer Hauptstraße 55, A-1031 Wien*

VGI – Österreichische Zeitschrift für Vermessung und Geoinformation **87** (1), S. 50–53

1999

Bib_TE_X:

```
@ARTICLE{Twaroch_VGI_199907,  
Title = {Recht und Gesetz},  
Author = {Twaroch, Christoph},  
Journal = {VGI -- {"0}sterreichische Zeitschrift f{"u}r Vermessung und  
Geoinformation},  
Pages = {50--53},  
Number = {1},  
Year = {1999},  
Volume = {87}  
}
```



Zusammengestellt und bearbeitet von MinRat Dipl.-Ing. Dr.jur. Christoph Twaroch

Zustimmungserklärung; § 43 Abs. 6 VermG

Für die Anfechtung eines vor einem Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen geschlossenen außgerichtlichen Vergleichs zwischen den Eigentümern angrenzender Grundstücke über den vormals strittig gewesenen Grenzverlauf wegen Irrtums gelten wegen des Vergleichscharakters der Vereinbarung die Grundsätze der §§ 1385 ff ABGB.

(OGH, 24. Nov. 1998, 1Ob193/98h)

Sachverhalt: Die Streitteile sind jeweils Alleineigentümer benachbarter Grundstücke in P. Der Kläger wollte – im Zuge eines Bauprojekts – sein Grundstück vermessen lassen und in den rechtsverbindlichen Grenzkataster aufgenommen wissen und beauftragte damit einen staatlich befugten und beeideten Ingenieur-Konsulenten für Vermessungswesen (im folgenden Geometer). Am 12. September 1994 fand über Einladung des Geometers eine „Grenzverhandlung“ statt. Die der Beklagten zugestellte Einladung dazu enthielt folgende Rechtsbelehrung: *„Das Vermessungsgesetz . . . regelt die Einverleibung von Grundstücken in den Grenzkataster. Anlässlich einer Grenzvermessung der oben genannten Liegenschaft (. . .) werden die einvernehmlich festgesetzten Grenzen der zur Gänze vermessenen Grundstücke . . . (Liegenschaft des Klägers) rechtsverbindlich und unwandelbar festgelegt. Sie werden als Grundeigentümer der betroffenen oder einer der angrenzenden Liegenschaft höflichst eingeladen, bei der am . . . in . . . stattfindenden Grenzverhandlung teilzunehmen oder einen Bevollmächtigten zu entsenden. ... Bei Nichterscheinen wird der Grenzverlauf durch den Vermessungsbefugten nach dem technischen Operat des Grenzkatasters festgestellt und fehlende Grenzzeichen nach § 43 (1) 3 Vermessungsgesetz dauerhaft angebracht. Ist der Grenzverlauf durch Grenzsteine, Eisenrohre, Zäune oder Mauern eindeutig gekennzeichnet und unbestritten, kann im Fall der Verhinderung die umseitige Zustimmungserklärung nach eigenhändiger Unterfertigung auch mit der Post retourniert werden.“*

Bei dieser „Grenzverhandlung“ stellte der Geometer fest, daß die in der Natur ersichtliche Grenze (tatsächlich ist sie im strittigen Bereich verwildert und verwachsen und daher nur bedingt „ersichtlich“) nicht mit der sich aufgrund der Urkundspläne ergebenden Grenze übereinstimme. Während der „Grenzverhandlung“ machte die Beklagte sinngemäß geltend, den fraglichen (schmalen) Grundstückstreifen ersessen zu haben. Der Geometer erwiderte sinngemäß, daß dies auf seine Grenzfeststellung keinen Einfluß habe. Ein auf Verlangen der Beklagten beigezogener zweiter Geometer des örtlichen Vermessungsbüros bestätigte den vom Geometer ermittelten Grenzverlauf. Die Beklagte unterfertigte sodann ein Formblatt mit der Überschrift „ZUSTIMMUNGSERKLÄRUNG“ sowie Spalten für die einzelnen Grundstücke, die einzelnen mit Namen und Anschrift genannten Eigentümer und dem Text „Durch

die eigenhändige Unterschrift wird dem Verlauf der gemeinsamen Grenze meines und des von der Vermessung betroffenen Grundstücks zugestimmt“ wobei die Spalten Grundstücknummer sowie Name und Anschrift der Beklagten bereits vom Geometer ausgefüllt waren, in der letzten Spalte unter dem genannten Text. Auch die übrigen Anrainer fertigten diese Zustimmungserklärung.

Mit Schreiben vom 30. September 1994 teilte die Beklagte dem Geometer mit: *„Da mir bei obiger Grenzverhandlung die Unterschrift auf der Zustimmungserklärung zum geänderten Grenzverlauf entlang meines Grundstückes ... gegen meine Überzeugung abverlangt wurde und ich mit der Darstellung der Grenze in meinem betroffenen Bereich nicht einverstanden bin, ziehe ich meine Unterschrift zurück.“*

Der Kläger begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, im Sinn der von ihr bereits anlässlich der „Grenzverhandlung“ erteilten Zustimmungserklärung den gemäß Neuvermessung vom 12. September 1994 festgestellten tatsächlichen Grenzverlauf zwischen den Grundstücken, wie er in dem diesem Urteil angeschlossenen Plan des Geometers dargestellt sei, anzuerkennen

Die Beklagte wendete ein, ihr sei bei der Unterschriftsleistung auf dem Zustimmungserklärungsblatt ein rechtserheblicher Irrtum unterlaufen, sodaß sie ihre Unterschrift zurückgezogen habe. Die in der Natur ersichtliche Grenze sei zumindest seit 60 Jahren unangefochten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, weil sich die Beklagte mit ihrer Unterschrift auf der Zustimmungserklärung verpflichtet habe, die bei der „Grenzverhandlung“ festgestellte Grenze anzuerkennen; es handle sich dabei um ein konstitutives Anerkenntnis des gemeinsamen Grenzverlaufs. Damit habe sie auch auf allfällige Rechte aus einer Ersitzung verzichtet. Der Irrtum der Beklagten betreffe einen streitigen Punkt des Anerkenntnisses, was sie gemäß § 1385 ABGB nicht zur Anfechtung berechtige, wenn kein Irrtum über die Grundlage des Anerkenntnisses vorliege.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. In rechtlicher Hinsicht vertrat die zweite Instanz die Auffassung, die Beklagte habe mit ihrer Unterschrift die Zustimmung zu dem vom Geometer ermittelten Grenzverlauf erteilt, nachdem sie noch während der „Grenzverhandlung“ sinngemäß behauptet habe, den fraglichen Grundstückstreifen ersessen zu haben, und der auf ihr Verlangen beigezogene zweite Geometer den ermittelten Grenzverlauf bestätigt habe. In der Einladung zur „Grenzverhandlung“ sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß anlässlich der Grenzvermessung die einvernehmlich festgesetzten Grenzen rechtsverbindlich und unwandelbar festgelegt werden würden. Da die Beklagte, „wenn auch nach Zögern“, im Bewußtsein einer für sie unklaren Rechtslage unterschrieben habe, habe sie damit rechtswirksam der vorgesehenen Grenzziehung zugestimmt; damit sei der Grenzverlauf

einverständlich festgestellt worden. Diese Vereinbarung stelle einen zivilrechtlichen Vergleich iSd § 1380 ABGB dar. Dem Berufungsvorbringen, der Geometer habe die Beklagte nicht ausreichend belehrt, wengleich sie ihm nicht vorwerfen könne, sie bewußt in Irrtum geführt zu haben, sei entgegenzuhalten, daß ihr die Tragweite ihrer Unterschrift und Zustimmungserklärung aufgrund der Belehrung in der Einladung zur Grenzverhandlung klar habe sein müssen.

Aus der Begründung: In der Sache selbst ist zunächst klarzustellen, daß es sich um einen Rechtsstreit im Zusammenhang mit der grundstücksweise vorzunehmenden Umwandlung des Grundsteuerkatasters in einen Grenzkataster nach § 15 Abs 1 Z 1 Vermessungsgesetz handelt. Nach den EB zum Stammgesetz (508 BldNR 11.GP, 13) sollte die Landvermessung neu geordnet werden und der neue Kataster neben seiner bisherigen Aufgabe, der Finanzverwaltung die Grundlagen der Einheitsbewertung zu liefern, auch der Sicherung der Grundstücksgrenzen dienen. Die besondere Bedeutung des Grenzkatasters liegt darin, daß er ua zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt ist (§ 8 Z 1 VermG) und ein auf die in der Natur ersichtlichen Grenzen eines Grundstücks gegründeter Anspruch demjenigen nicht mehr entgegengesetzt werden kann, der ein Recht im Vertrauen auf die im Grenzkataster enthaltenen Grenzen erworben. Der Grenzkataster schafft umfassenden Vertrauensschutz. Bei der Neuanlage des Grenzkatasters sind demnach, um die erwähnten rechtlichen Wirkungen herbeizuführen, erst zum Zwecke der Festlegung der Grenzen der Grundstücke an Ort und Stelle Grenzverhandlungen durchzuführen, zu denen sämtliche beteiligte Eigentümer zu laden sind (§ 24 VermG).

Dem Eigentümer, der die Umwandlung seines Grundstücks, das heißt dessen Eintragung im Grenzkataster anstrebt, stehen nun zwei nach dem VermG rechtlich zulässige Wege offen:

Der erste Weg besteht darin, an das zuständige Vermessungsamt als Behörde herantreten. Auf das darauf folgende Verfahren der Vermessungsbehörde ist gemäß § 3 Abs 1 VermG das AVG 1991 anzuwenden. Einigen sich die Parteien bei der nach § 24 VermG vorgeschriebenen Grenzverhandlung über den Grenzverlauf, ist die Einigung in das Protokoll über die Grenzverhandlung aufzunehmen und damit zu beurkunden (§ 14 AVG). Einigen sie sich nicht, hat die Behörde nach § 25 Abs 2 VermG vorzugehen: Ist noch kein gerichtliches Verfahren anhängig, so ist der Eigentümer, der behauptet, daß die Grenze nicht mit dem sich auf Grund der Behelfe ergebenden Grenzverlauf übereinstimmt, aufzufordern, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen. Nach § 25 Abs 4 VermG steht den Parteien die Möglichkeit, ihr besseres Recht im Prozeßweg geltend zu machen (§ 851 Abs 2 ABGB), nur innerhalb von sechs Wochen nach rechtskräftiger Beendigung des außerstreitigen Verfahrens offen, wenn ein Eigentümer auf Grund einer solchen Aufforderung durch die Vermessungsbehörde einen Antrag auf Berichtigung der Grenze nach den §§ 850 ff ABGB stellt. Kommt der Eigentümer einer Aufforderung nach § 25 Abs 2 VermG nicht fristgerecht nach oder setzt er

ein anhängiges gerichtliches Verfahren nicht gehörig fort, so ist er als dem von den übrigen beteiligten Eigentümern in der Grenzverhandlung angegebenen Grenzverlauf oder, wenn eine den Grenzverlauf festsetzende außerstreitige gerichtliche Entscheidung vorliegt, als dem Inhalt dieser Entscheidung zustimmend anzusehen (§ 25 Abs 5 VermG).

Der zweite Weg kann dadurch beschritten werden, daß der Eigentümer nach § 18 VermG einen Umwandlungsantrag unter Anschluß des Plans eines Vermessungsbefugten iSd § 1 Abs 1 LiegTeilG stellt. Diesen Weg hat der Kläger gewählt, indem er sich als Umwandlungswerber seines Grundstücks an den Geometer als Ingenieurkonsulten für Vermessungswesen und Vermessungsbefugten wandte. Werden nun bei einer solchen, hier als „Grenzverhandlung“ bezeichneten Zusammenkunft mit den Eigentümern der an das umzuwandelnde Grundstück angrenzenden Grundstücke die Grenzen des umzuwandelnden Grundstücks – hier iS der Vermessungsergebnisse des Geometers – einvernehmlich festgelegt und haben alle Anrainer entsprechende Zustimmungserklärungen abgegeben, so verfügt das zuständige Vermessungsamt über Antrag des Eigentümers bescheidmäßig gemäß § 20 Abs 2 iVm § 17 Z 1 VermG die Umwandlung des Grundstücks iSd Eintragung im rechtsverbindlichen Grenzkataster.

Wenn Nachbarn die Grenzerneuerung und -berichtigung einvernehmlich (außergerichtlich) vornehmen, begründet die Vereinbarung einen vollstreckbaren (§ 355 EO) Anspruch auf Duldung der Grenzziehung bzw einen Anspruch gemäß § 36 EO, wenn die Grenzziehung vereinbarungswidrig vorgenommen wird

Die Beklagte erteilte als Anrainerin bei der vom Geometer abgehaltenen „Grenzverhandlung“ zwar die entsprechende Zustimmungserklärung, zog diese aber in der Folge zurück; der Geometer hat namens des Klägers offenbar deshalb auch gar nicht bei der Vermessungsbehörde die Erlassung eines Bescheids zur Eintragung des Grundstücks des Klägers in den Grundsteuerkataster (*Anm: richtig wohl „Grenz“kataster*) beantragt.

Die Erklärung der Beklagten auf dem vom Geometer bei der „Grenzverhandlung“ aufgelegten Formblatt durch Fertigung einer darin vorbereiteten Erklärung ist somit ein außergerichtlicher Vergleich der Streitteile iSd § 1380 ABGB über den vorher strittig gewesenen Grenzverlauf zwischen deren Grundstücken iSd Vermessungsergebnisse des Geometers. Entgegen dem Prozeßstandpunkt der Beklagten ist ihre schriftliche Zustimmungserklärung somit keine bloße Wissensklärung.

Für die Anfechtung eines vor einem Ingenieurkonsulten für Vermessungswesen geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs zwischen den Eigentümern anrainer Grundstücke über den vormals strittig gewesenen Grenzverlauf wegen Irrtums gelten wegen des Vergleichscharakters der Vereinbarung die Grundsätze der §§ 1385 ff ABGB. Nach § 1385 ABGB kann ein Irrtum den Vergleich nur insoweit ungültig machen, als er die Wesenheit der Person oder des Gegenstands betrifft. Da der Vergleich dem Zweck dient, strittige oder zweifelhafte Rechte einverständlich neu festzulegen (§ 1380

ABGB) und damit die Strittigkeit oder Zweifelhafteit zu beseitigen, kann er nicht angefochten werden, wenn ein Partner beim Abschluß über den wahren Sachverhalt geirrt hat (§ 1387 ABGB), verlöre doch sonst der Vergleich seinen Sinn.

Irrtumsanfechtung nach § 1385 ABGB kommt somit nur insoweit in Betracht, als der Irrtum dasjenige betrifft, was die Parteien zur Zeit des Vergleichsabschlusses als sicher, also als unzweifelhaft und unstrittig, angenommen haben, kann sich aber nicht auch auf Umstände erstrecken, die die Parteien der Streitbereinigung unterworfen haben. Auch ein Rechtsirrtum einer Partei berechtigt daher nicht zur Anfechtung eines Vergleichs.

Legalservitut; § 364 ABGB, § 8 TelegraphenwegeG

Leitungsrechte nach § 8 TelegraphenwegeG stellen eine Legalservitut dar.

Frage der Gewährleistung für offenkundige außerbüchliche (Legal-)Servitut.

(OGH, 2. Feb. 1998, 6 Ob 390/97i)

Sachverhalt: Die klagende Stadtgemeinde kaufte nach rund einjährigen Verhandlungen 1994 zur Erweiterung eines Sportplatzes und Errichtung eines Naturrasen-Fußballplatzes (unter Einbeziehung des angrenzenden alten Trainingsplatzes) eine etwa 817 m² große Liegenschaft (im folgenden Kaufgrundstück) von der beklagten Partei. Im Kaufvertrag war vereinbart: „V. (Rechte und Lasten) Übergabe und Übernahme des ... Grundstückes erfolgen frei von Lasten jeder Art, in einem vollkommen geräumten Zustand, wofür die Verkäuferin ausdrücklich Gewähr leistet. In Erfüllung dieser übernommenen Verpflichtung trifft die Verkäuferin sohin u.a. auch die Verpflichtung, der Stadtgemeinde Innsbruck alle dieser durch eine allenfalls notwendige Räumung des kaufgegenständlichen Grundstückes verbundenen Kosten jeder Art zu ersetzen.... Unbeschadet der vertraglichen Zusicherungen übernimmt die Verkäuferin jedoch keine Gewähr oder Haftung für das angegebene Flächenmaß, den Kulturzustand oder eine sonstige bestimmte Beschaffenheit oder Eignung des Kaufgegenstandes.“

Das als Sonderfläche Sportplatz gewidmete und (damals) als Parkplatz verwendete Kaufgrundstück weist, soweit hier relevant, folgende Beschaffenheit auf: Am nördlichen Grundstücksteil befindet sich ein mit Rasengittersteinen ausgelegter Parkplatz, der sich im Eigentum der klagenden Partei befindet. Südlich des Parkplatzes befindet sich ein niveaugleicher, sich deutlich von der ihn umgebenden asphaltierten Fläche abhebender, etwa 120 cm langer und 70 cm breiter und in der Mitte mit Eisen unterteilter Schachtdeckel aus Waschbeton mit einem Eisenring. Der Schachtdeckel führt zu einem unterirdischen Bauwerk (Kabelschacht mit zahlreichen Kabelsträngen) der Post- und Telegraphendirektion (PTV). Neben dem Schachtdeckel befinden sich noch zwei Gullys: ein runder gußeiserner Gully mit einem Durchmesser von 80 cm 1,5 m südlich der nördlichen Randsteinbegrenzung sowie ein viereckiger Gully mit einem gußeisernen Deckel 1,5 m südlich des

runden Gullys. Vor Kaufvertragserrichtung war der zuständige Leiter der Abteilung IV des Stadtmagistrates I ein- bis zweimal an Ort und Stelle, um das Kaufgrundstück zu besichtigen. Dabei fielen ihm der Postkabelschacht und die Gullys nicht auf. Erst im Zuge der Planung der Sportplatzweiterung stellte sich für die klagende Partei das Vorhandensein des Postkabelschachtes heraus. In folgenden Gesprächen zwischen der klagenden Partei und der PTV erörterte man die Möglichkeit einer Kabelkanalverlegung. Die PTV erklärte, eine Verlegung sei zwar technisch möglich, erfordere jedoch Kosten in einem zweistelligen Millionenbetrag. Um der klagenden Partei eine durchgehende Überdeckung der von ihr geplanten Sportanlage mit dem gleichen Belag zu ermöglichen, erklärte sich die PTV zu einer Absenkung des Schachtdeckels um 30 cm bereit, wogegen die klagende Partei der PTV die jederzeitige Zufahrtsmöglichkeit zum Kabelschacht zusicherte.

Unter Berufung auf Vertragspunkt V. begehrt die klagende Partei von der beklagten Partei die Zahlung von 350.000 S sA als Preisminderung in Höhe von 10 % des unbestritten von ihr bereits bezahlten Kaufpreises. Es liege eine erhebliche Beeinträchtigung des Verwendungszweckes und damit ein wesentlicher Mangel vor, der die klagende Partei zur Preisminderung berechtige. Die beklagte Partei habe ihre Zusage der Lastenfreiheit nicht eingehalten und müsse hierfür Gewähr leisten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Bei ordnungsgemäßer und sorgfältiger Besichtigung des Kaufgrundstückes wäre es unmöglich gewesen, den Schachtdeckel zu übersehen; bei entsprechenden Nach- und Rückfragen wäre es ein leichtes gewesen, zu erforschen, was sich unter dem Schachtdeckel verberge. Der offenkundige Mangel schließe Gewährleistungsansprüche aus. Dem stehe auch Punkt V. des Kaufvertrages nicht entgegen, weil nach dessen zweitem Absatz, der eine Präzisierung des ersten Absatzes darstelle, die beklagte Partei ausdrücklich keine Gewähr oder Haftung für eine bestimmte Beschaffenheit oder Eignung des Kaufgegenstandes übernommen habe.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf. Bei ausdrücklicher Zusage einer lastenfreien Übergabe sei auch für offenkundige Mängel Gewähr zu leisten, sodaß die Frage nach der Offenkundigkeit der Mängel unerörtert bleiben könne.

Der OGH stellte das Ersturteil wieder her.

Aus der Begründung: Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet außer dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 928 erster Satz ABGB). Im vorliegenden Fall betrifft der als Begründung für die Preisminderung von der klagenden Partei behauptete „Mangel“ einen durch einen großen sichtbaren Deckel zugänglichen Postkabelschacht auf der Kaufliegenschaft. Dabei handelt es sich um keinen Sachmangel der Kaufsache, sondern um einen Rechtsmangel. Der Nachteil für die klagende Liegenschaftserwerberin liegt darin, daß die PTV zu „ihrem“ Kabelschacht jederzeit zufahren kön-

nen muß und daher einerseits sowohl Störungen eines Spiel- oder Trainingsbetriebes auf dem Sportplatz einschließlich Spielabbrüchen nicht auszuschließen sind, und andererseits durch das Zufahren mit Kraftfahrzeugen der PTV samt Einachs-Anhängern zur Beförderung der Kabeltrommeln eine Beschädigung der Grasnarbe des Naturrasenplatzes erfolgen kann.

Das hier noch anzuwendende Telegraphenwegegesetz (TWG, jetzt Telekommunikationswegesgesetz) räumt dem Bund für die Herstellung, Instandhaltung und den Betrieb von Telegraphenanlagen iSd § 1 TWG auch an unverbauten und in fremdem Privateigentum stehenden Grundstücken – wie hier – unter der Voraussetzung, daß der bestimmungsgemäße Gebrauch der zu benütenden Liegenschaft nicht dauernd behindert wird und überwiegende öffentliche Rücksichten nicht im Wege stehen, Leitungsrechte ein, die das Recht zur Führung und Erhaltung von Leitungen ... unter der Erde (Abs 2 lit a), zur Anbringung und Erhaltung von Leitungsstützpunkten, Schalt- und Transformatoranlagen, sonstigen Leitungsobjekten und anderem Zubehör (Abs 2 lit b) und zum Betriebe der unter a, b und c angeführten Anlagen (Abs 2 lit d) umfassen. § 8 TWG „Wirksamkeit der Leitungsrechte“ lautet: *„(1) Die Leitungsrechte gehen samt den mit ihnen verbundenen Verpflichtungen kraft Gesetzes auf den jeweiligen Eigentümer des Telegraphen über, für die sie geltend gemacht worden sind. (2) Sie sind gegen jeden Besitzer (Verwaltung) der in Anspruch genommenen Liegenschaft wirksam. (3) Die Leitungsrechte bilden keinen Gegenstand grundbücherlicher Eintragung, ihre Ausübung begründet keinen Ersitzungs- oder Verjährungstitel.“* Leitungsrechte iSd § 8 TWG haben nicht bloß obligatorischen, sondern auf einem Gesetz beruhenden, gegenüber jedem Eigentümer wirksamen absoluten Charakter, weshalb den Berechtigten auch der Schutz des § 364 ABGB zusteht. Bei den Leitungsrechten nach § 8 TWG zugunsten der PTV handelt es sich um eine sogenannte Legalservitut, somit eine von einer Eintragung im Grundbuch in der Regel unabhängige (hier zufolge § 8 TWG) Eigentumsbeschränkung privatrechtlicher Natur, die ähnlich einer Dienstbarkeit wirkt.

Nach der Rspr wird von einer offenkundigen Dienstbarkeit, die der Erwerber einer Liegenschaft gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht verbüchert ist, dann gesprochen, wenn vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrgenommen werden können, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen. Der Erwerber darf sich etwa bei einem von außen durch einen Schachtdeckel leicht erkennbaren Kanalstrang, der nach den Umständen nicht der erworbenen Liegenschaft selbst dienen konnte, nicht auf das Nichtbestehen einer so in die Augen fallenden Dienstbarkeit verlassen. Diese Grundsätze haben nicht nur dann zu gelten, wenn es um die Bindung des Erwerbers einer dienstbarkeitsbelasteten Liegenschaft an eine offenkundige Dienstbarkeit geht, sondern auch dann, wenn die Frage des Ausschlusses der Gewährleistung nach

§ 928 ABGB zu prüfen ist. Im vorliegenden Fall mußte die klagende Partei aus der Tatsache eines großen, ohne weiteres erkennbaren Deckels, der gerade kein Kanalgully war, darauf schließen, daß der Deckel zu einem Schacht führt. Bei Anwendung des Sorgfaltsmaßstabes mußte die klagende Partei die ihr nach objektiven Maßstäben zumutbaren und möglichen (eigenes Bauamt ua) Untersuchungen pflegen, die zugleich zum Ergebnis geführt hätten, daß der Kanaldeckel nur den Abschluß eines unterirdischen Schachtbauwerkes für einen Kabelkanal der PTV darstellt. Der Postkabelschacht war bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar. Es liegt somit eine offenkundige Legalservitut als Rechtsmangel der verkauften Liegenschaft vor. Den bücherlich ersichtlichen Lasten sind nicht eingetragene, aber „offenkundige“ Dienstbarkeiten gleichzustellen, sie „fallen“ durch den tatsächlichen Zustand des belasteten Grundstückes „in die Augen“.

Zutreffend erkannte an sich die zweite Instanz unter Wiedergabe der herrschenden Lehre, daß der Veräußerer bei ausdrücklicher oder zumindest schlüssiger Zusage (§ 863 ABGB) der Mängelfreiheit Gewähr zu leisten hat. Der Erwerber kann sich auf die Zusage des Veräußerers verlassen und die Ware kaufen, ohne sie auch nur anzusehen. Maßgeblich ist dabei der Inhalt der Zusage, daß die Sache von diesem Fehler oder überhaupt von allen Fehlern frei sei. Die Zusage der Lastenfreiheit umfaßt, wie die zweite Instanz zutreffend erkannte, auch die Zusage von Servituten, jedoch schließt selbst die „Servituttsfreiheits“zusicherung nicht die Freiheit von öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen ein.

Gleiches hat mangels ausdrücklicher – hier indes fehlender – Zusage auch für die Legalservitut nach § 8 TWG zu gelten. Nach dem Text des hier zu beurteilenden Vertragspunktes V. erfolgt die Übernahme des Grundstückes frei von Lasten jeder Art, in einem vollkommen geräumten Zustand, wofür die Verkäuferin ausdrücklich Gewähr leistet. Das „ausdrücklich Gewähr leisten“ bezieht sich nun erkennbar nicht auf die Lastenfreiheit, sondern auf den vollkommen geräumten Zustand. Deutlich gemacht wird dies durch den folgenden Satz, *„in Erfüllung dieser übernommenen Verpflichtung trifft die Verkäuferin sohin auch die Verpflichtung, der ... (klagenden Partei) alle dieser durch eine allenfalls notwendige Räumung des ... Grundstückes verbundenen Kosten jeder Art zu ersetzen.“* Bei einer solchen Lesart wird auch verständlich, wieso die beklagte Partei keine Gewähr oder Haftung für das Flächenausmaß, den Kulturzustand oder eine sonstige bestimmte Beschaffenheit oder Eignung des Kaufgegenstandes trifft. Die beiden Absätze von Vertragspunkt V. können somit ohne weiteres harmonisiert werden. Der Auffassung des Berufungsgerichtes, die Zusage der Lastenfreiheit umfasse auch die Freiheit von Servituten, kann beim hier zu beurteilenden Vertragstext und der Tatsache, daß es sich um eine offenkundige außerbücherliche Legalservitut handelt, nicht beigetreten werden, sodaß der Ausschluß der Gewährleistung nach § 928 ABGB zum Tragen kommt.