



Recht und Gesetz

Christoph Twaroch ¹

¹ *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit; Abt. Metrologie, Vermessung, Geoinformation; Landstrasser Hauptstr. 55, 1031 Wien*

VGI – Österreichische Zeitschrift für Vermessung und Geoinformation **91** (3), S. 200–209

2003

Bib_TE_X:

```
@ARTICLE{Twaroch_VGI_200326,  
Title = {Recht und Gesetz},  
Author = {Twaroch, Christoph},  
Journal = {VGI -- {"0}sterreichische Zeitschrift f{"u}r Vermessung und  
Geoinformation},  
Pages = {200--209},  
Number = {3},  
Year = {2003},  
Volume = {91}  
}
```



Optimum weighting of GOCE high-low satellite-to-satellite tracking and satellite gravity gradiometry data

Franz Weimann

Diplomarbeit: Institut für Geodäsie, Abteilung für Theoretische Geodäsie, Technische Universität Graz, 2003. Begutachter und Betreuer: Ao.Univ. Prof. Mag. Dr. R. Pail.

Die Satellitenmission GOCE der ESA beruht auf einer Sensorfusion: Während hl-SST (high-low satellite-to-satellite tracking) Informationen über die niedrigen Frequenzen des Schwerefeldes liefert, ermöglicht SGG (satellite gravity gradiometry) die Bestimmung der mittleren und hohen Frequenzen.

Die Addition der Normalgleichungsmatrizen beider Komponenten führt zur Bestimmung der kombinierten Lösung normierter Kugelfunktionskoeffizienten. Da unterschiedliche Genauigkeiten der Messungen bei der einfachen Addition unberücksichtigt bleiben, repräsentiert diese Lösung meist nicht die optimale Parameterschätzung.

Diese Diplomarbeit beschäftigt sich mit der optimalen Gewichtung von hl-SST und SGG, um die optimale Koeffizientenlösung zu bestimmen. Dazu wurden zwei unterschiedliche Strategien untersucht: Die Varianzkomponentenschätzung, welche auf der Berechnung von Verbesserungen basiert, und die Parameter-Kovarianz Methode, welche die Parameterdifferenzen mit den zugehörigen Kovarianzen vergleicht, um die optimalen Gewichte zu ermitteln. Beide Methoden sind gekennzeichnet durch die Schätzung der Gewichte anhand der Genauigkeiten der Beobachtungen, was im Allgemeinen in annähernd identen optimalen Lösungen resultiert.

Aufgrund der Orbitkonfiguration von GOCE treten an den Polen Datenlöcher auf, welche sich bei Modellen höheren Grades durch schlecht bestimmte zonale und nahe-zonale Koeffizienten kennzeichnen. Eine Erweiterung der beiden Ansätze um Regularisierung wird notwendig, wobei sich optimale Gewichtung und Regularisierung gegenseitig beeinflussen.

Aufgrund der Orbitkonfiguration von GOCE treten an den Polen Datenlöcher auf, welche sich bei Modellen höheren Grades durch schlecht bestimmte zonale und nahe-zonale Koeffizienten kennzeichnen. Eine Erweiterung der beiden Ansätze um Regularisierung wird notwendig, wobei sich optimale Gewichtung und Regularisierung gegenseitig beeinflussen.

Recht und Gesetz

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

Parteistellung im Planbescheinigungsverfahren; § 39 VermG

Nachbarn genießen im Liegenschaftsteilungsverfahren, in dem keine Zu- oder Abschreibungen bzw. Grenzänderungen erfolgen, keine Parteirechte. Auch im Verfahren nach § 39 VermG (Bescheinigung) genießen Anrainer – im Gegensatz zum Umwandlungsverfahren nach § 17 VermG. – keine Parteirechte. (VwGH, 26. April 2002, 2000/06/0205)

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist grundbücherliche Eigentümerin des Grundstückes Nr. 549 der KG H, welches an das Grundstück mit der ehemaligen Bezeichnung Nr. 543 unmittelbar anschließt; beide Grundstücke liegen nach dem rechtskräftigen Flächenwidmungsplan im „Industrie- und Gewerbegebiet“.

Das Grundstück Nr. 543 wurde – teilweise im Zeitpunkt der Erlassung der Baubewilligungsbescheide noch nicht gemäß § 39 VermG bescheinigt – in verschiedene Teilgrundstücke zergliedert, auf denen die mitbeteiligten Parteien (in der Folge: Bauwerber) diverse Dienstleistungsgebäude und Verkaufsgeschäfte samt Lager und Personalmöglichkeiten sowie PKW-Stellplätzen und Werbetafeln zu errichten beabsichtigen (bzw. mittlerweile bereits errichtet haben). Hiervon liegen die Teilgrundstücke Nr. 543/1 und Nr. 543/17 nach dem Flächenwidmungsplan der Gemeinde nunmehr im „Aufschließungsgebiet EZ III“.

Die Bauwerber suchten um Erteilung von Baubewilligungen an. In allen Verfahren wurde durch die Beschwerdeführerin gleichlautend der Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung gestellt. Diese wurde ua da-

mit begründet, es liege noch keine rechtskräftige Teilung des Grundstückes Nr. 543 vor.

Aus der Begründung: Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Nachbarn im Liegenschaftsteilungsverfahren, in dem keine Zu- oder Abschreibungen bzw. Grenzänderungen erfolgen, keine Parteirechte genießen. Auch im Verfahren nach § 39 VermG (Bescheinigung) genießen Anrainer – im Gegensatz zum Umwandlungsverfahren nach § 17 leg. cit. – keine Parteirechte. Das Vorliegen noch nicht in Rechtskraft erwachsener (bzw. nach § 39 VermG bescheinigter) Teilungspläne im Zeitpunkt der Antragstellung bzw. Erteilung der Baubewilligungen kann daher von der Beschwerdeführerin nicht wirksam geltend gemacht werden, ihre diesbezüglichen Ausführungen gehen ins Leere.

Zustimmungserklärung; § 43 Abs. 6 VermG

Die Zustimmung der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke zum Grenzverlauf ist Voraussetzung der Umwandlung in den Grenzkataster.

Ein Beschluss in einem Realteilungsverfahren kann die Zustimmungserklärung ersetzen. (VwGH, 29. März 2001, 99/06/0012)

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des durch Realteilung auf Grund des Liegenschaftsteilungsbeschlusses des Bezirksgerichtes K in Verbindung mit der Vermessungsurkunde XX neu geschaffenen Grundstückes Nr. 255/2 der KG R. Mit Bescheid des Vermessungsamtes K wurde der Teilungsplan YY gemäß § 39

VermG bescheinigt. Ferner wurden die Grundstücksnummern 255/1 und 255/2 gemäß § 39 Abs. 5 VermG endgültig im Sinne des Teilungsplanes festgesetzt und gemäß § 20 Abs. 1 Vermessungsgesetz hinsichtlich dieser Grundstücke die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster unter der Bedingung der grundbücherlichen Durchführung des Teilungsplanes verfügt.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung gegen diesen Bescheid, in der sie im Wesentlichen behauptete, die erforderlichen Zustimmungserklärungen seien nicht eingeholt worden, insbesondere stamme die für H K geleistete Unterschrift offensichtlich von einer anderen Person, da H K zum Zeitpunkt der angeblichen Zustimmungserklärung bereits verstorben gewesen sei.

Aus der Begründung:

Gemäß § 8 Z 1 des Vermessungsgesetzes ist der nach Katastralgemeinden angelegte Grenzkataster zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt. Diese Bestimmung normiert die beiden Hauptzwecke des Katasters, nämlich den (verbindlichen) Nachweis der Grundstücksgrenzen und die Ersichtlichmachung bestimmter Grundstücksmerkmale.

Nach § 17 Z. 3 und Z 5 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 VermG erfolgt die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in einen Grenzkataster aufgrund eines Beschlusses des Grundbuchgerichtes oder nach einer sonstigen Grenzvermessung – das sind Grenzvermessungen u.a. für alle Zwecke der grundbücherlichen Teilungen, Ab- und Zuschreibungen – hinsichtlich jener Grundstücke, deren Grenzen zur Gänze von der Grenzvermessung erfasst sind und für die eine Zustimmungserklärung der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke zum Verlauf der Grenze beigebracht wird, von Amts wegen.

Nach § 35 Abs. 2 Z. 2 VermG ist dann, wenn sowohl im Grenzkataster als auch im Grundsteuerkataster enthaltene Grundstücke – wie im Beschwerdefall – betroffen werden, eine Grenzverhandlung gemäß §§ 24 bis 26 VermG. insoweit vorzunehmen, als dies zur Festlegung der über den bisherigen Umfang hinausgehenden Grenzen der im Grenzkataster enthaltenen Grundstücke erforderlich ist.

Im vorliegenden Fall blieben die Grenzen des Grundstücks Nr. 255 (alt) bzw. 255/1 und 255/2 (jeweils neu) zu den benachbarten Grundstücken nach der Aktenlage unverändert. Die Grenzen zu den benachbarten Grundstücken Nr. 1121 und 1107/3 waren bereits im Grenzkataster eingetragen.

Aus § 43 Abs. 6 VermG ergibt sich, dass das Vorliegen der Zustimmungserklärungen der Eigentümer der angrenzenden Grundstücke zum Verlauf der Grenzen dieses Grundstückes Voraussetzung für die Eintragung dieses Grundstückes in den Grenzkataster ist. Das Vorliegen dieser Zustimmungserklärungen, nämlich jene des Nachbarn H. K., und jene eines hierzu befugten Vertreters der Republik Österreich, wird von der Beschwerdeführerin in Abrede gestellt.

Bereits die Verwaltungsbehörden haben hierzu festgestellt, dass die von der Beschwerdeführerin zunächst aufgestellte Behauptung, H K sei bereits vor Abhaltung

der Grenzverhandlung verstorben, objektiv unrichtig war. Sie hält diesen Einwand der mangelnden Zustimmung dieses Nachbarn aber mit dem Hinweis aufrecht, die im Protokoll über die abgehaltene Grenzverhandlung enthaltene Unterschrift stamme nicht von dieser Person, die Unterschrift sei nicht echt. Hierzu hat bereits der die Grenzverhandlung führende Planverfasser erklärt, „ein Herr K“ sei bei der Grenzverhandlung anwesend gewesen und habe auch die Zustimmungserklärung unterfertigt, nur an der falschen Stelle. Dies sei von ihm durch eine Pfeilmarkierung korrigiert worden. Die nachträgliche Transferierung der Unterschrift an die hierfür (richtigerweise) vorgesehene Stelle war unnötig, aber macht die Unterschrift nicht ungültig. Bedenken gegen die Echtheit der Unterschrift werden dadurch nicht begründet, zumal auch eine Erklärung des Planverfassers im Sinne des § 43 Abs. 6 VermG nicht aufscheint.

Im Beschwerdefall kann die Frage dahingestellt bleiben, ob beim zugrundeliegenden Verfahren betreffend die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster auch die Zustimmung des (der) Eigentümer(s) des betroffenen Grundstückes erforderlich war(en). Wesentlich im Beschwerdefall ist nämlich, dass der Verlauf der Grenze des Grundstückes Nr. 255 (alt) bzw. der neu gebildeten Grundstücke Nr. 255/1 (neu) und 255/2 (neu) zur nördlich gelegenen „Anlandungsfläche“, wie er sich aus dem Teilungsplan vom 17. Dezember 1987 ergibt, Grundlage des Liegenschaftsteilungsbeschlusses vom 31. Dezember 1987 war. Auf Grund dessen sind die Beschwerdeführerin und auch die weiteren Miteigentümer (ginge man davon aus, dass es dieser Zustimmungen bedürfte) vorliegendenfalls so zu behandeln, als ob sie diesem Grenzverlauf zwischen dem (den) in das Realteilungsverfahren einbezogenen Grundstück(en) Nr. 255 (alt) bzw. Nr. 255/1 (neu) und 255/2 (neu) und der an der nördlich dieser Grenze gelegenen „Anlandungsfläche“ zugestimmt hätten. Das betrifft aber nicht die Eigentumsverhältnisse an dieser „Anlandungsfläche“; darüber ist damit noch nichts ausgesagt, wie auch die Fixierung dieses Grenzverlaufes vor dem Hintergrund des Beschwerdefalles die sichtlich strittige Frage des Eigentumsrechtes an dieser „Anlandungsfläche“ nicht zu präjudizieren vermag.

Insoweit die Beschwerdeführerin die mangelnde Approbationsbefugnis des für den Bund unterfertigenden Beamten bestreitet, ist ihr entgegen zu halten, dass es für die Frage der Zurechenbarkeit der für die Republik Österreich abgegebenen Erklärung zum Bund nicht relevant ist, ob allenfalls eine Überschreitung des internen Kompetenzbereiches durch den unterfertigenden Beamten vorgelegen haben könnte, solange dieser Organwalter die Approbationsbefugnis für diese Behörde für einen bestimmten Bereich hat; im Falle einer Überschreitung seiner Befugnisse wäre ein entsprechend gefertigtes Schriftstück jedenfalls der Behörde zuzurechnen, der der approbationsbefugte Organwalter zuzuzählen ist, gleichgültig, für welchen Kompetenzbereich die Approbationsbefugnis ursprünglich erteilt wurde. Wird die vorhandene Approbationsbefugnis bloß überschritten, dann ist der genehmigte Akt der Behörde zuzurechnen. Dass im Beschwerdefall eine generell nicht mit Vertretungsbefugnis ausgestattete Person

die für den Bund abgegebene Zustimmungserklärung unterfertigt hätte, wird nicht einmal von der Beschwerdeführerin behauptet. Dieser Einwand geht daher fehl.

Straßenverbücherung; § 15 LiegTeilG

Eine verfassungskonforme, dem Eigentumsschutz gebührend Rechnung tragende Interpretation des § 20 LiegTeilG verlangt, darin nur dann eine abschließende Regelung der Ansprüche des um seine Rechte gebrachten Eigentümers zu sehen, wenn das vereinfachte Verfahren rechtens zur Anwendung gelangte. Fehlten die gesetzlichen Grundlagen, bleiben ihm seine Ansprüche in vollem Umfang gewahrt.

Eine Streit-anmerkung im Sinne des § 66 GBG ist auch in einem Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG zulässig. (OGH, 15.Okt.2001, 5Ob101/01s)

Sachverhalt:

Der Antragsteller ist Eigentümer der Liegenschaft X, zu deren Gutsbestand (ua) das Grundstück 1944 gehört, seine Wohnsitzgemeinde N ist Eigentümerin der Liegenschaft Z (ua) mit dem Grundstück 4751.

Unter Vorlage einer mit dem Bestätigungsvermerk der Strafverfolgungsbehörde versehenen Kopie der bei der Staatsanwaltschaft S gegen den Bürgermeister der Gemeinde N erstatteten Strafanzeige beehrte der Antragsteller gemäß § 66 GBG die Anmerkung des Streites hinsichtlich jener Eintragungen, mit denen in Vollziehung eines Anmeldebogens unter A2-LNR 1 lit a der EZ X eine Teilfläche des Grundstücks 1944 ab – und unter A2-LNR 81 lit a der EZ Z in das Grundstück 4751 einbezogen wurde. Der gegen den Bürgermeister der begünstigten Gemeinde erhobene Vorwurf einer strafgesetzlich verbotenen Handlung geht im Wesentlichen dahin, dem Vermessungsamt, von dem der Anmeldebogen stammt, in amtsmissbräuchlicher Weise die unrichtige Mitteilung gemacht zu haben, dass „die (Weg-)Anlage in der Natur vollzogen ist und keine Hinderungsgründe für eine Verbücherung bekannt sind“, obwohl gar keine Straßenanlage vorhanden sei und der Antragsteller gegen die Gemeinde wegen der eigenmächtigen Abtragung einer Rampe in einem Besitzstörungsverfahren einen rechtskräftigen Wiederherstellungsauftrag erwirkt habe.

Das Erstgericht bewilligte die beantragten Eintragungen; das Rekursgericht wies jedoch in Stattgebung eines von der Gemeinde erhobenen Rekurses das Streit-anmerkungsgesuch ab.

Mit seinem gegen den zweitinstanzlichen Beschluss erhobenen Revisionsrekurs strebt der Antragsteller primär die Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung an; hilfsweise hat er angeregt, der Oberste Gerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des § 20 LiegTeilG beantragen, weil sich die Verweisung eines im Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG „Enteigneten“ auf bloße Schadensersatzansprüche nicht mit der Eigentumsgarantie vereinbaren lasse.

Aus der Begründung:

Richtig ist, dass die im LiegTeilG enthaltenen Sonderbestimmungen für die Verbücherung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen in § 20 nur Gelder-

satzansprüche für den Verlust des Eigentums vorsehen, also eine Löschungsklage nach § 61 GBG oder die Wiedererlangung des bürgerlichen Eigentums im Wege des Naturalersatzes ausschließen. Bedenken gegen die Verfassungskonformität dieser Regelung unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie werden von der Judikatur mit dem Argument zerstreut, dass das Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG ohnehin nur Bagatellfälle erfasst, in denen der Geldersatzanspruch adäquaten Rechtsschutz bietet, zumal die vereinfachte Verbücherung idR ohnehin nur bereits eingetretene, faktisch kaum rückführbare Rechtsänderungen nachvollzieht. Das setzt allerdings voraus, dass die vom Gesetzgeber sehr eng gesteckten Grenzen für das besondere Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG eingehalten werden.

Eine verfassungskonforme, dem Eigentumsschutz (Art 5 StGG; 1. Zusatzprotokoll zur EMRK) gebührend Rechnung tragende Interpretation des § 20 LiegTeilG verlangt, darin nur dann eine abschließende Regelung der Ansprüche des um seine bürgerlichen Rechte gebrachten Eigentümers zu sehen, wenn das vereinfachte Verfahren rechtens zur Anwendung gelangte; fehlten die gesetzlichen Grundlagen, bleiben ihm jene Ansprüche gewahrt, die ihm bei einer Verletzung bürgerlicher Rechte durch eine im ordentlichen Grundbuchsverfahren erwirkte ungültige Einverleibung zustünden.

Eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des vereinfachten Verbücherungsverfahrens nach §§ 15 ff LiegTeilG besteht darin, dass die Besitzänderungen durch eine bereits vollendete, in der Natur vorhandene Straßen-, Weg-, Eisenbahn- oder Wasserbauanlage herbeigeführt wurden. Ohne Zusammenhang mit der Herstellung einer solchen Anlage ist daher die Durchführung des besonderen „Bagatellverfahrens“ unzulässig. Auf eine derartige Unzulässigkeit des strittigen Verbücherungsvorgangs beruft sich der Antragsteller, weshalb ihm ein möglicher Löschungsanspruch nicht von vornherein abgesprochen werden kann. Er hat dazu schlüssig behauptet und durch die Erstattung einer Strafanzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft auch in einer dem § 66 Abs 1 GBG genügenden Form belegt, dass es zur Durchführung des vereinfachten Verbücherungsverfahrens durch eine strafgesetzlich verbotene Handlung, nämlich durch eine den Tatsachen widersprechende Mitteilung des Bürgermeisters der begünstigten Gemeinde an das Vermessungsamt, es gehe um Besitzänderungen im Zusammenhang mit einer bereits hergestellten Weganlage, gekommen sei. Ob dies zutrifft, wird erst zu klären sein. Eine Erhebung des Sachverhalts steht dem Grundbuchsgericht, das allein auf Grund der ihm vorgelegten Urkunden und des Grundbuchsstandes zu entscheiden hat, nicht zu. Auf Basis der mit dem Bestätigungsvermerk der Staatsanwaltschaft S versehenen Kopie der Strafanzeige hat daher das Erstgericht die beehrte Streit-anmerkung zu Recht bewilligt.

Straßenverbücherung; § 15 LiegTeilG

Eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbote stehen einer lastenfreien Abschreibung gemäß § 15 ff LiegTeilG nicht im Wege. (OGH, 5Ob53/02h, 12.März 2002)

Sachverhalt:

Erich und Hildegard R sind je zur Hälfte grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ X. Auf dieser Liegenschaft ist für Maria R unter C-LNR 7a ein Ausgedinge und unter C-LNR 8a ein Veräußerungsverbot einverleibt; dazu bestehen noch wechselseitige eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbote der Ehegatten R.

Das Bezirksgericht S verbücherte den die Verlegung des L-Weges betreffenden Anmeldungsbogen, der auch die Abschreibung von Trennstücken der oben angeführten Liegenschaft beinhaltet.

Aus der Begründung:

Die Unbeachtlichkeit eines auf einem abzuschreibenden Trennstück lastenden Veräußerungs- und Belastungsverbots folgt völlig unmissverständlich aus dem Umstand, dass die Verbücherung eines Anmeldungs bogens im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG keiner Zustimmung der betroffenen Liegenschaftseigentümer oder Buchgläubiger bedarf (§ 18 Abs 1 Satz 2 LiegTeilG) und die Buchberechtigten gemäß § 20 LiegTeilG auf allfällige Ersatzansprüche verwiesen sind. Es müssen nur die sonstigen Voraussetzungen für die „sofortige“ vereinfachte Verbücherung des Anmeldungs bogens vorliegen, wie sie in §§ 15 ff LiegTeilG normiert sind. Daraus ergibt sich zwangsläufig durch einen Größenschluss, dass die mangelnde Zustimmung des Verbotsberechtigten einer Verbücherungsanordnung nach § 18 Abs 1 LiegTeilG nicht im Weg steht. Es kommt auch eine Mitübertragung des Veräußerungs- und Belastungsverbots nicht in Frage, weil ein solches Verbot, wie sich aus § 364c ABGB ergibt, einen neuen Eigentümer nicht verpflichten kann.

Zum Einwand der Rechtsmittelwerber, der Vermessungsplan gebe die Flächenausmaße der zu- bzw abzuschreibenden Trennstücke nicht richtig wieder, hat bereits das Rekursgericht ausgeführt, dass als Anfechtungsgrund nur geltend gemacht werden kann, es lägen die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verbücherungsverfahrens nach §§ 15 ff LiegTeilG nicht vor oder der Verbücherungsbeschluss entspreche nicht dem Anmeldungsbogen (5 Ob 501/85 mwN). Auch das entspricht den Leitlinien der einschlägigen Judikatur, wonach als Entscheidungsgrundlagen für die Verbücherungsanordnung nur die vorgelegten Urkunden dienen können. Eine Überprüfung der Richtigkeit der Angaben im Anmeldungsbogen, in den Plänen und der Gegenüberstellung durch das Gericht hat nicht stattzufinden; auch die Übereinstimmung der Bestätigung mit den in der Natur tatsächlich gegebenen Verhältnissen ist nicht zu erheben (vgl Twaroch, Die Herstellung der Kataster- und Grundbuchsordnung nach Straßen- und Wasserbaumaßnahmen, NZ 1991, 121 [12]).

Was schließlich die im Revisionsrekurs vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Sonderbestimmungen des LiegTeilG über die Verbücherung von Straßen-, Weg- und Wasserbauanlagen betrifft, zeigen sie keinen die einschlägige Judikatur in Frage stellenden neuen Gesichtspunkt auf. Die Bestimmung des § 20 LiegTeilG, die Buchberechtigte auf Ersatzansprüche verweist, wird nämlich in jüngsten Entschei-

dungen verfassungskonform so interpretiert, dass sie nur dann greift, wenn das vereinfachte Verbücherungsverfahren rechtens, also im Zuge der bereits vollendeten Herstellung einer Straßen-, Weg- oder Straßenbauanlage und auch da nur in Bagatellfällen zur Anwendung gelangt. Bedenken gegen die Verfassungskonformität der §§ 15 ff LiegTeilG unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie sind dann mit dem Argument zu zerstreuen, dass der in § 20 LiegTeilG vorgesehene Geldersatzanspruch adäquaten Rechtsschutz bietet; fehlen die Voraussetzungen für die vereinfachte Verbücherung, bleiben dem betroffenen Eigentümer weitere Ansprüche bis hin zur Rückführung der bücherlichen Änderungen gewahrt (5 Ob 101/01s; 1 Ob 7/01p; idS auch EKMR 26. 6. 1996, 23084/93 = NZ 1997, 144).

Grenzüberbau; § 418 ABGB

Bei einem geringfügigen Grenzüberbau kann der Schikaneinwand des Bauführers berechtigt sein, wenn eine Verhaltensweise des Grundnachbarn vorliegt, die weit überwiegend auf eine Schädigung des Bauführers abzielt, und die Wahrung und Verfolgung der sich aus der Freiheit des Eigentums ergebenden Rechte deutlich in den Hintergrund tritt.

(OGH, 27.Nov.2001, 1Ob265/01d)

Sachverhalt:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft, an die im Osten ein im Eigentum der Beklagten stehendes Grundstück angrenzt. In einem Erbteilungsübereinkommen vom Juni 1990 hatten die Streitteile einander wechselseitig die Zustimmung zur Verbauung der Liegenschaften bis jeweils unmittelbar an die Grenze erteilt. An der Grenze der Liegenschaften der Streitteile besteht ein Niveauunterschied von etwa 2 m; das der Beklagten gehörige Grundstück liegt niedriger als das der Kläger. 1990 planten die Beklagte und ihr mittlerweile verstorbener Ehegatte, im Grenzbereich eine Garage zu errichten. Die Baubewilligung wurde im Oktober 1990 mit der Auflage erteilt, dass die Garage direkt an der Grundgrenze zu errichten sei.

Am 25. und 26. 5. 1992 wurden das Fundament und die Seitenwände der Garage fertig gestellt. Zuvor war den Klägern zugesichert worden, dass alles plangemäß verlaufen und die Grundstücksgrenze nicht überschritten werde. Tatsächlich legte das mit der Ausführung des Baus beauftragte Unternehmen das Fundament aber derart an, dass dabei die Grenze zu Lasten der Kläger überschritten wurde. Der Überstand beträgt 9 cm und erstreckt sich vertikal auf eine Tiefe von 50 cm. Die westliche Seitenwand der Garage schließt exakt mit der Grundstücksgrenze ab.

Die Kläger begehrten von der Beklagten die Zahlung von S 100.000 sA und die Abänderung der von ihr errichteten Garage in Bezug auf deren Höhe. Dieses Begehren wurde von den Vorinstanzen rechtskräftig abgewiesen. Weiters begehrten sie – nur dieser Anspruch ist noch Streitgegenstand – die Entfernung jenes Teils des Streifenfundaments, das auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück errichtet wurde.

Das Erstgericht gab dem Begehren auf Entfernung jenes Teils des Streifenfundaments, mit dem es sich auf das Grundstück der Kläger erstreckt, statt.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil insoweit ab, als es das Begehren auf Entfernung jenes Teils des Streifenfundaments, der sich auf dem Grundstück der Kläger befindet, abwies, da die Beklagte als redliche Bauführerin anzusehen sei. Da das Streifenfundament weit unter dem Grundstücksniveau der Kläger liege, „lägen auch Schikaneüberlegungen im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB nahe“.

Aus der Begründung:

Die Beklagte ist – im Gegensatz zur Rechtsansicht der Vorinstanzen – als unredliche Bauführerin anzusehen ist:

Redlicher Bauführer im Sinne des § 418 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung auch derjenige, der im Zeitpunkt der Bauführung aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irren durfte und irrte. Redlichkeit wird bereits durch leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Der Bauführer hat die Pflicht, sich vor Durchführung des Baus zu vergewissern, ob er auf eigenem oder fremdem Grund baut. Diese Vorsichtnahme wird insbesondere dann als geboten erachtet, wenn die Bauführung im engsten Grenzbereich zu einer Nachbarliegenschaft vorgenommen wird. Ist der Grenzverlauf – wie hier – eindeutig und unstrittig, so geht jede Überschreitung der Grundstücksgrenze im Zuge der Bauführung zu Lasten der Redlichkeit des Bauführers, musste ihm doch klar sein, dass eine Bauführung auf dem in Anspruch genommenen Grundstücksteil nicht zusteht. Wird in Rechnung gestellt, dass die derzeitige Grenze erst im Jahre 1990 festgelegt und bald danach das Fundament der Garage errichtet wurde, erfolgte doch die Fertigstellung bereits im Mai 1992, und dass zuvor den Klägern ausdrücklich zugesichert worden war, es würde die Grundstücksgrenze nicht überschritten werden, so ist die dennoch erfolgte Überbauung der Grundstücksgrenze als fahrlässig zu beurteilen, so dass die Redlichkeit der Beklagten als Bauführerin ausgeschlossen ist, auch wenn sie sich – naturgemäß – einer Bauunternehmung bedient hat, um das Bauwerk zu errichten. Die Fehlleistung dieses Bauunternehmens hat sie zu verantworten, weil sie dessen Tätigkeit insoweit trotz der weitreichenden Rechtsfolgen eines Grenzüberbaus nicht ausreichend überwachte. Vom unredlichen Bauführer kann aber der benachteiligte Grundeigentümer die Beseitigung des auf seinem Grundstück errichteten Bauwerks – bzw eines Teils desselben – fordern. An diesem Beseitigungsanspruch könnte im Allgemeinen auch die von der Beklagten behauptete Tatsache nichts zu ändern, dass die Kläger als Eigentümer des betroffenen Grundstücks von der (unzulässigen) Bauführung gewusst und diese nicht sogleich der Beklagten untersagt hätten, denn dieses Wissen hätte nur zur Folge, dass sie im Fall der Redlichkeit des Bauführers auf den Ersatz des gemeinen Werts ihres Grundstücksteils beschränkt wären (§ 418 dritter Satz ABGB). Die Beklagte könnte das auf das Gesetz gegründete Beseitigungsbegehren der Kläger grundsätzlich nur dann mit Erfolg abwehren, wäre sie redliche Bauführerin gewesen.

Die Lösung der Frage, ob die Kläger die Bauführung auf ihrem Grundstück kannten und diese dennoch nicht sogleich untersagten, ist aber aus einem anderen Grund wesentlich:

Die Beklagte wendete ein, das Begehren der Kläger sei schikanös, weil sie in Kenntnis des Überstandes die Bauführung geduldet und den Baufortschritt bis zur Fertigstellung der Garage beobachtet hätten, um erst dann das Entfernungsbegehren zu erheben; sie hätten Erdaufschüttungen in einer Höhe von etwa 2 m genau in diesem Bereich durchgeführt, um die Entfernung des Grenzüberbaus zu erschweren bzw zu verteuern. Wäre die behauptete Verhaltensweise der Kläger erweislich, so müsste insoweit tatsächlich schikanöse Rechtsausübung angenommen werden, verfolgte sie doch dann zumindest weit überwiegend die Schädigung der Beklagten, selbst wenn ihre Vorgangsweise letztlich auf eine Wahrung und Verfolgung ihrer sich aus der Freiheit des Eigentums ergebenden Rechte abzielte.

Da das Gericht zweiter Instanz meinte, es müsse sich aus rechtlichen Gründen nicht mit der Kenntnis der Kläger von der unzulässigen Bauführung befassen, dies aber für die Erledigung des Schikaneeinwandes nötig ist, muss die Entscheidung des Berufungsgerichts im Umfang der Anfechtung aufgehoben werden.

Grenzüberbau, rechtsmissbräuchliche Klagsführung; § 418 ABGB

Ein – neben der Schikane – zu beachtender Rechtsmissbrauch liegt nach der neueren Rechtsprechung nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen oder überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht.
(OGH, 18. Sept.2002, 9Ob32/02z)

Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, die von der Liegenschaft der Beklagten durch Errichtung eines Zubaus an der Grundstücksgrenze erfolgte Überbauung in einer Länge von 10,16 m und einer Breite von 23 cm sowie einer Höhe von ca. 3 bis 7,5 m über Grund zu beseitigen. Die Beklagte sei grob fahrlässig gewesen, weil sie die Kontrolle der Bauführung unterlassen habe. In der Wahrung und Verfolgung der Eigentumsfreiheit durch die Klägerin könne keine Schikane liegen.

Die Beklagte bestritt das Klagevorbringen, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass das von ihr beauftragte Bauunternehmen eigenmächtig über die Grundstücksgrenze hinaus gebaut habe. Auf Grund der dichten Vegetation im Bereich der Grenze sei dieser Umstand aber erst nach Abschluss der Bauarbeiten aufgefallen. Die Beklagte sei sohin hinsichtlich der Bauführung redlich iS des § 418 Satz 3 ABGB gewesen. Die Klägerin habe deshalb keinen Anspruch auf Beseitigung, sondern lediglich einen Ausgleichsanspruch gemäß § 416 ABGB. Die überbaute Fläche im Gesamtausmaß von ca. 2 m² sei in Anbe-

tracht der beteiligten Grundstücksgrößen von 1.980 m² (Beklagte) bzw. 2.515 m² (Klägerin) als geringfügig anzusehen. Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes sei untunlich und daher unmöglich. Das Beseitigungsbegehren der Klägerin sei überdies rechtsmissbräuchlich. Es liege nämlich ein grobes Ungleichgewicht zwischen den betroffenen Interessen der Parteien zum Nachteil der Beklagten vor. Die strittige Bebauung betreffe bloß den Luftraum über dem Zaunfundament der Klägerin. Die Beseitigung des Überbaus wäre für die Beklagte mit Kosten von rund ATS 1,8 Mill verbunden. Die Klägerin habe alle finanziellen Abgeltungsvorschläge der Beklagten abgelehnt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren als unbegründet ab. Es traf dabei folgende wesentliche Feststellungen: Im Jahre 1998 beabsichtigte die Beklagte, auf ihrer Liegenschaft zusätzlich zum bereits bestehenden Gebäude einen Zubau zu errichten. Zu diesem Zweck beauftragte sie das Bauunternehmen mit der Durchführung dieses Bauvorhabens. Es war vorgesehen, den Zubau genau an die Grundstücksgrenze zwischen den Parteien zu bauen. Die Beklagte informierte das Bauunternehmen, dass die Grundstücksgrenze in diesem Bereich durch den vorhandenen Maschendrahtzaun gegeben sei. Dieser verläuft – von der Klägerin aus gesehen – an der Außenkante eines Zaunsockels. Der Einreichplan der Bauunternehmen sah allerdings von dieser Information abweichend vor, dass die Außenkante des Zubaus im ersten Obergeschoß (von der Klägerin aus gesehen) über den Maschendrahtzaun hinausgehend genau mit der Innenkante des am Boden verlaufenden Zaunsockels – sohin bereits auf die Liegenschaft der Klägerin ragend – abschließt. Anlässlich der Bauverhandlung fiel keinem der Beteiligten – die Klägerin war durch ihren Verwalter vertreten – auf, dass bereits der Plan eine (ungewollte) Überbauung der Grundstücksgrenze vorsah; dies obwohl sowohl der Klägerin als auch der Beklagten damals bekannt war, dass der Maschendrahtzaun (von der Klägerin aus gesehen) an der Außenkante des Sockels die Grundstücksgrenze bildet. Die Bauarbeiten dauerten bis Mitte Oktober 1998. Zu dieser Zeit begab sich die Beklagte nach Entfernung des Gerüsts auf die Liegenschaft der Klägerin, um zu prüfen, ob es durch das Gerüst zu etwaigen Beschädigungen gekommen sei. Dabei fiel ihr sofort auf, dass im ersten Stock des Zubaus eine Überbauung des Maschendrahtzaunes passiert war. Konkret war eine Überbauung auf einer Länge von rund 10 m um jeweils 21 cm erfolgt, und zwar in einer Höhe von 3,5 bis 7,5 m über Grund. Die Beklagte informierte das Bauunternehmen und den Ehegatten der Klägerin von der Überbauung; letzterer reagierte zunächst eher beschwichtigend. Der Beklagten war die Angelegenheit sehr peinlich und sie war deshalb bestrebt, eine gütliche Einigung durch eine finanzielle Abgeltung zu erreichen. Mehrere Versuche der Beklagten, in den folgenden Monaten zu einem Vergleich mit der Klägerin zu kommen, scheiterten jedoch. Durch die Überbauung ist kein – über den Eingriff in den Luftraum als solchen hinausgehender – Nachteil der Klägerin entstanden. Ein Verbauen des Grundstückes der Klägerin bis an die Grenze wäre im gegenständlichen Bereich – ungeachtet des Grenzüberbaus – ohnehin nicht zulässig. Der Lichteinfall wurde durch die Überbauung nicht wesentlich beeinträchtigt. Das

Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass die Klägerin schon auf Grund der bei der Bauverhandlung ersichtlichen Planung des Zubaus der Beklagten von der bevorstehenden Überbauung ihres Grundstückes hätte wissen müssen; da sie den Bau nicht sogleich untersagt habe, liege ein Fall der Verschweigung iS des § 418 Satz 3 ABGB vor. Mit den gleichen Argumenten sei aber auch der Beklagten vorzuwerfen, dass sie bei genauem Studium der Pläne hätte erkennen müssen, dass es zu einem teilweisen Grenzüberbau kommen werde. Sie könne daher nicht als redliche Bauführerin angesehen werden. Die Beseitigung des Überbaus sei jedoch im vorliegenden Fall untunlich; sie sei zwar technisch möglich, aber bei einem Aufwand von ca. ATS 1,775.000 (= EUR 128.994,28; plus/minus 20 %) zuzüglich USt wirtschaftlich nicht sinnvoll. Schließlich sei das Beseitigungsbegehren der Klägerin aber auch rechtsmissbräuchlich. Es bestehe nämlich ein krasses Missverhältnis zwischen dem Interesse der Klägerin auf Beseitigung und dem Interesse der Beklagten am Belassen des Überbaus gegen Geldausgleich. Der Klägerin sei durch den Zubau gar kein Nachteil entstanden; die Beklagte müsste hingegen für die Beseitigung einen Betrag von ATS 1,775.000 (= EUR 128.994,28; plus/minus 20 %) zuzüglich USt aufwenden. Es liege daher eine schikanöse Rechtsausübung der Klägerin vor; dies sei auch an der Ablehnung der Vergleichsanbote der Beklagten zu sehen.

Das Berufungsgericht änderte infolge Berufung der Klägerin das Ersturteil im Sinne der Klagestattgebung ab. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass an die Redlichkeit des Bauführers ein strenger Maßstab anzulegen sei, wenn an der Grundstücksgrenze gebaut werde. Bereits aus dem Plan sei im vorliegenden Fall ersichtlich gewesen, dass es zu einer teilweisen Überbauung des Grundstückes der Klägerin kommen werde. Die Beklagte hätte dies bei entsprechender Aufmerksamkeit verhindern müssen; sie sei daher keine redliche Bauführerin. Es bestehe somit jedenfalls ein Beseitigungsanspruch der Klägerin iS des § 418 ABGB.

Aus der Begründung:

In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch der Luftraum über einem Grundstück der Herrschaft des Eigentümers untersteht, der Eingriffe, etwa durch Bauen in den Luftraum hinein, verbieten kann. Redlicher Bauführer iS des § 418 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung unter anderem derjenige, der im Zeitpunkt der Bauführung aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irren durfte und irrte. Dabei ist jedoch zu beachten – worauf das Berufungsgericht zutreffend hinwies – dass der Bauführer die Pflicht hat, sich vor der Durchführung des Baues zu vergewissern, ob er auf eigenem oder fremdem Grund baut (Twaroch, Grenzüberbauten und Grundstücksgrenzen, NZ 1996, 80; RZ 1997/20). Diese Vorsichtsnahme wird insbesondere dann als geboten erachtet, wenn die Bauführung im engsten Grenzbereich zu einer Nachbarliegenschaft vorgenommen wird. Redlichkeit wird bereits durch leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Ist der Grenzverlauf – wie hier – eindeutig und unstrittig, so geht jede Überschreitung der Grundstücksgrenze im Zuge der Bauführung zu Lasten der Redlichkeit des Bauführers, musste ihm

doch klar sein, dass ihm eine Bauführung auf dem in Anspruch genommenen Grundstücksteil nicht zusteht. Legt man dem vorliegenden festgestellten Sachverhalt diesen rechtlichen Maßstab zugrunde, dann ist die erfolgte Überbauung der Grundstücksgrenze als fahrlässig zu beurteilen, so dass die Redlichkeit der Beklagten als Bauführerin ausgeschlossen ist, auch wenn sie sich einer Bauunternehmung bedient hat, um das Bauwerk zu errichten. Die Fehlleistung dieses Bauunternehmens hat die Beklagte zu verantworten, weil sie dessen Tätigkeit insoweit trotz der weitreichenden Rechtsfolgen eines Grenzüberbaus nicht ausreichend überwachte. Ob auch von einem redlichen Bauführer die Beseitigung eines Bauwerks verlangt werden könnte, sofern der Grundeigentümer nicht selbst unredlich war, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Bauführung der Beklagten jedenfalls als unredlich (im vorgenannten Sinn) anzusehen ist. Aus diesem Grund ist auch eine Erörterung der einzelnen Lehrmeinungen zu diesem entbehrlich. Vom unredlichen Bauführer kann der benachteiligte Grundeigentümer die Beseitigung des auf seinem Grundstück errichteten Bauwerks – bzw eines Teils desselben – fordern.

An diesem Beseitigungsanspruch könnte – vorbehaltlich des Falles des Rechtsmissbrauches – auch der Umstand nichts ändern, dass die Klägerin als Eigentümerin des betroffenen Grundstücks von der unzulässigen Bauführung der Beklagten gewusst und diese nicht sogleich untersagt hätte, denn dieses Wissen hätte grundsätzlich nur zur Folge, dass sie im Fall der Redlichkeit des Bauführers auf den Ersatz des gemeinen Wertes ihres Grundstücksteiles beschränkt wäre (§ 418 Satz 3 ABGB).

Zu prüfen bleibt jedoch noch, ob das vorliegende Beseitigungsbegehren allenfalls rechtsmissbräuchlich oder gar schikanös gestellt wird: Bei einem geringfügigen Grenzüberbau kann der Schikaneeinwand des Bauführers dann berechtigt sein, wenn eine Verhaltensweise des Grundnachbarn vorliegt, die weit überwiegend auf eine Schädigung des Bauführers abzielt, und die Wahrung und Verfolgung der sich aus der Freiheit des Eigentums ergebenden Rechte deutlich in den Hintergrund tritt (1 Ob 265/01d). Derartiges steht hier allerdings nicht mit ausreichender Sicherheit fest.

Nach neuerer und nunmehr herrschender Rechtsprechung liegt ein Rechtsmissbrauch aber nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen oder überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet (Schikane), sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis. Ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist grundsätzlich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund sind daher ziffernmäßige Maßangaben über Grenzüberbauten aus Vorprozessen mit der gebotenen Vorsicht zu behandeln und zufolge ihrer jeweiligen Einzelfallbezogenheit nicht ohne weiteres auf den nachfolgenden Prozess übertragbar.

Es wird nicht verkannt, dass der Liegenschaftseigentümer auf Grund seines Eigentumsrechts grundsätzlich jederzeit die Räumung der Liegenschaft von jedem ver-

langen kann, der ihm gegenüber keinen Rechtstitel zu ihrer Benützung hat (§ 354 ABGB). Dieses Recht ist in der natürlichen Freiheit des Eigentums begründet; seine Geltendmachung verstößt – für sich allein betrachtet – nicht gegen die guten Sitten. Das Eigentum ist unverletzlich (Art 5 StGG); dh jedoch nicht, dass es schrankenlos ausgeübt werden. Die Berufung auf die Freiheit des Eigentums kann nämlich auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles rechtsmissbräuchlich sein; denn auch das Eigentumsrecht wird – wie jede Rechtsausübung – durch das Verbot der missbräuchlichen Rechtsausübung beschränkt.

Bei der Bewertung der gegenseitigen Interessen darf im vorliegenden Fall nicht übersehen werden, dass die Belassung des Grenzüberbaus für die Klägerin keine spürbaren Nachteile bringt. Die strittige Überbauung betrifft nur den über dem Zaunfundament der Klägerin liegenden Luftraum (beginnend in einer Höhe von 3,5 m über Grund); die Nutzung des Zaunfundaments durch die Klägerin wird durch die Überbauung nicht beeinträchtigt. Die Klägerin dürfte im Übrigen im überbauten Bereich ohnehin nicht bis an die Grundstücksgrenze bauen. Auch der Lichteinfall wurde – wie das Erstgericht bindend festgestellt hat – durch den Grenzüberbau nicht wesentlich beeinträchtigt. Demgegenüber würde der Rückbau des Grenzüberbaus einen massiven Eingriff in die tragenden Elemente des Gebäudes bedeuten und einen beträchtlichen Aufwand von rund ATS 1.775.000 (= EUR 128.994,28; plus/minus 20 %) zuzüglich USt erfordern; ein Betrag, der – unstrittig – um ein Vielfaches über dem Wert der überbauten Fläche von rund 2,1 m² liegt. Richtig ist, dass sich die Beklagte allerdings den Vorwurf gefallen lassen muss, zu wenig aufmerksam an den von ihr geplanten Zubau an der Grundstücksgrenze zur Klägerin herangegangen zu sein. Als Bauführerin hätte sie die Pflicht gehabt, sich vor der Durchführung des Baues zu vergewissern, ob sie tatsächlich noch auf eigenem Grund baut; dies umso mehr, als die Bauführung im engsten Grenzbereich zur Nachbarliegenschaft vorgenommen werden sollte. Ähnliches gilt aber grundsätzlich auch für die Klägerin, die bei der Bauverhandlung durch ihren Vertreter vertreten war; auch sie war zu wenig aufmerksam. Ihre Untätigkeit als Betroffene des sich schon bei der Bauverhandlung abzeichnenden Grenzüberbaus muss ebenfalls als unentschuldigbar gewertet werden (SZ 69/50; Twaroch aaO 83). Es ist zwar richtig, dass an die Aufmerksamkeit des Bauführers ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an die Aufmerksamkeit desjenigen, in dessen Eigentum durch die Bauführung eingegriffen wird (SZ 69/50); die Nachlässigkeit der Klägerin kann aber bei der Interessenabwägung nicht vernachlässigt werden.

Richtig ist der Hinweis des Berufungsgerichtes darauf, dass der Oberste Gerichtshof in 7 Ob 593/94 bereits in der Aneignung einer nur 1,1 m² großen Fläche keine bloß geringfügige, dem Schikaneverbot unterliegende Handlung erblickt hat. Diesem Fall lag jedoch ein deutlich anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Dort stellte der Oberste Gerichtshof nämlich ausdrücklich das sogar bewusst rechtswidrige Verhalten der Bauführerin in den Vordergrund, die die unzulässige Überbauung trotz Kenntnis des richtigen Grenzverlaufes

und trotz ausdrücklichen Widerspruchs des Grundeigentümers bereits vor Baubeginn, aber auch während des Baues, durchführte. Die „subjektive Seite“ der Bauführerin im Vorprozess unterscheidet sich daher ganz wesentlich von jener der Beklagten im vorliegenden Fall.

Richtig ist auch, dass der Oberste Gerichtshof zu 7 Ob 227/55 (SZ 28/133) vor dem Hintergrund eines Streites der Parteien um einen Hörschacht, den der Kläger von seiner Wohnung in die Wohnung des Beklagten hergestellt hatte, die Verpflichtung des Beklagten zur Entfernung eines absichtlich zur Verschließung einer Öffnung eingebrachten Kankholzes bejahte, das in die Eigentumssphäre des Klägers reichte. Von einer gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsausübung, die nur den Zweck verfolge, dem Beklagten Schaden zuzufügen, könne nicht gesprochen werden.

In 5 Ob 93/61 (SZ 34/49) wurde ausgesprochen, dass im eigenmächtigen Anbringen einer Reklametafel (360 cm lang, 170 cm hoch) durch einen Anlieger, die sich zur Gänze und bis zu einer Tiefe von 5 cm im Luftraum der Gemeinde befindet, ein erheblicher Eingriff in fremdes Eigentum zu erblicken sei. Dem könne die Gemeinde mit berechtigten Interessen entgegenreten; dies schließe die Annahme einer schikanösen Rechtsausübung iS des § 1295 Abs 2 ABGB aus.

Zu 1 Ob 739, 770/76 verneinte der Oberste Gerichtshof – unter Verweis auf SZ 34/49 – ebenfalls das Vorliegen von Schikane im Zusammenhang mit dem Unterlassungsbegehren einer Gemeinde gegen die eigenmächtige Anbringung von Süßwarenautomaten, die (an Mauern befestigt) in ihren Luftraum ragten.

Zu 8 Ob 502/78 verneinte der Oberste Gerichtshof schließlich eine schikanöse Rechtsausübung im Zusammenhang mit der Freiheit des Eigentums im Hinblick auf die Verhinderung der Ersitzung einer Servitut.

All diese Entscheidungen sind allerdings vor dem Hintergrund der älteren Rechtsprechungslinie des Obersten Gerichtshofes zu sehen, die nur auf jene Schikanefälle im engeren Sinn Bedacht nahm, in denen demjenigen, der sein Rechts ausübte, jedes andere Interesse abgesprochen werden musste, als eben das Interesse, dem anderen Schaden zuzufügen. Ein – neben der Schikane – zu beachtender Rechtsmissbrauch liegt aber, wie bereits dargestellt, nach der neueren Rechtsprechung nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen oder überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht. Unter Zugrundelegung dieser jüngeren Rechtsprechung bejahte der Oberste Gerichtshof etwa zu 1 Ob 11/93 das Vorliegen einer schikanösen Rechtsausübung. In diesem Fall hatte die Klägerin, die zu einem Drittel Miteigentümerin an einem Seegrundstück war, um das sie sich Jahrzehnte nicht gekümmert hatte, von den beiden anderen Miteigentümern, die dort eine Hafenanlage für Sportboote gebaut bzw einen früher schon bestehenden Naturhafen erheblich ausgebaut und durch Dammbauten abgesichert hatten, die Beseitigung begehrt. Der Beseitigungsanspruch der Klägerin wurde vom Obersten Ge-

richtshof zufolge eines krassen Missverhältnisses der Interessen als rechtsmissbräuchlich qualifiziert.

Ein derartiges krasses Missverhältnis muss auch bei Abwägung der berührten Interessen der Parteien im vorliegenden Fall bejaht werden. Eine Klagestattgebung würde zu einem unerträglichen Wertungswiderspruch zwischen dem von der Klägerin verfolgten Interesse und dem Interesse der Beklagten am Werterhalt führen. Das Beseitigungsbegehren der Klägerin ist daher in Anbetracht der Lagerung des gegenständlichen Falles rechtsmissbräuchlich, weshalb das klageabweisende Ersturteil wieder herzustellen ist.

Ersitzung öffentlichen Gutes; § 1460 ff ABGB

War ein ehemals verlassenes Bachbett am 1.11.1934, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des WRG, nicht mehr als solches in der Natur erkennbar, so sind die Bestimmungen des WRG auf dieses Grundstück nicht anwendbar.

(OGH, 27.Nov.2001, 10b7/01p)

Sachverhalt:

Der Kläger ist unter anderem Eigentümer zweier Grundstücke, die durch dazwischen liegendes öffentliches Gut getrennt werden. Auf diesem verlief früher ein sogenannter Feuerbach, der schon im 17. Jahrhundert der Versorgung mit Löschwasser zur Bekämpfung von Bränden diente. Das „Feuerbach“ wurde im Zuge des Anschlusses der umliegenden Häuser an das öffentliche Wassernetz in der Zeit zwischen 1890 und 1904 aufgelassen. Rechtsvorgänger des Klägers errichteten zwischen 1910 und 1920 entlang der ostseitigen Grenze des öffentlichen Guts eine Ziegelmauer, die bis in die Dreißigerjahre Bestand hatte. Spätestens ab dem Jahr 1921 nutzten die Rechtsvorgänger des Klägers das öffentliche Gut wie ihr eigenes.

Das ursprünglich ungeteilte öffentliche Gut wurde im Zuge der Grundbuchsanlage im Jahr 1908 in das Hilfsverzeichnis I (öffentliches Gut – Straßen und Wege) aufgenommen. Zwischen 1910 und 1912 erfolgte die Teilung des Grundstücks, wobei das südlich des verbliebenen öffentlichen Guts gelegene Grundstück gelöscht und den angrenzenden, im Privateigentum stehenden Grundstücken zugeschrieben wurde. Ab 5. 3. 1920 führte das Vermessungsamt das öffentliche Gut im Grundstücksverzeichnis auf Grund eines Veränderungshinweises, zu dem im Vermessungsamt keine Unterlagen mehr aufliegen, nicht mehr unter der Nr 788 (öffentliche Straßen und Wege), sondern unter der Nr 789 (öffentliches Gewässer). Im Grundstücksverzeichnis zum Grundbuch wurde das hier maßgebliche öffentliche Gut in das Hilfsverzeichnis II (öffentliches Gut – Gewässer) aufgenommen.

Im Zuge der Umstellung des Grundbuchs auf automationsunterstützte Datenverarbeitung wurde das öffentliche Gut in das Grundstücksverzeichnis (Hilfsverzeichnis) über das öffentliche Gut, Gewässer, mit der EZ 50001 übernommen. Mit Bescheid vom 11. 12. 1991 stellte der Landeshauptmann fest, dass das öffentliche Gut im Ausmaß von 44 m² für die mit der Widmung als

öffentliches Wassergut verbundenen Zwecke als entbehrlich anzusehen sei.

Mit Beschluss vom 27. 9. 1995 ordnete das zuständige Bezirksgericht unter Berufung auf die Sonderbestimmungen der §§ 15 ff LiegTeilG die Übertragung des öffentlichen Guts aus dem Grundstücksverzeichnis über das öffentliche Gut, Gewässer, in das Grundstücksverzeichnis über das öffentliche Gut, Straßen und Wege, an. Als Eigentümerin ist die Beklagte ausgewiesen. Seit diesem Vorgang wird dieses Grundstück auch im Grundstücksverzeichnis des Vermessungsamts wieder unter der Nr 788 (öffentliche Straßen und Wege) geführt.

Den Rechtsvorgängern des Klägers war nicht bekannt, dass Teile des von ihnen genutzten Grundstücks im Bereich des ehemaligen „Feuerbachs“ im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder überhaupt einen eigenen Grundbuchkörper bilden könnten. Ein Graben oder sonstige Anzeichen für einen ehemaligen Bach waren in diesem Bereich nicht zu sehen. Der Kläger kaufte das westlich des strittigen Grundstreifens gelegene Grundstück im Jahre 1971. Er nahm weder Einsicht in das Grundbuch noch in die Grundbuchsmappe, weil er die Verbücherung durch einen Notar erledigen ließ. Auf einen eigenen Grundbuchkörper im Eigentum der öffentlichen Hand wurde der Kläger im Zuge der Errichtung des Kaufvertrags nicht hingewiesen. Das östlich des strittigen Grundstreifens liegende Grundstück kaufte der Kläger im Jahre 1979.

Im Jahr 1972 wollte er auf dem von ihm im Jahr zuvor erworbenen Grundstück einen Garagenneubau errichten. Er wurde dabei darauf hingewiesen, dass in diesem Bereich ein „Feuerbach!“ bestehe und er daher einen Antrag auf Ausscheidung aus dem öffentlichen Wassergut stellen müsse. Mit Eingabe vom 2. 2. 1972 ersuchte der Kläger die Beklagte, ihm eine Teilfläche des öffentlichen Guts zu verkaufen. Es wurde ihm geraten, einen Antrag auf Auflassung der Teilfläche als öffentliches Wassergut zu stellen. Sein sich darauf beziehendes Schreiben vom 21. 2. 1972 wurde vom Amt der Landesregierung nicht beantwortet.

Mit seiner am 25. 3. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, in die lastenfreie Abschreibung des Trennstücks 1 laut Lageplan vom 12. 9. 1996 des hier maßgeblichen öffentlichen Guts und der Zuschreibung zu dem in seinem Eigentum befindlichen Grundstück einzuwilligen bzw alle notwendigen Erklärungen und Unterschriften in der gesetzlich erforderlichen Form abzugeben. Bei dem zwischen den in seinem Eigentum stehenden Grundstücken liegenden öffentlichen Gut handle es sich nicht um öffentliches Wassergut. Es sei vielmehr bei der Umstellung des Grundbuchs ein Fehler unterlaufen, weil bis dahin das „Feuerbach!“ im Hilfsverzeichnis I (öffentliches Gut - Straßen und Wege) eingetragen gewesen sei. Ein Berichtigungsverfahren zur Korrektur dieses Fehlers sei anhängig. Bereits die Rechtsvorgänger des Klägers seien zumindest seit 1920 redliche und echte Alleinbesitzer des Trennstücks 1 gewesen. Die Besitzausübung sei derart erfolgt, dass sie die volle Zugehörigkeit dieses Trennstücks zu ihrem Eigentum zum Ausdruck gebracht hätten. Insbesondere seien andere Personen vom Besitz des Trennstücks

ausgeschlossen worden. Zwischen den Grundstücken verlaufe weder eine natürliche noch eine künstliche Abgrenzung. Der Kläger bzw dessen Rechtsvorgänger seien durch mehr als 70 Jahre echte und redliche Besitzer des Trennstücks gewesen, sodass sie dessen außerbücherliche Eigentümer seien. Zumindest der streitverfangene Teilbereich des „Feuerbachs“ sei schon vor dem 30. 5. 1869 als Gewässer aufgelassen worden. In der Natur sei bereits seit 1920 keine Abgrenzung zwischen den Grundstücken mehr erkennbar gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der beklagten Gemeinde nicht Folge.

Aus der Begründung:

Voraussetzung der Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache ist gemäß § 1460 iVm § 1477 ABGB redlicher und echter Rechtsbesitz, der durch Gebrauch eines (wirklichen oder angenommenen) Rechts gegen einen anderen erworben wird, sofern der dadurch Belastete die Besitzausübung trotz Erkennbarkeit über die im § 1477 ABGB genannten Zeiträume zulässt. Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung können auch am öffentlichen Gut Privatrechte durch Ersitzung erworben werden, sofern die Ausübung von Nutzungsrechten daran nicht ausdrücklich verboten und die im § 1472 ABGB geforderte außerordentliche Ersitzungszeit von 40 Jahren verstrichen ist.

Zentrale Rechtsfrage ist, ob ein solcher Eigentumserwerb durch Ersitzung gemäß § 4 Abs 6 WRG ausgeschlossen war. Danach kann durch Ersitzung das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am öffentlichen Wassergut nicht mehr erworben werden. Seit Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes mit 1. 11. 1934 ist daher die Ersitzung des Eigentums oder dinglicher Rechte am öffentlichen Wassergut nicht mehr möglich; zuvor erworbene Rechte müssen allerdings voll gewahrt werden. Durch Ablauf der Ersitzungszeit am 1. 11. 1934 bereits erworbene Rechte können auch heute noch geltend gemacht werden.

Der Kläger konnte unter Beweis stellen, dass zumindest seit dem Jahr 1920 ein Bachbett nicht mehr vorhanden war, sodass das Grundstück bei Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes so beschaffen war, dass es gar nicht mehr unter dessen Regime fiel. War nämlich ein ehemals verlassenes Bachbett am 1. 11. 1934, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wasserrechtsgesetzes, nicht mehr als solches in der Natur erkennbar, so sind die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes auf dieses Grundstück nicht anwendbar. Damit konnten die Rechtsvorgänger des Klägers auch nach diesem Zeitpunkt die im Jahr 1920 begonnene außerordentliche Ersitzungszeit mangels Anwendbarkeit des § 4 Abs 6 WRG vollenden und Eigentum erwerben.

Obwohl der Gerichtsbeschluss vom 27. 9. 1995 ausdrücklich auf die Bestimmungen der §§ 15 ff LiegTeilG Bezug nimmt, trat – entgegen der von der Revisionswerberin vertretenen Ansicht – dadurch kein originärer Eigentumserwerb der Beklagten ein. Die §§ 15 ff LiegTeilG betreffen schon nach ihrer Überschrift die Verbücherung (unter anderem) von Wasserbauanlagen. Ohne

Zusammenhang mit einem durchgeführten (hergestellten, umgelegten oder erweiterten und erhaltenen) Wasserbau kann das vereinfachte Verfahren nach dieser Gesetzesstelle keine Anwendung finden. Die rechtsirrig, wenngleich rechtskräftige, Beschlussfassung nach den §§ 15 ff LiegTeilG kann nicht dazu

führen, dass ein davon Betroffener – dem also der Verlust seines Eigentums drohte – gemäß § 20 LiegTeilG bloß auf Geldersatzansprüche verwiesen wäre. Fehlen die gesetzlichen Grundlagen für das Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG, bleiben ihm seine Ansprüche in vollem Umfang gewahrt.

Mitteilungen und Tagungsberichte

Generalversammlung der International Association of Geodesy (IAG) im Rahmen der XXIII. Generalversammlung der International Union of Geodesy and Geophysics (IUGG) in Sapporo, Japan (30.06.2003 – 11.07.2003)

Im Sommer 2003 wurde die alle vier Jahre stattfindende Generalversammlung der International Union of Geodesy and Geophysics (IUGG) in Sapporo, Japan abgehalten. Mit über 5000 Teilnehmern ist dies die größte von einer internationalen geowissenschaftlichen Organisation veranstaltete Tagung, an der alle sieben Unterorganisationen der IUGG teilnehmen. Hierzu gehört auch die International Association of Geodesy (IAG), als internationaler Dachverband der Geodäsie. Traditionell sind die mathematisch-physikalische Geodäsie und heutzutage vor allem die modernen geodätischen Weltraumverfahren die Hauptaufgabenbereiche der IAG, wobei aber auch die Ingenieurgeodäsie in den entsprechenden Kommissionen vertreten ist.

Die Generalversammlung der IAG war gekennzeichnet durch eine völlige Neuorganisation dieser Assoziation, wodurch es zu einer wesentlich einfacheren und schlankeeren Struktur gekommen ist. Weitere Neuerungen sind die „Aufwertung“ der internationalen Services wie z.B. dem International GPS Service (IGS), dem International VLBI Ser-

vive (IVS) und dem International Laser Ranging Service (ILRS), auf denselben Stand wie die wissenschaftlichen Kommissionen. Alle Einzelheiten zur Neuorganisation der IAG, den wichtigsten Komponenten und dem neuen Leitungsgremium der IAG sind dem nachfolgenden Bericht von Dr. Erhard Erker, dem österreichischen Vertreter im IAG Council zu entnehmen.

Inhaltliche Schwerpunkte der Generalversammlung der IAG waren hochaktuelle Ergebnisse der neuen Satellitenmissionen zur Messung des Gravitationsfeldes der Erde (CHAMP, GRACE) und die Vorstellung der geplanten GOCE-Mission der ESA. Weiterhin Beiträge zum zukünftigen Leitprojekt der IAG mit dem Namen IGGOS (Integrated Global Geodetic Observing System). Hierbei geht es nicht nur um Kombination und Integration der verschiedenen geodätischen Weltraumverfahren (VLBI, SLR/LLR, GPS, DORIS, ...) sondern auch um die erstmalige direkte Verknüpfung geometrischer und physikalischer Methoden der Geodäsie. IGGOS wird die Wissenschaft und Forschung der Geodä-

sie in den kommenden zehn Jahren maßgeblich beeinflussen.

Beinahe schon erwartungsgemäß wurde die Generalversammlung von den japanischen Gastgebern perfekt organisiert, wobei man mit Sapporo, dem politischen und kulturellen Zentrum der Insel Hokkaido, eine wunderschöne Stätte zur Ausrichtung ausgewählt hatte. Ein erster Höhepunkt der IUGG-Generalversammlung war die Teilnahme des japanischen Kaisers und der Kaiserin an der Eröffnungsveranstaltung, was die Wertschätzung demonstriert, die den Geowissenschaften in Japan zukommt. Neben den vielen äußerst interessanten, fachlich-wissenschaftlichen Diskussionen war das Abschlussbanquet in der Sapporo Beer Factory ein weiterer sozialer Höhepunkt am Ende der IAG-Generalversammlung. Dort wurden die für erfolgreiche internationale Kooperationen notwendigen persönlichen Kontakte geknüpft und vertieft. Zusammenfassend kann die zweiwöchige Tagung mit einem beinahe ununterbrochenen Vortragsprogramm und hochinteressanten Posters, ergänzt durch zahlreiche zusätzliche Sitzungen und Arbeitstreffen, als ein Höhepunkt der internationalen Geodäsie bezeichnet werden, von dem die Teilnehmer frisch motiviert und mit neuen Ideen und Visionen zurückgekehrt sind.

Harald Schuh

Die Neuorganisation der IAG vor dem Hintergrund der Generalversammlung der IAG in Sapporo (Japan) vom 30. Juni bis 11. Juli 2003

Die Generalversammlung der IAG (International Association of Geodesy) fand im Rahmen der Dachorganisation IUGG (International Union of Geodesy and Geophysics) parallel zu den Generalversammlungen der Schwesterorganisationen

IASPEI (Seismik und Physik des Erdinneren),

IAVCEI (Vulkanologie und Chemie des Erdinneren),

IAGA (Geomagnetismus und Aeronomie),

IAMAP (Meteorologie und Physik der Atmosphäre),
IAHS (Hydrologie) und
IAPSO (Ozeanographie)

statt. Die zeitlich akkordiert angesetzte Veranstaltung aller Erdwissenschaften ermöglicht die fachübergreifende Weiterbildung in den „Union Lectures“ und bildet die Basis für die Inangriffnahme gemeinsamer interdisziplinärer Aktivitäten.