

## Recht und Gesetz

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

### Vermessungsarbeiten auf Straßen; § 90 Abs 2 StVO

*Die Privilegierung von Vermessungsarbeiten in § 90 Abs 2 StVO umfasst nicht auch Verkehrsanhaltungen.*

(OGH, 12. Nov. 2009, GZ 2 Ob 112/09y)

#### Sachverhalt:

Am 8. November 2006 ereignete sich auf der Inntalautobahn A12 auf der Richtungsfahrbahn nach Osten im Bereich der Ausfahrt Innsbruck-Mitte ein Verkehrsunfall, an dem neben mehreren anderen Fahrzeugen auch das Fahrzeug des Klägers beteiligt war.

Aufgrund von Bescheiden der Tiroler Landesregierung war die ARGE AIM-Abfahrt Innsbruck/Mitte im Unfallszeitpunkt im Bereich der Unfallstelle zur Verkehrsführung und Beschilderung für die Errichtung der Brücken- und Rampenbauwerke, Straßenbauarbeiten und Lärmschutzmaßnahmen berechtigt. Im Zuge der durchzuführenden Arbeiten war es notwendig, die Richtungsfahrbahn nach Osten auf einen Fahrstreifen zusammenzuführen. Für diesen verbleibenden Fahrstreifen war eine höchstzulässige Geschwindigkeit von 60 km/h verordnet. Der rechte Teil der Fahrbahn war durch Warntafeln abgesichert. Die Baustelle war durch das Gefahrenzeichen „Baustelle“ mehrfach beschildert. Die bescheid- bzw. ordnungsmäßig festgelegten Gefahren- und Hinweiszeichen waren im Unfallszeitpunkt tatsächlich angebracht.

Am Unfalltag wurden Bodenmarkierungen im Bereich der Baustelle durchgeführt. Für die eigentlichen Bodenmarkierungsarbeiten ist es nötig, die Fahrbahnbreite zu vermessen. Um die Vermessungsarbeiten vornehmen zu können, wurde auch der dem Fließverkehr vorbehaltene und nicht abgesperrte Fahrstreifen vermessen und dazu auch gequert. Bei der Anhaltung des Verkehrs, im Zuge derer es in der Folge zum gegenständlichen Auffahrunfall kam, wartete der mit den Vermessungsarbeiten betraute Mitarbeiter der Firma S eine Verkehrslücke ab und hielt dann mit einem Handzeichen (Handaufheben) die herannahenden Fahrzeuge auf. Er trug dabei eine orangefarbene bzw. rote Warnkleidung.

Das Fahrzeug des Klägers prallte gegen die vor ihm befindlichen Fahrzeuge. Der Kläger beehrte 58.090 EUR für den Schaden an seinem Fahrzeug und für Verdienstentgang.

#### Aus der Begründung:

Zunächst kann aus den Bescheiden der Tiroler Landesregierung eine Befugnis des Mitarbeiters der Firma S zur Verkehrsanhaltung nicht abgeleitet werden, behalten sie doch nur die Bewilligung zur Verkehrsführung und Beschilderung, nicht aber die Erlaubnis, eine

Richtungsfahrbahn zur Gänze zu sperren. Die Privilegierung von Vermessungsarbeiten in § 90 Abs 2 StVO umfasst nicht auch Verkehrsanhaltungen.

Eine einschlägige Regelung findet sich in § 37 StVO: Hält ein auf der Fahrbahn stehender Verkehrsposten einen Arm senkrecht nach oben, so gilt dies als Zeichen für „Halt“. Bei diesem Zeichen haben die Lenker herannahender Fahrzeuge vor dem Verkehrsposten anzuhalten. Verkehrsposten sind gemäß § 36 Abs 2 Satz 1 StVO Organe der Straßenaufsicht, die nach dieser Bestimmung unter den dort angeführten Voraussetzungen Armzeichen zu geben haben. Als Organe der Straßenaufsicht nennt § 97 Abs 1 StVO „insbesondere“ solche der Bundespolizei oder der Gemeindegewächkörper. Die Möglichkeit, Private durch Beileihung mit behördlichen Aufgaben zu betrauen, sieht § 97 Abs 3 StVO vor. Danach kann die Behörde bei Gefahr in Verzug, wie zum Beispiel bei Bränden oder Unfällen, oder in besonderen Ausnahmefällen, wie zum Beispiel bei Straßenbauten, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs erfordert, außer den Organen der Straßenaufsicht auch andere geeignete Personen mit der Regelung des Verkehrs auf den in Betracht kommenden Straßenteilen vorübergehend betrauen. Diese Norm ist auf den vorliegenden Fall anwendbar, sieht sie doch diese Betrauung ausdrücklich auch bei – hier vorliegenden – Straßenbauten vor. Der Mitarbeiter der Firma S wäre daher nur im Fall einer Betrauung durch die Behörde gemäß § 97 Abs 3 StVO zur Regelung des Verkehrs (und damit zu Anhaltungen) oder zu Anordnungen gemäß § 97 Abs 4 StVO berechtigt gewesen. *(Anm.: Das Verschulden wurde wegen überhöhter Geschwindigkeit und einer Reaktionsverspätung im Verhältnis 1:3 zulasten des Klägers geteilt.)*

### Informationsweiterverwendung; § 2 Abs 1 IWG

*Das IWG begründet kein eigenständiges Zugangsrecht zu Dokumenten öffentlicher Stellen.*

(OGH, 14. Juli 2009, GZ 4 Ob 35/09i)

#### Sachverhalt:

Das Firmenbuch wurde von der beklagten Republik Österreich in den letzten Jahren unter Aufwendung hoher Investitionskosten von zunächst handschriftlicher Führung auf automationsunterstützte Datenverarbeitung umgestellt. 1999 wurde fünf Unternehmen der Zuschlag zur Errichtung von Verrechnungsstellen zum Zweck der kostenpflichtigen Vermittlung von Grundbuchs- und Firmenbuchdaten erteilt. Bis zur Einrichtung dieser Verrechnungsstellen bestand für jedermann die Möglichkeit, entweder bei Gericht oder dort, wo ein entsprechendes Abfragegerät zur Verfügung stand, aus Grundbuch, Kataster und Firmenbuch eine entgeltliche Auskunft zu erhalten. Die nunmehr eingerichteten Verrechnungsstellen stellen als Service-Provider im Internet auf eigene Kosten die Verbindung

zwischen den „IT-Anwendungen“ und den Kunden her, erkennen beim Informationstransport die Gebühren und heben diese als Verrechnungsstelle ein; für ihre Tätigkeit können sie beim Kunden einen angemessenen Zuschlag verrechnen.

2006 beantragte die Klägerin, gestützt auf § 5 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, BGBl I Nr 135/2005 (IWG), ihr die tagesaktuellen Dokumente, beinhaltend die gesamten Firmenbuchauszüge jener Firmen, bei denen sich am Tag vor der Zurverfügungstellung im Firmenbuch der Republik Österreich Eintragungen oder Löschungen ereignet haben, gegen angemessenen Entgelt zur Verfügung zu stellen, wobei die Bereitstellung in elektronischer Form mittels Filetransfer erfolgen möge. Die Beklagte lehnte diesen Antrag ab; das IWG sei gemäß dessen § 2 Abs 1 nicht anwendbar.

#### Aus der Begründung:

Ein unmittelbarer auf das IWG gestützter und durch Klage geltend zu machender Anspruch auf Zugang zu Dokumenten aus dem amtlichen Firmenbuch zur weiteren kommerziellen Verwendung besteht nicht. Dieses Gesetz bezieht sich nämlich nur auf solche Dokumente öffentlicher Stellen, die zur Weiterverwendung bereitgestellt werden (§ 2 Abs 1 IWG). Diese Voraussetzung ist beim Firmenbuch nicht gegeben, weil dem Nutzer nach § 4 Abs 2 Firmenbuchdatenbankverordnung – welche Vorschrift gemäß § 2 Abs 2 IWG durch das IWG ausdrücklich nicht berührt wird – jegliche Verwertungshandlung, die dem Bund als Datenbankhersteller nach den Bestimmungen der § 76c ff UrhG vorbehalten sind, verboten ist. Das IWG begründet kein eigenständiges Zugangsrecht zu Dokumenten öffentlicher Stellen. Diese Auslegung des unmittelbaren Anwendungsbereichs des IWG entspricht dem klaren Gesetzeswortlaut und Gesetzeszweck und wird im Schrifttum nicht in Zweifel gezogen.

Diese Auslegung steht auch in Einklang mit Erwägungsgrund 9 der RL 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABl Nr L 340 vom 31. 12. 2003, 90), wonach diese Richtlinie keine Verpflichtung zur Gestattung der Weiterverwendung von Dokumenten enthält, sowie mit Erwägungsgrund 22, wonach die Richtlinie das Bestehen von Rechten öffentlicher Stellen an geistigem Eigentum oder deren Inhaberschaft daran nicht berührt und auch die Wahrnehmung dieser Rechte über die in dieser Richtlinie gesetzten Grenzen hinaus nicht einschränkt. Art 3 der RL beschränkt ihren Anwendungsbereich daher folgerichtig auf jene Fälle, in denen die Weiterverwendung von Dokumenten im Besitz öffentlicher Stellen – aufgrund deren eigener freiwilligen Entscheidung – erlaubt wird.

### Gemeingebrauch öffentlicher Wege; § 287 ABGB

*Die Verwaltungsbehörde entscheidet über Störungen und Eingriffe in den Gemeingebrauch öffentlicher Wege unter Ausschluss des Rechtsweges auch dann,*

*wenn der Grund, über den der Weg verläuft, in Privateigentum steht. Aber auch zur Entscheidung der Frage, ob ein Weg öffentlich ist, ob er also von der hiezu befugten Behörde in der gehörigen Form als solcher erklärt wurde, sind ausschließlich die Verwaltungsbehörden zuständig.*

(OGH, 6. Juli 2009, GZ 1 Ob 126/09z)

#### Sachverhalt:

Die Kläger stützen ihr Begehren auf Duldung des Begehrens und Befahrens eines Weges auf ihnen zustehenden Gemeingebrauch mit der Behauptung, die Aufhebung der Widmung des Weges zum Gemeingebrauch sei unwirksam.

Die Vorinstanzen haben die Klage als unzulässig abgewiesen.

#### Aus der Begründung:

Unter Gemeingebrauch versteht man die Benützung einer Straße unter den gleichen Bedingungen ohne behördliche Bewilligung und unabhängig vom Willen des über den Straßengrund Verfügungsberechtigten. Der Gemeingebrauch ist eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die bewirkt, dass der Eigentümer den Gebrauch dieser Sache durch jedermann nicht hindern kann, sofern sich dieser im Rahmen des Gemeingebrauchs hält. Privatrechtliche Verfügungen über öffentliches Gut, die den Gemeingebrauch beeinträchtigen, setzen die Aufhebung der Widmung zum Gemeingebrauch voraus. Die Aufhebung dieser Widmung kann nur durch einen der Widmung entgegengesetzten Akt, vornehmlich durch ein Gesetz oder durch Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde geschehen, etwa durch die Auffassung einer öffentlichen Straße.

Über Störungen und Eingriffe in den Gemeingebrauch öffentlicher Wege entscheidet aber nach der ständigen Judikatur des OGH die Verwaltungsbehörde unter Ausschluss des Rechtsweges auch dann, wenn der Grund, über den der Weg verläuft, im Privateigentum steht. Auch zur Entscheidung der Frage, ob ein Weg öffentlich ist, ob er also von der hiezu befugten Behörde in der gehörigen Form als solcher erklärt wurde, sind ausschließlich die Verwaltungsbehörden zuständig. Zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs unter Berufung auf den Gemeingebrauch ist daher der Rechtsweg verwehrt. Auch der Einzelne, der in der Ausübung des Gemeingebrauchs gestört wird, kann selbst dann, wenn die Störung von einem Privaten ausgeht, Abhilfe nur von der zuständigen Verwaltungsbehörde verlangen, weil sein Anspruch aus einem öffentlichen Recht auf Benutzung einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Sache abgeleitet wird.

### Kellereigentum; § 300 ABGB

*Unter der Oberfläche einer Liegenschaft befindliche, nicht als Fundament eines Gebäudes dienende Presshäuser, Keller und auch Tiefgaragen können als selbstständige unbewegliche Sachen gesehen und als eigene Grundbuchskörper behandelt werden. Seit 1. Jänner 2009 ist die Sonderrechtsfähigkeit von unterirdischen Räumen nach § 300 ABGB idF BGBl I 100/2008*

zu beurteilen. Eine selbstständige Verbücherung ist nur möglich, wenn der Keller nicht über die Oberfläche des Grundstücks hinausragt.

(OGH, 9.Juni 2009, GZ5 Ob 99/09h)

#### Sachverhalt:

Unter dem Grundstück .159 befindet sich ein Tunnelgang (Poterne), bei dem es sich um ein Relikt der zu Beginn des 19. Jahrhunderts zerstörten Renaissancebefestigungsanlage der Stadt handelt. (Anm.: Eine Poterne ist ein überbauter Gang in einer Festung zum gedeckten Übergang von Bereichen innerhalb des Werkes zu Anlagen vor dem Wall oder zum Zweck eines Ausfalls.)

Auf dem Grundstück .159 befindet sich das 1820 errichtete, als „Palais R“ bezeichnete Gebäude. Dieses steht in seinem nördlichen Teil über der Poterne. Im Bereich der ostseitigen Außenmauer des Palais ist das Poternengewölbe mit dem Gebäude verbunden und stellt mit ihm eine bauliche Einheit dar. Mit großer Wahrscheinlichkeit steht auch die nordseitige Außenmauer des Palais R auf der Poterne. Eine räumliche Verbindung im Sinne eines Durchgangs zwischen dem Keller des Palais und der Poterne hat es nie gegeben.

Die Antragstellerin begehrt die Ergänzung des Grundbuchs durch Einbücherung der Poterne als Kellergrundstück im Sinne des Hofkanzleidekrets vom 2. Juli 1832 und Einverleibung ihres Eigentumsrechts ob der neu geschaffenen Einlage.

Das Erstgericht wies das Ansuchen ab. Für die Sonderrechtsfähigkeit unterirdischer Räume oder Bauwerke sei es entscheidend, dass sie nicht der Fundamentierung eines über der Erdoberfläche errichteten Bauwerks dienen. Diese Voraussetzung erfülle die Poterne nicht, weil sie zumindest im östlichen Bereich des darüber errichteten Gebäudes dessen Fundamentierung diene und mit ihm eine bauliche Einheit darstelle.

#### Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

In Belassungsabsicht errichtete Gebäude gelten gemäß § 297 ABGB grundsätzlich als unselbstständiger Bestandteil einer Liegenschaft und teilen deren rechtliches Schicksal. Davon abweichend können aber unter der Oberfläche einer Liegenschaft befindliche, nicht als Fundament eines Gebäudes dienende Presshäuser, Keller und auch Tiefgaragen (5 Ob 6/80 = ÖZVerm 1981/2) als selbstständige unbewegliche Sachen gesehen und als eigene Grundbuchkörper behandelt werden.

Grundlage für die Verbücherung eines Kellerraums als eigener Grundbuchkörper war bisher das Hofkanzleidekret vom 2. Juli 1832 über den Bestand der Kellergrundbücher. Seit 1. Jänner 2009 ist die Sonderrechtsfähigkeit von unterirdischen Räumen nach § 300 ABGB idF BGBl I 100/2008 zu beurteilen, wonach an Räumen und Bauwerken, die sich unter der Erdoberfläche der Liegenschaft eines anderen befinden und nicht der Fundamentierung von über der Erdoberfläche errichteten Bauwerken dienen, wie Kellern, Tiefgaragen und industriellen oder wirtschaftlichen Zwecken gewidmeten Stollen, mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers gesondert Eigentum begründet werden kann. Nach

den Gesetzesmaterialien (RV 542BilgNR XXIII. GP) soll mit § 300 ABGB nF die durch das Hofkanzleidekret bewirkte Rechtslage über den 31. Dezember 2009 hinaus aufrecht erhalten werden, wobei sich seine Formulierung zur Wahrung der Rechtskontinuität an den in der einschlägigen Rechtsprechung des OGH verwendeten Formeln orientiere. Die in der Praxis derzeit wichtigsten Bauwerke, nämlich – abgesonderte und nicht der Fundamentierung dienende – Keller, Tiefgaragen und der industriellen Fertigung oder anderen wirtschaftlichen Zwecken gewidmete Stollen, seien im Gesetz der Klarheit wegen demonstrativ hervorgehoben. Es sei aber auch zulässig, Kellereigentum an anderen Bauwerken unter der Erdoberfläche zu begründen, so etwa an Eisenbahn- oder Straßentunneln.

Sowohl nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs als auch der Literatur ist eine selbstständige Verbücherung nur möglich, wenn der Keller – von bloßen Hilfseinrichtungen wie Entlüftungsschächten abgesehen – nicht über die Oberfläche des Grundstücks hinausragt, zumal der Grundeigentümer sonst die Oberfläche seines Grundstücks nicht ohne Rücksicht auf den Keller nützen könnte. Schon die Feststellung, dass das Poternengewölbe im Bereich der ostseitigen Außenmauer des Palais mit dem Gebäude verbunden ist und mit ihm (über der Erdoberfläche) eine bauliche Einheit darstellt, steht daher seiner Eignung zum selbstständigen Rechtsobjekt entgegen, ohne dass es auf die Frage ankäme, in welchem Umfang das Kellergewölbe außerdem noch der Fundamentierung des Gebäudes dient.

### Grenzüberbau durch Kanal; § 1295 Abs 2 ABGB

*Als schikanös ist eine ausschließliche oder doch weit überwiegend zum Zweck der Schädigung eines anderen erfolgende Rechtsausübung zu verstehen. Die Geltendmachung des Begehrens auf Räumung der vom Nachbarn beanspruchten, mehrere Quadratmeter großen Grundfläche kann nicht als schikanös bezeichnet werden. Hier: Kanalbau trotz ungeklärter Grundstücksgrenze.*

(OGH, 26.Mai 2009, GZ 1Ob239/08s)

#### Sachverhalt:

Der Kläger ist Eigentümer eines 49.075 m<sup>2</sup> großen, landwirtschaftlich genutzten Grundstückes, das an einen Gemeindegeweg grenzt. Die Beklagte errichtete Kanalstränge zur Ableitung der aus dem Gemeindegebiet anfallenden Abwässer zu ihrer Verbandskläranlage. Die wasserrechtliche Bewilligung hiezu wurde ihr 2003 erteilt. Der Kläger berief dagegen unter anderem mit der Behauptung, es sei unrichtig, dass sich die gesamten Baumaßnahmen auf öffentlichem Gut befänden. Die Wasserrechtsbehörde erließ nach einem weiteren Ermittlungsverfahren 2004 einen Ergänzungsbescheid, welcher davon ausging, dass sämtliche im Projekt geplanten Abwasserleitungen und das Regenbecken auf öffentlichem Gut lägen. Der Kläger bekämpfte diesen Bescheid erfolgreich beim Verwaltungsgerichtshof.

2002 brachte die Gemeinde beim Vermessungsamt zwecks Umwandlung ihres Grundstücks vom Grundsteuerkataster in den rechtsverbindlichen Grenzkataster einen Antrag auf Grenzvermessung ein. Bei der Grenzverhandlung kam es zu keiner Einigung mit dem Kläger, weshalb dieser gemäß § 25 Abs 2 VermG aufgefordert wurde, binnen 6 Wochen ein gerichtliches Grenzberichtigungsverfahren einzuleiten. Der entsprechende Antrag des Klägers wurde in der Folge vom Bezirksgericht und vom Landesgericht wegen Fristversäumung (rechtskräftig) abgewiesen. Gegen den sodann erlassenen Bescheid des Vermessungsamts, mit welchem die Umwandlung des Gemeindegrundstücks mit bestimmt festgelegten Grenzen verfügt wurde, erhob der Kläger Berufung an das BEV. Dieses verwies mit Bescheid vom 8. 10. 2004 die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung an die erste Instanz zurück. Ungeachtet dessen, dass sich der Kläger gegen die vom Vermessungsamt festgelegte Grenze gewehrt hatte, begann die Beklagte 2004 mit den Arbeiten. Den Verantwortlichen der Beklagten war durchaus bewusst, dass der Kläger die bescheidmäßig festgelegte Grenze nicht akzeptierte und er dies auch bekämpfte. Tatsächlich drang der Kläger im Verwaltungsverfahren durch. Die im neuen Verfahren festgelegte Grenze verläuft nun so, dass sich Teile der von der Beklagten errichteten Kanalstränge im Ausmaß von 39 m<sup>2</sup> auf dem Grundstück des Klägers befinden. Im März 2005 führte das von der Beklagten beauftragte Bauunternehmen den baulichen Anschluss des bestehenden Kanals zu den Regenbecken durch. Vor Durchführung der Arbeiten übermittelte das Bauunternehmen dem Klagevertreter ein Schreiben, in dem darauf Bezug genommen wurde, dass es laut Mitteilung der Beklagten derzeit keine gültige Grenzvermarkung zwischen dem Grundstück des Klägers und jenem der Gemeinde gebe und diesbezüglich ein Verfahren anhängig sei. Darin wurde auch ein Eingriff in Teile des Grundstücks des Klägers zugestanden.

Die Beklagte stellte 2007 beim Land einen auf § 72 WRG gestützten Antrag auf Einräumung einer Dienstbarkeit der Kanaldurchleitung für die betroffene Fläche des Grundstücks des Klägers.

Der Kläger begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Inanspruchnahme seines Grundstücks und die Entfernung der vorgenommenen Einbauten. Die Beklagte habe im Wissen um die Strittigkeit der Grundgrenze und den Widerstand des Klägers die Verletzung dessen Eigentumsrechts bewusst in Kauf genommen. Die Beklagte wendete ein, das Klagebegehren sei rechtsmissbräuchlich und schikanös.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und dem Entfernungsbeglehen des Klägers statt. Diesem sei der Beweis einer Eigentumsverletzung gelungen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Vorliegend sei im Hinblick auf die im vorangehenden gerichtlichen Verfahren als unstrittig angesehene Grenze wohl kein bewusst rechtswidriges Verhalten der Beklagten anzunehmen gewesen, doch sei ihr immerhin der Rechtsstandpunkt des Klägers bekannt gewe-

sen und habe ihr sehr wohl bekannt sein müssen, dass der von ihr beanspruchte Grenzverlauf im Widerspruch zur Wegbreite in der Natur und zu einer alten Katastralmappe gestanden sei. Schon die Mitteilung des Rechtsstandpunkts eines grundbücherlichen Eigentümers könne die Gutgläubigkeit zerstören. Die Beseitigungskosten könnten offenkundig mit einem Vielfachen des Grundwerts und einer objektiv beträchtlichen Höhe veranschlagt werden. Dennoch sei zu berücksichtigen, dass es der Beklagten oblegen gewesen wäre, bei der Bauführung im engsten Grenzbereich zur Nachbarliegenschaft die Verlegung der Rohrleitungen entweder nur unter tatsächlich gesicherter Inanspruchnahme des öffentlichen Guts durchzuführen, oder ansonsten bereits im Vorhinein im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren die rechtlichen Voraussetzungen für eine dauernde Inanspruchnahme von Grundstücken des Klägers für die Verlegung von Rohrleitungen und sonstige bauliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem bewilligten Projekt herbeizuführen.

#### Aus der Begründung:

Das Recht des Grundstückseigentümers wird nur durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt. Von einer gegen die guten Sitten verstößenden missbräuchlichen Rechtsausübung kann nur gesprochen werden, wenn demjenigen, der sein Recht ausübt, jedes andere Interesse abgesprochen werden muss als eben das Interesse, dem anderen Schaden zuzufügen. Besteht ein begründetes Interesse des Rechtsausübenden, einen seinem Recht entsprechenden Zustand herzustellen, wird die Rechtsausübung nicht schon dadurch zu einer missbräuchlichen, dass der sein Recht Ausübende u.a. auch die Absicht verfolgte, mit der Rechtsausübung dem Anderen Schaden zuzufügen. Als schikanös ist eine ausschließlich oder doch weit überwiegend zum Zweck der Schädigung eines anderen erfolgende Rechtsausübung zu verstehen. Bei einem geringfügigen Grenzüberbau kann der Schikaneeinwand 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.

Der vorliegende Sachverhalt ist dadurch geprägt, dass sich der Kläger von Beginn an (vehement) gegen die Inanspruchnahme seines Grundstücks zur Wehr gesetzt hat. Den Feststellungen der Vorinstanzen ist weder zu entnehmen, dass der Kanalbau ohne die Benützung des Grundstücks des Klägers nicht möglich gewesen wäre, noch dass zwingende Gründe gegen eine vorherige Abklärung der Grenzsituation oder Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die dauernde Inanspruchnahme des Grundstücks des Klägers gesprochen hätten. Vielmehr hat die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen die Verletzung des Eigentumsrechts des Klägers bewusst in Kauf genommen. Bei der Beurteilung des Schikaneeinwands kommt der „subjektiven Seite“ des Bauführers erhebliche Bedeutung zu. So wertete der OGH im Fall eines

bewusst rechtswidrigen Vorgehens die eigenmächtige Aneignung einer Fläche von 1,1 m<sup>2</sup> des Nachbargrundstücks als eine Fehlhandlung des Bauführers, die nicht dem Schikaneverbot unterliegt (7 Ob 593/94 = VGI 1997, 229). Wenn das Berufungsgericht im vorliegenden (vergleichbaren) Fall zu derselben Auffassung kam, so ist dies nicht zu beanstanden. Die von der Beklagten vorgenommene Berufung auf „öffentliche Interessen“ muss hier gänzlich versagen, weil es nicht im (wohlverstandenen) Interesse der „Öffentlichkeit“ liegen kann, derartige (zumindest) leichtfertige in Kauf genommene Eigentumsverletzungen zu billigen.

### **Grenzüberbau; Schikaneeinwand; § 1295 Abs 2 ABGB**

*Bei einem geringfügigen Grenzüberbau kann der Schikaneeinwand 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. Hier: Grenzüberbau durch einen unterirdischen Betonsockels für einen Zaun.*

(OGH, 19. Mai 2009, GZ 8Ob39/09g)

#### **Sachverhalt:**

Die Streitparteien sind Eigentümer von benachbarten Grundstücken. Die Beklagten haben an der Grundstücksgrenze einen Maschendrahtzaun mit neun Stehern errichtet, der sich genau auf der Grundstücksgrenze befindet. Die neun Steher für den Maschendrahtzaun befinden sich aber auf Betonsockeln, die etwa 5 bis 10 cm unter der Grasnarbe liegen. Sechs davon ragen etwa 15 bis 20 cm in das Grundstück des Klägers hinein. Dieser hat auf seiner Seite des Zaunes in einer Entfernung von etwa 80 cm Sträucher gesetzt. Der Maschendrahtzaun samt Stehern und Betonsockel wurde von den Beklagten in den Jahren 1999 oder 2000 errichtet. Von den Voreigentümern des Klägers, der diese Liegenschaft erst im Jahr 2006 erworben hat, wurde dies damals geduldet. Sie waren teilweise bei der Zaunerrichtung auch anwesend. Mit einem anderen Nachbarn, der in das Grundstück des Klägers baute, hat der Kläger eine Vereinbarung für die unentgeltliche Nutzung getroffen, jedoch ist die „zwischenmenschliche Situation zwischen dem Kläger und diesem Nachbarn eine andere als jene mit den Beklagten“.

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend das Begehren des Klägers, die Beklagten schuldig zu erkennen, die Betonsockel, soweit sie sich auf dem Grundstück des Klägers befinden, durch ein konzessioniertes Unternehmen binnen 14 Tagen zu entfernen, abgewiesen. Sie haben zwar den Anspruch des Klägers als Eigentümer bejaht, jedoch den Schikaneeinwand der Beklagten als gerechtfertigt erachtet.

#### **Aus der Begründung:**

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung liegt Schikane im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB nicht nur dann vor, wenn die Schikaneabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwei-

schen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht. Auch dass bei einem geringfügigen Grenzüberbau der Schikaneeinwand des Bauführers berechtigt sein kann, wenn eine Verhaltensweise des auf Entfernung klagenden 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 treten, wurde bereits wiederholt festgehalten.

Ob dies der Fall ist, kann jeweils nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Konkrete Vorteile für den Kläger durch die Entfernung der ja ohnehin unter der Grasnarbe und hinter der vom Kläger selbst gepflanzten Hecke liegenden Betonfundamente wurden in keiner Weise dargestellt. Hingegen sind die massiven Aufwendungen der Beklagten für die Entfernung der Betonsockel, deren Errichtung vom Voreigentümer des Klägers geduldet wurde, offensichtlich.

### **Räumlich beschränkte Dienstbarkeit; § 12 Abs 2 GBG**

*Wenn sich der räumliche Umfang der Dienstbarkeit aus der farblichen Darstellung der Begrenzung in einem Lageplan ergibt, bildet die in einem Urkundenarchiv im Sinn des § 91c GOG eingestellte elektronische Schwarz/Weiß-Kopie dieses Lageplans keine taugliche Eintragsgrundlage.*

(OGH, 28. April 2009, GZ 5 Ob 37/09s)

#### **Sachverhalt:**

Mit Teilungsvertrag aus 1980 vereinbarten die Parteien eine Dienstbarkeit des Parkens für Renate P auf dem Nachbargrundstück. Im Teilungsvertrag wird die Dienstbarkeit durch Bezugnahme auf eine im Teilungsplan gelb bezeichnete Grenzlinie räumlich beschränkt.

2003 wird der Nachbar verurteilt, Störungen der Parkplatzservitut laut Vereinbarung im Teilungsvertrag zu unterlassen.

2007 wurde der Nachbar verurteilt, in die Einverleibung der Dienstbarkeit des Parkens einzuwilligen. In weiterer Folge beantragt Renate P, auf der Nachbarliegenschaft die Dienstbarkeit des Parkens laut Urteil aus 2007 in Verbindung mit der Vereinbarung aus 1980 und dem Teilungsplan, auf welchen der Teilungsvertrag Bezug nimmt, einzuverleiben. Beigelegt war dem Grundbuchsgesuch eine Freigabebestätigung betreffend das Archivium-Dokumentenarchiv der Österreichischen Rechtsanwälte.

Das Erstgericht wies das Grundbuchsgesuch ab. Der mit dem Urteil vorgelegte Lageplan beinhalte unter anderem das Grundstück 1406/18. Dieses sei aber in weiterer Folge geteilt worden und so das Grundstück 1406/19 gebildet worden, welches Grundstück mit der Dienstbarkeit des Parkens belastet werden solle. Da es sich um einen Lageplan vor der Teilung handle, könne weder die Fläche noch die genaue Lage der Parkfläche

eruiert werden. Es werde daher dem Bestimmtheitsgebot des § 12 Abs 1 und 2 GBG nicht entsprochen.

Dem Rekurs wurde nicht Folge gegeben. Nach § 85 Abs 2 GBG sei in einem Grundbuchsbegehren genau anzugeben, was im Grundbuch eingetragen werden solle. Gemäß § 12 Abs 1 GBG müsse bei Dienstbarkeiten Inhalt und Umfang des einzutragenden Rechts möglichst bestimmt angegeben werden. Sollen Dienstbarkeiten auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sein, so müssten diese nach § 12 Abs 2 GBG genau bezeichnet werden. Ließen diese eine kurze Fassung nicht zu, so sei im Hauptbuch eine Berufung auf die genau zu bezeichnenden Stellen der Urkunde, die der Eintragung zugrunde liege, mit der Wirkung zulässig, dass die bezogenen Stellen als im Hauptbuch eingetragen anzusehen seien. Einem Gesuch um Einverleibung einer Dienstbarkeit müsse nicht zwingend ein Plan beigelegt werden, wenn der Servitutsweg objektiv nachvollziehbar im Titel beschrieben werde.

Das Urteil aus 2007, das als Eintragungsgrundlage heranzuziehen sei, verweise auf eine Teilungsvereinbarung aus 1980 und in Verbindung damit auf den Teilungsplan, auf den der Teilungsvertrag Bezug nehme. In dieser Urkunde werde auf eine gelb bezeichnete Grenzlinie zwischen den Grundstücken verwiesen und von dieser aus die Servitut geregelt. Dem im Archivium-Dokumentenarchiv der Österreichischen Rechtsanwälte gespeicherten Teilungsplan könne aber eine solche Grenzlinie nicht entnommen werden. Diesem Plan könne nicht einmal ein Grundstück 1406/19 entnommen werden. Damit lasse sich der Umfang der von der Antragstellerin begehrten Einverleibung einer Servitut aber nicht eruieren. Insofern sei keine taugliche Urkunde vorgelegt worden.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen über die elektronische Urkundensammlung vorliege, wenn bloß Schwarzweiß-Kopien eingescannt würden und damit eine in einem Plan erfolgte farbliche Darstellung nicht erkennbar sei.

#### Aus der Begründung:

Zufolge § 85 Abs 2 GBG ist in einem Grundbuchsgebot genau anzugeben, was im Grundbuch eingetragen werden soll. Für Dienstbarkeiten stellt § 12 GBG noch ein spezielles Bestimmtheitsgebot auf, das sowohl für das Grundbuchsgebot als auch für die der beantragten Eintragung zugrunde liegenden Urkunden gilt. Eine besondere Ausformung des Gebots findet sich noch in § 12 Abs 2 GBG, wonach Dienstbarkeiten, die auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sind, genau bezeichnet werden müssen. Aus den vorzulegenden Urkunden muss der räumliche Umfang der Dienstbarkeit klar ersichtlich sein, was in der Regel durch eine Urkunde im Sinn des § 74 GBG zu geschehen hat. In der Regel wird dazu die Beibringung eines Plans erforderlich sein.

Ganz zutreffend haben die Vorinstanzen erkannt, dass diesem Bestimmtheitsgebot durch die nahezu 30

Jahre alte Teilungsvereinbarung samt Vermessungsplan schon deshalb nicht entsprochen werden kann, weil darin eine der heutigen Grundbuchwirklichkeit nicht mehr entsprechende Situation zugrunde lag. Das Grundstück 1406/18 existiert in der den Plänen zugrunde liegenden Form nicht mehr, weil es in 1406/18 und 1406/19 geteilt wurde. Die Servitut soll sich gerade auf das Grundstück 1406/19 beziehen.

Die ins Urkundenarchiv im Sinn des § 91c GOG eingestellten Unterlagen weisen im Weiteren keine farbliche Ausgestaltung auf, aus der angeblich der Umfang der eingeräumten Servitutsrechte erkennbar wäre. Sowohl dem Grundbuchsantrag als auch den beigelegten Urkunden fehlt es daher an den Voraussetzungen des § 12 GBG.

### Grundeinlösung für Weg; §§ 15 ff LiegTeilG

*Der Eigentümer ist nicht auf Schadenersatzansprüche im Sinne des § 20 LiegTeilG beschränkt, wenn Einigkeit darüber besteht, dass die Gemeinde zwar auch ohne wirksamen Kaufvertrag – im Wege des vereinfachten Verfahrens gemäß den §§ 15 ff LiegTeilG – Eigentum an den für den Wegbau benötigten Teilflächen erlangen soll, dafür aber eine – dem Betrag nach nicht feststehende – „Ablösezahlung“ zu leisten hat.*

(OGH, 16. Dez. 2008, GZ 1 Ob 243/08d)

#### Sachverhalt:

Der Eigentümer trat der Gemeinde zwei Teilflächen (Gesamtausmaß 232 m<sup>2</sup>) seiner Liegenschaft zur Errichtung eines öffentlichen Weges ab; diese Flächen wurden in der Folge in einem Verfahren nach den §§ 15ff LiegTeilG dem im Eigentum der Gemeinde stehenden Weggrundstück grundbücherlich zugeschrieben. Der Abtretung, in deren Zug der Eigentümer auch schriftlich seine Zustimmung zum geänderten Grenzverlauf erteilt hatte, waren Verhandlungen mit Vertretern der Gemeinde vorangegangen, die aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses eine Ablöse von (nur) 5 €/m<sup>2</sup> für die von den anliegenden Grundeigentümern abzutretenden Grundflächen angeboten hatte. Unstrittig war, dass die Abtretung nicht unentgeltlich erfolgen sollte, doch kam es zu keiner Einigung über den angebotenen, vom Rechtsvorgänger des Klägers als zu niedrig angesehenen Betrag. Ohne die Abtretung der Grundflächen hätte die Liegenschaft keinen Anschluss an das öffentliche Wegenetz; eine Baubewilligung, die weniger als zwei Monate nach der Zustimmungserklärung erteilt wurde, hätte nicht erlangt werden können.

Der Eigentümer begehrte letztlich den Betrag von 19.720 € samt Zinsen. Er brachte im Wesentlichen vor, dass die abgetretenen Grundflächen einen Wert von jedenfalls 85 €/m<sup>2</sup> gehabt hätten. Diesen ortsüblichen Baulandpreis habe die Gemeinde zu ersetzen.

Das Erstgericht befand eine Entschädigung von 40 €/m<sup>2</sup> ortsgemessen.

Das Berufungsgericht stellte fest, dass bei der Bestimmung des Ablösepreises zu berücksichtigen sei, dass die Grundabtretung der Herstellung eines öffentlichen Weges diene, durch den das Grundstück er-

schlossen und damit erst bebaubar wurde und dass durch die Grundabtretung eine privatrechtliche Servitutbelastung zugunsten eines Nachbargrundstückes hinfällig geworden sei. Es kam „unter Berücksichtigung aller Umstände“ zum Ergebnis, redliche und vernünftige Vertragsparteien hätten einen Ablösepreis von 5 €/m<sup>2</sup> vereinbart.

#### Aus der Begründung:

Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass der Kläger nicht auf Schadenersatzansprüche im Sinne des § 20 LiegTeilG beschränkt ist, wenn – wie hier – Einigkeit darüber besteht, dass die Gemeinde zwar auch ohne wirksamen Kaufvertrag – im Wege des vereinfachten Verfahrens gemäß den §§ 15ff LiegTeilG – Eigentum an den für den Weg- bzw. Straßenbau benötigten Teilflächen erlangen soll, dafür aber eine „Ablösezahlung“ zu leisten hat. Eine Übertragung der für den Kaufvertrag geltenden Regeln, insbesondere über die Bestimmtheit (bzw. leichte Bestimmbarkeit) des Kaufpreises, kommt für eine Vereinbarung wie die vorliegende schon deshalb nicht in Betracht, weil eine Rückabwicklung des bereits erfolgten Eigentumsübergangs nicht möglich ist, da dieser nach ganz herrschender Auffassung originär erfolgt.

Es bestehen daher keine Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Abrede, die darin besteht, dass die Gemeinde, die im Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG Eigentum an Teilflächen von Grundstücken erwirbt, den betroffenen Grundeigentümern, die einer solchen Abtretung zugestimmt haben, ein (noch nicht feststehendes) „Entgelt“ zu leisten hat. Vernünftigerweise kann eine solche unvollständige Abrede nur dahin verstanden werden, dass dem Liegenschaftseigentümer ein Geldanspruch zukommen soll, der jenem entspricht, der in ähnlichen Zusammenhängen für vergleichbare „Abtretungen“ von Grundstücksflächen gebührt.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher mit den Parteien zu erörtern sein, welche Bestimmungen die Frage einer Entschädigung für zu vergleichbaren Zwecken (z.B. zur straßenmäßigen Erschließung eines Wohngebiets) stattfindende Grundabtretungen regeln und welche Kriterien dort für maßgeblich erachtet werden. Sollte sich daraus nichts Besonderes ergeben, wird die Rechtsprechung zur Wertermittlung nach § 17 Abs 2 LiegTeilG zu beachten sein. Dazu wurde etwa judiziert, dass bei der Wertermittlung von den ortsüblichen – gegebenenfalls aufgewerteten – Durchschnittspreisen auszugehen ist, wie sie vor der Planung der Straßenbauanlage bezahlt wurden. Ebenso wie im Enteignungsrecht haben Wertveränderungen aufgrund der Wirkungen oder Vorwirkungen der erst durch die Grundabtretung ermöglichten Erschließungsmaßnahmen außer Betracht zu bleiben. Bei Beachtung dieser Grundsätze ergäbe sich eine angemessene „Ablöse“ aus der – für den maßgeblichen Zeitpunkt ermittelten und gegebenenfalls auf den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs aufgewerteten – Differenz zwischen dem Wert der (mit den Wegeservitut belasteten) Gesamtliegenschaft und jenem der verkleinerten (und von der Servitut befreiten) Restliegenschaft.

### Anspülung; § 411 ABGB, § 4 Abs 1 u 4 WRG

*Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs 1 oder Abs 4 WRG hindert den originären Eigentumserwerb an Grundflächen durch Anspülung im Sinne des § 411 ABGB.*

(OGH, 10. Juni 2008, GZ 1 Ob 251/07d)

#### Sachverhalt:

Die beiden Kläger sind gemeinsam Eigentümer von an einem Fluss (öffentliches Wassergut – ÖWG) liegenden Grundstücken. Sie brachten vor, dass ihre Liegenschaften ursprünglich unmittelbar an den Fluss angrenzt hätten. In den letzten Jahrzehnten sei durch den Fluss sukzessive Erdreich angespült worden, sodass ihre Gebäude nun nicht mehr unmittelbar an den Fluss angrenzen und sich ein Uferstreifen im Ausmaß von rund 161 m<sup>2</sup> gebildet habe. Die Kläger hätten daran gemäß § 411 ABGB originär Eigentum erworben. Der Verwalter des ÖWG wendete ein, dass die verfahrensgegenständliche Fläche nicht durch unmerkliches Anspülen von Erdreich an das Ufer entstanden sei, sondern durch mehrfach erfolgte Anschüttungen. Im Übrigen werde die strittige Landfläche bei einem 30-jährigen Hochwasser überspült, sodass sie gemäß §§ 4 und 38 WRG öffentliches Wassergut sei.

#### Aus der Begründung:

Gemäß § 411 ABGB gehört das Erdreich, welches ein Gewässer unmerklich an ein Ufer anspült, dem Eigentümer des Ufers. Diese nach hM nur für fließende Gewässer geltende Bestimmung enthält einen Fall des natürlichen Zuwachses zu einer Liegenschaft. Im vorliegenden Fall ist festgestellt, dass die strittige Grundfläche durch Anschüttung gebildet wurde, sodass eine Anwendung des § 411 ABGB schon aus diesem Grund nicht in Frage kommt.

Unstrittig ist, dass die streitgegenständliche Grundfläche im Bereich eines 30-jährigen Hochwassers liegt, somit als Hochwasserabflussgebiet im Sinne des § 38 Abs 3 WRG gilt. Derartige Flächen sind öffentliches Wassergut, sofern der Bund – wie hier – Eigentümer ist (§ 4 Abs 1 WRG), oder sobald er an solchen Flächen Eigentum erwirbt (§ 4 Abs 4 WRG). Die zitierten Bestimmungen des WRG ergeben somit eindeutig die sachenrechtliche Zuordnung der betreffenden Grundflächen zum Bund. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs 1 oder Abs 4 WRG – hier iVm § 38 Abs 3 WRG – hindert den originären Eigentumserwerb an Grundflächen durch Anspülung im Sinne des § 411 ABGB. Der Umstand, dass § 4 Abs 6 WRG (nur) die Ersetzung des Eigentums am öffentlichen Wassergut ausschließt, führt nicht zum zwingenden Umkehrschluss, dass jede andere Erwerbsart unbeschränkt Platz zu greifen hätte. Wenn das Gesetz bestimmte Grundflächen zu öffentlichem Wassergut erklärt (siehe: „... sind öffentliches Wassergut ...“, § 4 Abs 1 WRG; „... werden öffentliches Wassergut ...“, § 4 Abs 4 WRG), ist insoweit von einer – jedenfalls teilweisen – Derogation des § 411 ABGB durch die genannten Bestimmungen des WRG auszugehen, wobei dahingestellt bleiben kann, ob im Fall von öffentlichen Gewässern überhaupt noch ein Anwendungsbereich des § 411 ABGB verbliebe.