

Recht und Gesetz

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

Grenzverhandlung; § 25 VermG

Eine vergleichsweise vorgenommene Festlegung der Grenze hat unmittelbar Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse. Es ist lediglich zu prüfen, ob ein wirklicher Streit über die Grenze vorlag oder die Parteien nur eine Eigentumsübertragung verschleiern wollten.

(OGH, 28. Jänner 2011, GZ 6 Ob 256/10f)

Sachverhalt:

Die Streitparteien sind jeweils Alleineigentümer benachbarter Grundstücke. An die nördliche Außenmauer des klägerischen Wohnhauses bzw. an die nördliche Hofmauer angrenzend befinden sich ein Schuppen und eine Hütte. Strittig ist, ob die Grenze nördlich oder südlich von diesen verläuft.

Bereits während Vermessungsarbeiten in den Jahren 2002 bis 2004 wurde festgestellt, dass die Darstellung in der Katastralmappe mit der Natur nicht übereinstimmt, insbesondere die Grundstücksgrenze laut Grundbuch durch das nunmehr klägerische Wohnhaus verläuft. 2006 fand über Einladung des Vermessungsamtes eine Grenzverhandlung statt, an der die Rechtsvorgänger der Streitparteien teilnahmen. R, die damalige Eigentümerin des klägerischen Grundstücks, stimmte einem Grenzverlauf zu. Der Geometer wies die Grundeigentümer darauf hin, dass mit Zustimmung der Eigentümer die Grenze neu gekennzeichnet werde. R unterfertigte auch ein Formblatt, wobei ihr bewusst war, dass sie mit ihrer Unterschrift ihre Zustimmung zu dem vom Geometer festgelegten Grenzverlauf erteilt.

Die Grenzen wurden bis jetzt weder in dem Grenzkafter aufgenommen noch wurde eine Mappenberichtigung iSd § 52 Z 5 VermG vorgenommen.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass ein im Einzelnen näher bezeichneter Grundstücksstreifen in seinem Alleineigentum stehe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Erklärung der damaligen Eigentümerin stelle einen außergerichtlichen Vergleich über den vorher strittig gewesenen Grenzverlauf dar. Nur der tatsächliche Grenzverlauf sei für die Eigentumsübertragung maßgeblich.

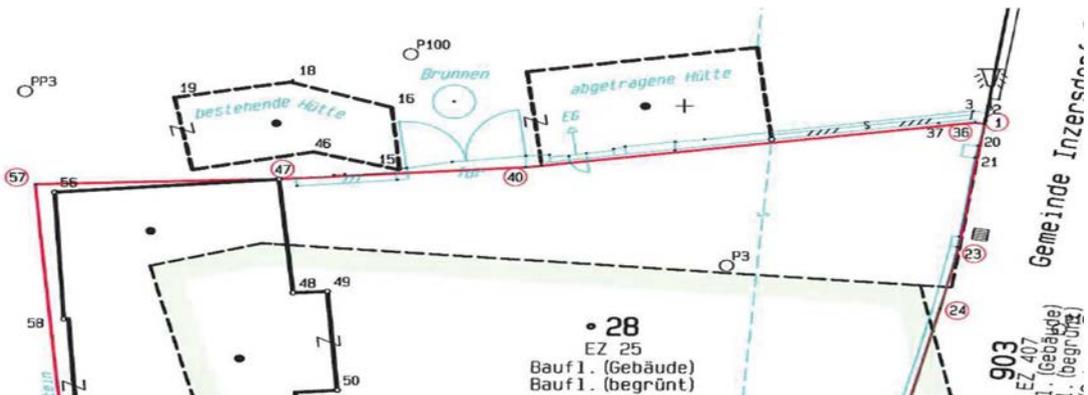
Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Von einem Irrtum R's über die Vergleichsgrundlage könne keine Rede sein. Dass das amtswegige Verwaltungsverfahren nicht weiter verfolgt worden sei, ändere nichts an der zivilrechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit der außergerichtlichen Grenzvereinbarung.

Aus der Begründung des OGH:

1.1. Beim Vergleich setzen die Parteien an die Stelle einer streitigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit durch gegenseitiges Nachgeben eine neue, eindeutige. Anders als bei Novation und Schuldänderung, die ein gültiges Grundverhältnis voraussetzen, kann dieses beim Vergleich fehlen, wenn gerade Zweifel über dessen Bestehen die Grundlage für den Vergleich.

1.2. Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass es sich bei der einvernehmlichen Festlegung der Grenze, wenn alle Eigentümer der an das umzuwandelnde Grundstück angrenzenden Grundstücke entsprechende Zustimmungserklärungen abgegeben haben, um einen außergerichtlichen Vergleich nach § 1380 ABGB handelt. Für die Irrtumsanfechtung eines vor einem Zivilgeometer geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs über den Grenzverlauf gelten die Bestimmungen der §§ 1385 ff ABGB.

2.1. Wenn die Eigentümer benachbarter Grundstücke in einer Grenzverhandlung gemäß § 25 Abs 1 und 2 VermG zu einer Einigung über den Verlauf der Grenzen gelangen, geschieht dies mit konstitutiver Wirkung (*Angst*, Die zivil und vermessungsrechtliche Be-



Auszug aus der Verhandlungsskizze; nicht Bestandteil der Entscheidung

deutung der Festlegung der Grundstücksgrenzen im Zuge von Grundstücksvermessungen, NZ 2010, 196; *Twaroch*, Kataster und Vermessungsrecht [2209] § 25 VermG Anm 20).

2.2. Unterschiedlich beantwortet wird im Schrifttum die Frage, welche Auswirkungen eine derartige Grenzfestlegung auf das Eigentum hat. Nach *Angst* (aaO 197) hat wegen des Eintragungsgrundsatzes die Festlegung der Grenze noch keine unmittelbare Bedeutung für den Umfang des Eigentumsrechts. Vielmehr hänge die Frage, ob noch eine bücherliche Eintragung des Eigentumsrechts erforderlich sei, davon ab, ob der einvernehmlich festgelegte Grenzverlauf die Teilung eines der beteiligten Grundstücke bedeutet, wobei er unter „Teilung“ jede rechtliche oder tatsächliche Maßnahme versteht, die zu einem Grenzverlauf eines Grundstücks führt, der von dem nach dem Grenz- oder Grundsteuerkataster maßgebenden Grenzverlauf dauerhaft abweicht.

2.3. Demgegenüber hat nach *Twaroch* (Grundstücksgrenzen und Kataster, NZ 1994, 54 [59 f]; sowie Kataster und Vermessungsrecht § 25 Anm 18) eine vergleichsweise vorgenommene Festlegung der Grenze unmittelbar Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse. Es sei lediglich zu prüfen, ob tatsächlich ein Streit über die Grenze vorlag und durch die angebliche Grenzberichtigung nicht bloß ein Eigentumswechsel verschleiert wurde. Habe daher etwa der Nachbar seinerzeit einen Grundstreifen abgetreten und wurden die Grenzzeichen deshalb auf kurzem Weg einvernehmlich versetzt, so habe dieser Vorgang wegen Verstoßes gegen das Eintragungsprinzip weder die Eigentumsverhältnisse noch den Grenzverlauf verändert.

3.1. Der Oberste Gerichtshof schließt sich der im Vorigen wiedergegebenen Auffassung *Twarochs* an. Die Neufestsetzung der strittigen Grenze zwischen verschiedenen Grundeigentümern dient zweifellos auch der Festlegung des Umfangs ihres jeweiligen Eigentumsrechts. Die gegenteilige Auffassung von *Angst* würde dazu führen, dass die Festlegung einer „Grenze“ ohne sachenrechtliche Auswirkung bliebe. Diese Auffassung trägt nicht nur der Funktion der Grenze nicht Rechnung, sondern würde einer derartigen Grenzfestlegung auch weitgehend die Bereinigungswirkung nehmen, müsste doch dann in einem weiteren Schritt eine Ab- und Zuschreibung erfolgen. Zur Ermittlung des Umfangs der betroffenen Flächen (Trennstücke) wäre aber die Anführung auch der „ursprünglichen“ Grenze erforderlich, die in derartigen Fällen vielfach nicht bekannt oder eben – wie im vorliegenden Fall – gerade strittig sein wird. Auf die ursprüngliche Grenze im Grundsteuerkataster kann hier ebenso wenig zurückgegriffen werden wie in anderem Zusammenhang, weil die dort aufscheinende Grenze – anders als bei in den Grenzkataster aufgenommenen Liegenschaften – nicht verbindlich ist. Die Ansicht *Angst* überzeugt daher weder aus theoretischer noch aus praktischer Sicht.

3.2. Damit kommt es aber lediglich darauf an, ob ein wirklicher Streit über die Grenze vorlag oder die Parteien nur eine Eigentumsübertragung verschleiern

wollten. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war der Grenzverlauf der benachbarten Grundstücke strittig, zumindest zweifelhaft. Der Revisionswerber selbst spricht von „Grenzstreitigkeiten“. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfolgte die Festlegung des Grenzverlaufs einvernehmlich im Rahmen der Grenzverhandlung, an der die Rechtsvorgänger der Streitparteien teilnahmen. Damit ist aber die Auffassung der Vorinstanzen, dass die vorgenommene außergerichtliche Festlegung des Grenzverlaufs als privatrechtlicher Vergleich zu qualifizieren ist, nicht zu beanstanden.

4.1. Im Übrigen geht aus den Feststellungen, wonach die Rechtsvorgängerin des Klägers ein Formblatt unterschrieb, wonach sie den unverändert gebliebenen Grenzverlauf, der sich vom Grenzverlauf in der Natur unterscheidet, seit der letzten Vermessung bestätigte, deutlich hervor, dass die Voraussetzungen für eine Mappenberichtigung vorlagen. In einem derartigen Fall wäre aber auch nach der dargelegten Ansicht von *Angst* eine bücherliche Eintragung des Eigentumsrechts des Rechtsvorgängers des Beklagten im Sinne einer Ab- und Zuschreibung nicht erforderlich, um eine dem Vergleich entsprechende Grundbuchsordnung herzustellen. Die Mappenberichtigung nach § 52 Z 5 VermG dient der Beseitigung von Differenzen zwischen dem Grenzverlauf von Grundstücken des Grundsteuerkatasters wie er in der Katastralmappe dargestellt ist, und jenem, wie er seit „unvordenklicher Zeit“ oder jedenfalls seit der letzten Vermessung unbestritten in der Natur ersichtlich ist (*Twaroch* aaO § 52 Anm 24 ff).

4.2. Damit war aber der Rechtsvorgänger des Beklagten Eigentümer des strittigen Grundstückstreifens. Aus diesem Grund konnte der Kläger nicht Eigentümer des strittigen Grundstückstreifens werden, weil dem Veräußerer daran kein Eigentumsrecht zustand (*Angst* aaO 204).

Anmerkung:

Zwischenzeitlich ist zum Thema weiters erschienen: *Twaroch*, Nochmals: Zur Festlegung der Grundstücksgrenze im Zuge von Grundstücksvermessungen; NZ 2011/9, 42.

Antrag auf Grenzvermessung; § 34 VermG

Dagegen, dass eine Grenzvermessung gemäß § 34 Abs 1 VermG auch nur von einem Eigentümer in Gang gesetzt werden kann und dieses Verfahren auf der Grundlage der vorhandenen Behelfe zur Festlegung des Verlaufes der Grenze zu führen ist, bestehen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken. Von Bedeutung ist dabei auch, dass eine Grenzvermessung zum Zwecke der Umwandlung von Grundstücken in den Grenzkataster immer auch im öffentlichen Interesse gelegen ist.
(VwGH, 17. August 2010, GZ 2009/06/0077)

Sachverhalt:

Die mitbeteiligte Partei beantragte mit Eingabe vom 20. Mai 1985 gemäß § 34 Abs 1 VermG die Umwandlung von drei näher angeführten Grundstücken (öffentliches Wassergut, Attersee; u.a. das Grundstück Nr. 1998/1, KG U) in den Grenzkataster.

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Grundstücke Nr. 165/2 und .88/3, KG U, die an das Seegrundstück Nr. 1998/1 angrenzen.

In der am 10. September 1987 vom Vermessungsamt durchgeführten Grenzverhandlung auf der Grundlage der Grenzverhandlungsskizze A 191/85 kam es zu keiner Einigung über den Grenzverlauf des Grundstückes Nr. .88/3 zu dem Grundstück Nr. 1998/1. Der Beschwerdeführer wurde am 19. November 1987 aufgefordert, gemäß § 25 Abs 2 VermG ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Mit Klage vom 30. Dezember 1987 beantragte der Beschwerdeführer beim Kreisgericht Z die Feststellung, dass er Eigentümer des Grundstückes Nr. .88/3 (Baufläche), KG.U, und jenes Teiles aus dem Grundstück Nr. 1998/1, KG.U, sei, das in der näher beschriebenen Weise an das Grundstück Nr. .88/3 anschließe. Nach den Ausführungen in der Klage habe die strittige Teilfläche von Nr. 1998/1 immer zum Grundstück des Klägers gehört bzw. sei der Beschwerdeführer davon jedenfalls durch Ersitzung Eigentümer geworden.

Mit Teilerkenntnisurteil vom 4. Oktober 1989 stellte das Kreisgericht Z fest, dass der Beschwerdeführer Eigentümer des Grundstückes Nr. .88/3 sei. Hingegen wurde das Feststellungsbegehren bezüglich der in der Klage genau bezeichneten Teilfläche des Grundstückes Nr. 1998/1 mit dem Endurteil des Kreisgerichtes Z vom 14. März 1991 abgewiesen.

Das Vermessungsamt führte am 11. Oktober 2005 eine weitere Grenzverhandlung durch, an der der Beschwerdeführer, sein Vertreter sowie ein Vertreter der Mitbeteiligten teilnahmen. Auch im Rahmen dieser Grenzverhandlung kam es zu keiner Einigung über die Grenze zwischen den Grundstücken Nr. .88/3 und Nr. 1998/1. Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid des Vermessungsamtes vom 17. Oktober 2005 gemäß § 25 Abs 2 VermG neuerlich zur Bereinigung des Grenzstreites an das Gericht verwiesen.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der zunächst bei ihm erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 23. Februar 2009, B 1725/07-8, gemäß Art. 144 Abs 2 B-VG abgelehnt und diese dem VwGH zur Entscheidung abgetreten.

Aus der Begründung des VwGH:

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass im vorliegenden Fall kein Antrag gemäß § 17 Z 2 VermG vorliege, sondern ein solcher gemäß § 17 Z 1 VermG, nämlich der Antrag des Eigentümers eines Grundstückes gemäß § 18 VermG. § 34 Abs 1 VermG spreche davon, dass auf „Antrag der Grundeigentümer“ Grenzvermessungen zum Zwecke der Umwandlung (§ 17 Z 2) durchzuführen seien. Ein Antrag auf Grenzvermessung gemäß § 34 Abs 1 VermG setze voraus, dass er von allen betroffenen Grundeigentümern gestellt werde. Denkmöglich könne daher das Anbringen der Mitbeteiligten nur dahin verstanden werden, dass ein Antrag auf Umwandlung gemäß § 17 Z 1 VermG gestellt worden sei und danach ein Plan gemäß § 18

VermG vorzulegen sei. Wegen des Fehlens des Planes hätten die Vermessungsbehörden ein Verbesserungsverfahren durchführen müssen.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Der Gesetzgeber spricht im § 34 Abs 1 VermG schon deshalb vom Antrag der Grundeigentümer (also in der Mehrzahl), weil er sich in der Folge auf Grenzvermessungen in der Mehrzahl und nicht in der Einzahl bezieht. Aus der Verwendung des Begriffes Grundeigentümer in der Mehrzahl kann somit nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber damit verlangt, ein solcher Antrag gemäß § 34 Abs 1 VermG auf Umwandlung (§ 17 Z 2) müsse von allen von diesem Antrag betroffenen Grundeigentümern gestellt werden. Dagegen spricht auch, dass in den Erläuterungen zu § 34 Abs 1 VermG ausgeführt wird, dass diese Bestimmung die Fälle regelt, in denen „das Vermessungsamt auf Antrag einer Partei Grenzvermessungen durchführen kann“. Die Besonderheit des § 34 VermG ist allerdings, dass es in der Hand der Vermessungsämter gelegen ist, ob sie im Hinblick auf die Erfüllung der übrigen gesetzlichen Aufgaben einem solchen Antrag überhaupt entsprechen. Weiters wird in den Erläuterungen ausgeführt, dass nach dieser Bestimmung Vermessungen zum Zwecke der Umwandlung in Frage kommen, da die Anlegung des neuen Katasters nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Interesse gelegen ist. Es erweist sich nicht als gesetzwidrig, wenn das Vermessungsamt im vorliegenden Fall auf Antrag der Mitbeteiligten ein Verfahren gemäß § 34 Abs 1 iVm § 17 Z 2 VermG in Gang gesetzt hat.

In einem solchen Verfahren ordnet § 35 Abs 1 VermG ausdrücklich an, dass Grenzvermessungen zum Zwecke der Umwandlung die Grenzverhandlungen gemäß §§ 24 bis 26, die Vermessung der festgelegten Grenzen gemäß § 36 und die Erstellung eines Planes umfassen. § 35 Abs 1 VermG ist die Grundlage, dass im Verfahren gemäß § 34 VermG die Bestimmungen über die Grenzverhandlungen gemäß §§ 24 bis 26 gleichfalls zur Anwendung kommen.

Aus § 25 Abs 1 VermG ergibt sich wiederum, dass in der Grenzverhandlung von den erschienenen beteiligten Eigentümern nach Vorhalt der vorhandenen Behelfe (Grundsteuerkataster, Pläne und andere) der Verlauf der Grenzen festzulegen und in der Weise zu kennzeichnen ist, wie sie § 845 ABGB vorsieht. Aus dieser Bestimmung ergibt sich – entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers –, dass für eine Grenzvermessung zum Zwecke der Umwandlung gemäß § 34 VermG als Grundlage die vorhandenen Behelfe heranzuziehen sind und nicht ein Plan wie es § 18 VermG in einem anderen Verfahren vorsieht.

Dagegen, dass eine Grenzvermessung gemäß § 34 Abs 1 VermG, sofern das Vermessungsamt sie als mit seinen Aufgaben vereinbar ansieht, auch nur von einem Eigentümer in Gang gesetzt werden kann und dieses Verfahren auf der Grundlage der vorhandenen Behelfe zur Festlegung des Verlaufes der Grenze zu führen ist, bestehen keine gleichheitsrechtlichen Bedenken. Von Bedeutung ist dabei auch, dass eine

Grenzvermessung zum Zwecke der Umwandlung von Grundstücken in den Grenzkataster immer auch im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Aus dem Vorbringen in der Beschwerde ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer durch die verfahrensgegenständliche Verweisung an das Gericht gemäß § 25 Abs 2 VermG in seinen Rechten verletzt wurde. Die Frage, ob das bereits stattgefundene gerichtliche Verfahren vor dem Kreisgericht Z ein anhängiges gerichtliches Verfahren im Sinne des § 25 Abs 2 VermG darstellt (das bereits abgeschlossen ist) und die Rechtsfolge des § 25 Abs 3 VermG anzunehmen wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht aufgeworfen bzw. nicht geltend gemacht.

Rechtskraftbestätigung; § 39 VermG

Eine Planbescheinigung nach § 39 VermG muss als Voraussetzung für Grundbuchhandlungen mit einer formgültigen Rechtskraftbestätigung versehen sein. (OGH, 21. Oktober 2010, GZ 5 Ob 115/10p)

Aus der Begründung:

Das Verfahren nach § 15 LiegTeilG ist ein grundbücherliches Urkundenverfahren. Deshalb haben auch in diesem Verfahren die Vorschriften des Grundbuchsgesetzes, hier des § 94 Abs 1 Z 4 GBG zu gelten. Urkunden müssen in der Form vorliegen, die zur Bewilligung einer Einverleibung erforderlich sind.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eine Planbescheinigung nach § 39 VermG einen Bescheid der Verwaltungsbehörde darstellt, der inhaltlich vom Gericht nicht überprüfbar ist (vgl 5 Ob 23/90), welche Ansicht auch von der Lehre (vgl Twaroch, Kataster- und Vermessungsrecht Anm 1 zu § 39 VermG; Kaluza/Burtscher, Das österreichische Vermessungsrecht³ Anm 1 zu § 39 VermG; Pregesbauer, Vermessungsrecht 67) und vom VwGH (vgl Zl 95/06/0012; 2007/06/0139) vertreten wird.

Daran hat sich auch durch die Neufassung des § 39 VermG durch die GB-Nov 2008 nichts geändert, weil nach wie vor Voraussetzung der grundbücherlichen Durchführung von Plänen der in § 1 Abs 1 Z 1, 3 und 4 sowie Abs 2 LiegTeilG bezeichneten Personen oder Dienststellen die Bescheinigung des Vermessungsamts ist. Die Änderungen durch die GB-Nov 2008 betreffen insoweit nur die Behandlung der Pläne im elektronischen Verfahren.

Das Erfordernis einer formgültigen Rechtskraftbestätigung von verwaltungsbehördlichen Bescheiden, die wie hier nach § 39 VermG die Voraussetzung für Grundbuchhandlungen sind, ist durch ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung geklärt, sodass die Geltung dieses Erfordernisses auch für Bescheide nach § 39 VermG keine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG aufwirft.

Eine Bestätigung der Rechtskraft durch die Verwaltungsbehörde wird regelmäßig als die Gerichte bindend erachtet. Davon zu unterscheiden ist aber die Frage der Beurteilung, ob eine Rechtskraftbestätigung der bescheiderlassenden Verwaltungsbehörde überhaupt vorliegt.

Wenn das Rekursgericht hier die Unterfertigung samt Namensnennung und Stampiglie nur dem Bescheid- und Beurkundungswortlaut und nicht auch dem links darunter befindlichen Rechtskraftvermerk zugeordnet hat, so ist dies schon deshalb nicht zu beanstanden, weil bei dieser Gestaltung nicht mehr eindeutig ist, ob sich der Bestätigungswille des Unterfertigenden nur auf die Bescheidausfertigung oder auch auf die Rechtskraftbestätigung bzw auch die Bestätigung (Beurkundung) nach § 12 Abs 2 VermG bezogen hat. Angesichts des Umstands, dass sowohl der Bescheid als auch die Rechtskraftbestätigung jeweils einer Unterfertigung des Genehmigenden iSd § 18 AVG bedurften, also jeweils gesonderte Unterschriftsvermerke zu erwarten wären, und überdies die Beurkundung nach § 12 Abs 2 VermG gesondert erfolgt sein sollte, hier aber lediglich eine Gesamtunterfertigung vorliegt, sind die Zweifel des Rekursgerichts jedenfalls begründet. Im Übrigen deckt auch die Unterfertigung der Bestätigung (Beurkundung) nach § 16 LiegTeilG diese Erklärung nicht ab.

Betreten von Grundstücken; § 43 Abs 1 VermG

Durch § 43 Abs 1 Z 1 VermG wird Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und deren Mitarbeitern eine Legalservitut iSd § 346 Abs 1 ABGB eingeräumt, bei Arbeiten für Vermessungen fremden Grund zu betreten und zu befahren, wenn dies für deren zweckmäßige Durchführung unbedingt erforderlich ist; dabei darf ein Fahrzeug auch abgestellt werden. Durch die Verwendung des Fahrzeugs dürfen aber keine Beeinträchtigungen oder Schäden des Grundeigentümers entstehen.

(OGH, 13. April 2011, GZ 3 Ob 23/11w)

Sachverhalt:

Der Beklagte ist staatlich befugter und beeideter Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen und Geometer. Er verwendet für die Durchführung von Vermessungsarbeiten ein mit einer auf diese Tätigkeit hinweisenden Aufschrift versehenes Fahrzeug und war mit der Durchführung einer Vermessung beauftragt. Er stellte das Fahrzeug auf dem Grundstück des Klägers ab. Das Grundstück des Klägers ist teilweise asphaltiert und geschottert. Es grenzt im Norden unmittelbar an die öffentliche Straße an und wird vom Kläger zum Abstellen eines Busses benutzt. Nach etwa 5 bis 10 Minuten bemerkte der Kläger das abgestellte Fahrzeug des Beklagten und forderte ihn auf, sein Grundstück zu verlassen und den PKW zu entfernen, was umgehend geschah.

Der Kläger begehrt wegen unberechtigten Eingriffs in sein Eigentumsrecht die Verpflichtung des Beklagten, dafür Sorge zu tragen, dass seine Mitarbeiter in Hinkunft das Abstellen von Fahrzeugen auf dem Grundstück des Klägers unterlassen.

Der Beklagte bestritt die Rechtswidrigkeit des Abstellens. Er habe im Auftrag der Stadtgemeinde als Straßenverwalter notwendige Vorarbeiten für vermessungstechnische Arbeiten (Erkundung des amtlichen Festpunktfelds) durchgeführt. Da sich ein maßgeblicher Fixpunkt am Grund des Klägers befinde, sei er ge-

zwungen gewesen, dessen Liegenschaft in Anspruch zu nehmen. Beim Grundstück des Klägers handle es sich um eine asphaltierte, damals freie Parkfläche, eine Wirtschafterschwernis für das Grundstück des Klägers habe nicht bestanden. Sowohl nach § 58 Abs 1 TirStraßenG als auch nach § 43 Abs 1 Z 1 VermG sei es dem Beklagten und seinen Mitarbeitern gestattet, das Grundstück des Klägers zu betreten und zu befahren; das Wort „befahren“ sei so zu verstehen, dass der Vermessungsingenieur mit einem Fahrzeug nicht nur zufahren, sondern auch seine Gerätschaften vor Ort bringen und das Fahrzeug auch abstellen könne. Das verwendete Betriebsfahrzeug sei als Vermessungsfahrzeug gekennzeichnet und diene zum Transport der Vermessungsausrüstung.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es sei dem Beklagten gemäß § 43 Abs 1 Z 1 VermG erlaubt gewesen, das Grundstück des Klägers zu befahren. Da der Zweck des Befahrens in der Durchführung von Vermessungsarbeiten liege, sei von diesem Begriff – soweit es wie hier die Bewirtschaftungsverhältnisse erlaubten – auch das Abstellen während der Vermessungsarbeiten umfasst, weil ein Befahren im Sinne eines „Durchfahrens“ keinen Sinn ergebe.

Der Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht Folge und dem Klagebegehren statt.

Aus der Begründung des OGH:

§ 43 VermG ist eine Bestimmung eines Bundesgesetzes, § 58 TirStraßenG eine des Landesrechts. Mangels Identität der Rechtssetzungszuständigkeit kommt daher eine Derogation eines Bundesgesetzes durch ein Landesgesetz und umgekehrt nicht in Betracht. Daher bestehen beide Vorschriften nebeneinander und es steht dem Beklagten frei, sich auf jede von ihnen zu berufen.

Die Bestimmung des § 43 Abs 1 VermG stellt eine sogenannte Legalisierung im Sinn des § 364 Abs 1 ABGB dar (*Twaroch*, Kataster- und Vermessungsrecht § 43 VermG Anm 5 und § 4 VermG Anm 4; *Kaluza/Burtscher*, Das österreichische Vermessungsrecht³ § 4 VermG Anm 1; LG St. Pölten 21 R 19/07p), also eine Eigentumsbeschränkung privatrechtlicher Natur, die einer dinglichen Verpflichtung gleichzusetzen ist und dem Berechtigten die Sacheinwendung gegen die Eigentumsfreiheitsklage gewährt. Deren Verfassungskonformität wird – angesichts des bestehenden öffentlichen Interesses an einem effizienten Vermessungswesen und der wegen der vorgesehenen Einschränkungen zu bejahenden Verhältnismäßigkeit zu Recht (LG für ZRS Wien 36 R 170/06a = VG1 1/2008) – weder von den Vorinstanzen noch von den Parteien bezweifelt.

Inhaltlich ist zwischen den eingeräumten Rechten (einschließlich deren Voraussetzungen) nach § 43 Abs 1 VermG und den Vorgaben für deren Ausübung gemäß § 43 Abs 2 VermG zu unterscheiden.

Zunächst wird Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und deren Mitarbeitern (arg „Beauftragte“) ua gestattet, jedes Grundstück (ausgenommen Gebäude) zur Durchführung ihrer vermessungstechnischen Arbeiten zu betreten und auch zu befahren,

letzteres nur wenn es die Bewirtschaftungsverhältnisse erlauben. Vor dem Hintergrund, dass Vermessungen grundsätzlich in der Natur und – aus der Sicht des Vermessers – regelmäßig auf fremden Grund stattfinden müssen, dient die Bestimmung erkennbar der Sicherung der reibungslosen und raschen Abwicklung von Vermessungsarbeiten, ohne von jedem einzelnen betroffenen Grundeigentümer oder sonst Berechtigten zuvor eine Zustimmung einholen zu müssen.

Das Geh- und Fahrrecht darf „zur Durchführung“ vermessungstechnischer Arbeiten ausgeübt werden, wobei der damit geforderte Zusammenhang nicht näher klargelegt wird. Mit Rücksicht auf die schon erwähnte Absicht der Rechtseinräumung und darauf, dass jedenfalls mit dem Betreten, aber auch mit dem nur entsprechend den Bewirtschaftungsverhältnissen zulässigen Befahren ohnehin nur geringfügige Eingriffe in fremdes Eigentum verbunden sind, ist als Voraussetzung zu fordern, dass die Rechtsausübung für die zweckmäßige Durchführung der Vermessungsarbeiten erforderlich ist (vgl den Text des § 58 Abs 3 TirStraßenG mit sehr ähnlichem Regelungsgehalt). Damit ist zum einen ein strenger Maßstab zur Beurteilung der Notwendigkeit anzulegen, der unnötige Eigentumseingriffe verhindert; zum anderen wird aber für die konkrete Ausführung der Arbeiten dennoch ein gewisser Spielraum eingeräumt, der es zulässt, auch legitime Interessen des Vermessenden, zB Aspekte der Zeitersparnis, zu berücksichtigen. Das betrifft vor allem den Einsatz von Fahrzeugen, weil damit die raschere Erreichbarkeit der jeweiligen Arbeitsorte und die Möglichkeit gesichert ist, damit auch nur allenfalls benötigte Werkzeuge und Geräte (zB zum Beseitigen von Bäumen etc, zur Anbringung von Vermessungs- und Grenzzeichen, aber auch zur – hier thematisierten – Auffindung von einzubeziehenden Vermessungspunkten) ständig vor Ort zur Verfügung zu haben – ohnehin nur soweit es die Benützungsverhältnisse erlauben. Ein Zusammenhang, dass das benutzte Grundstück von den Vermessungsarbeiten betroffen sein muss, wird vom Gesetz nicht gefordert.

Wie schon das Erstgericht zutreffend dargelegt hat, ist vom Begriff „Befahren“ auch das Anhalten, Aussteigen und Ausladen, aber auch das Abstellen des Fahrzeugs während der (möglicherweise auch länger dauernden) Durchführung der Vermessungsarbeiten umfasst, weil andernfalls eine Ausübung der eingeräumten Legalisierung entsprechend der dahinter stehenden Absicht gar nicht sinnvoll möglich wäre. Da somit eine teleologische Auslegung ausreichende Klarheit über die Bedeutung des Begriffs „Befahren“ schafft, liegt keine planwidrige Unvollständigkeit des § 43 VermG vor, weshalb sich eine in der Revisionsbeantwortung als unzulässig beanstandete Lückenfüllung erübrigt.

Die – wegen der von Fahrzeugen gegenüber Fußgängern vermehrt ausgehenden negativen Auswirkungen – nachvollziehbare Einschränkung des Fahrrechts „soweit es die Benützungsverhältnisse erlauben“ bedeutet, dass das Befahren im soeben erläuterten Sinn nur zulässig ist, wenn dadurch weder Beeinträchtigung

gen (zB Verstellen einer Garagenausfahrt) noch Schäden (zB Zerstörung des Bodenbewuchses) entstehen (vgl. *Twaroch*, aaO § 4 VermG Anm 6; *Kaluza/Burtscher*, aaO § 4 VermG Anm 7), was eine Bedachtnahme auf die Bodenverhältnisse und sonstigen Umstände in der Umgebung erfordert.

Da kein Grund ersichtlich ist, in der Natur, wenn auch ohne aufwändige technische Ausstattung auszuführen, jedoch notwendige Vorarbeiten für die „eigentliche“ Vermessungstätigkeit unter Verwendung technischer Geräte (zB eines Theodoliten) anders zu behandeln, fallen auch diese unter den Begriff der „vermessungstechnischen Arbeiten“. Darauf, ob sämtliche Arbeiten in einem Zug oder getrennt an verschiedenen Tagen bewerkstelligt werden, kommt es nicht an.

§ 43 Abs 1 VermG räumt daher einem Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und dessen Mitarbeitern ua das Recht ein, bei (Vor-)Arbeiten für Vermessungen fremden Grund zu betreten und zu befahren, wenn dies für deren zweckmäßige Durchführung unbedingt erforderlich ist; dabei darf ein Fahrzeug auch abgestellt werden. Durch die Verwendung des Fahrzeugs dürfen aber keine Beeinträchtigungen oder Schäden des Grundeigentümers entstehen. Wegen des verlangten Zusammenhangs zwischen der Zulässigkeit des Befahrens fremden Grundes und den vorzunehmenden Arbeiten erweist sich der Vorwurf der Revisionsbeantwortung, die hier vorgenommene Auslegung bedeute eine (unsachliche) Privilegierung der Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen bei der Parkplatzsuche, als haltlos.

Im Sinn eines (auch sonst im Zivilrecht anerkannten [§ 484 ABGB]) Grundsatzes, die Legalservitut möglichst schonend auszuüben, sieht § 43 Abs 2 VermG vor, dass Beeinträchtigungen der Ausübung von Rechten (also auch des Eigentumsrechts) an den Grundstücken soweit wie möglich zu vermeiden sind. Da Bewirtschaftungsverhältnisse die Ausübung des Fahrrechts schon von vornherein unzulässig machen können, bezieht sich diese Bestimmung im gegebenen Zusammenhang primär auf das (keinen Gegenstand der Unterlassungsklage bildende) Betreten fremder Grundstücke. Sie verlangt, die Belastung daraus so gering zu halten, wie dies der Zweck der Dienstbarkeit gerade noch erlaubt.

Auf den festgestellten Sachverhalt angewandt, bedeutet dieses Auslegungsergebnis Folgendes:

Die vom Beklagten und seinen Mitarbeitern vorgenommenen Vorarbeiten für die Vermessung am folgenden Tag (Erkundung eines zu berücksichtigenden Fixpunktes und des Aufnahmegebiets sowie Anfertigung einer Feldskizze davon) fielen in den Anwendungsbereich des § 43 Abs 1 VermG. Nach den Feststellungen benötigt man zum Aufsuchen eines Fixpunktes gegebenenfalls einen Pickel, eine Schaufel oder auch einen Metallsucher, sodass es notwendig war, diese dabei zur Verfügung zu haben. Dass im vom Beklagten benutzten, als solches erkennbaren Betriebsfahrzeug für die Ausübung seiner Tätigkeit nötige Ausrüstung transportiert wird, wurde vom Beklagten behauptet und blieb vom Kläger unbestritten. Es ist daher davon auszugehen, dass sich auch die genannten, für das

Auffinden eines Fixpunktes allenfalls erforderlichen Werkzeuge, im Fahrzeug befanden. Seine Annäherung an den zu erkundenden Fixpunkt war daher nicht nur notwendig, sondern zweifellos auch zweckmäßig, um für den Fall des Bedarfs der Werkzeuge rasch darauf zurückgreifen zu können und auch den Aufenthalt am fremden Grund möglichst kurz zu halten. Ob die genannten Werkzeuge tatsächlich zum Auffinden des Fixpunktes benötigt wurden, was nicht festgestellt werden konnte, ist für diese Beurteilung unerheblich. Das gilt auch für den Umstand, dass im nahen Kreuzungsbereich weitere Vorarbeiten für die Vermessung auf anderen Grundstücken, die nicht im Eigentum des Klägers standen, vorgenommen wurden.

Das Abstellen des Fahrzeugs des Beklagten am Grundstück des Klägers im Nahbereich des zu erkundenden Fixpunktes war daher zur zweckmäßigen Durchführung der beauftragten Vermessungsarbeiten notwendig. Eine dadurch verursachte Beeinträchtigung (der Nutzung) oder Schädigung (des Bodens) der befestigten Grundfläche des Klägers wurde weder vom Kläger behauptet noch festgestellt; Derartiges war für den Beklagten auch nicht absehbar. Das Verbleiben des Fahrzeugs für längstens zehn Minuten während der Ausführung von Vermessungsvorarbeiten hielt sich jedenfalls im Rahmen der durch § 43 Abs 1 VermG dem Beklagten eingeräumten Legalservitut. Seine darauf gestützte Sacheinwendung gegen die Eigentumsfreiheitsklage ist berechtigt.

Grenzüberbau; §§ 416 ff ABGB

Wenn der Eigentümer die Grenze zweier eigener Grundstücke überbaut und die überbauten Teile zueinander im Verhältnis des § 416 ABGB stehen, wächst die überbaute Fläche dem „Hauptteil“ zu. Bei Unredlichkeit der Bauführung ist § 416 ABGB nicht analog anwendbar.

(OGH, 11. Oktober 2010, GZ 6 Ob 167/10t)

Sachverhalt:

Die Westseite des Klagsgrundstücks und die Ostseite des Beklagtengrundstücks grenzen aneinander. 2006 schlossen die Streitparteien eine Vereinbarung, wonach die bestehende Gartenmauer von den Klägern käuflich erworben werde. Der Beklagte verkaufte und übergab daher an die Kläger jene Teilfläche, auf der sich die bestehende Gartenmauer befindet. Die Mauer hat eine Breite von 17 cm und eine Länge von 32,30 m sowie eine Fläche von 5 m². Aufgrund der hohen Kosten einer Vermessungsurkunde und der Grundbucheintragung wurde von einer Vermessung Abstand genommen. Außer Streit steht zwischen den Streitparteien, dass die Grundstücksgrenze die westliche Außenkante der Basis der Gartenmauer ist.

Die Kläger begehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, von der durch ihn grenzüberschreitend auch auf dem Grundstück der Kläger errichteten Garage jene Teile des Mauerwerks samt Traufe zu entfernen, die sich grenzüberschreitend auf der im Einzelnen näher bezeichneten Fläche des Grundstücks der klagenden Parteien erstrecken. Der Beklagte habe auf seinem Grund-

stück eine Garage gebaut, wobei das feste Mauerwerk im Südbereich 5 cm grenzüberschreitend auf der den Klägern gehörenden alten Gartenmauer errichtet worden sei. Zusätzlich sei eine Traufe des Garagendachs ausgebildet worden, die weitere 5 cm grenzüberschreitend gestaltet worden sei. Bereits im Zuge der Bauführung hätten die Kläger den Beklagten darauf aufmerksam gemacht, dass er grenzüberschreitend baue.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte die Klagsabweisung. Er habe die Liegenschaft von seiner Großmutter geerbt; nach Einsicht in die Unterlagen des Vermessungsamts habe er feststellen müssen, dass die Kläger ihre Gartenmauer auf dem Grund der Großmutter des Beklagten errichtet hätten. Aus diesem Grund sei die Vereinbarung 2006 getroffen worden. Die Grenze verlaufe daher tatsächlich an der westlichen Außenkante der Basis der Gartenmauer. Bei der Errichtung der neuen Bauwerke habe er auf den Grenzbereich ganz besonders geachtet. Die alte Gartenmauer der Kläger habe sich jedoch immer mehr in Richtung zum Grundstück des Beklagten geneigt, sodass sie weggerissen habe werden müssen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, ein Beseitigungsanspruch wegen des von den Klägern behaupteten Grenzüberbaus sei jedenfalls abzulehnen. Der OGH habe in der Entscheidung 10 Ob 18/05b im Fall eines Eigengrenzüberbaus im Ausmaß von bis zu 90 cm ausgesprochen, dass es sich um einen im Verhältnis zum Gesamtwert des Objekts geringwertigen Überbau handle. Grundsätzlich müsse das Eigentum an einem Grundstück und an einem Gebäude – vom Fall des Superädifikats abgesehen – zusammenfallen. Der Grundgedanke des § 416 ABGB sei verallgemeinernd auf alle Fälle anzuwenden, in denen eine nur geringfügige Grundfläche durch einen Grenzüberbau in Anspruch genommen werde.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Im Fall der Unredlichkeit der Bauführung sei § 416 ABGB nicht analog anwendbar. Im Falle einer unredlichen Bauführung müsse – vom Fall schikanöser Rechtsausübung abgesehen – eine – wenn auch aus wirtschaftlicher Sicht oft nicht sinnvolle – Wiederherstellung des vorigen Zustands verlangt werden dürfen.

Aus der Begründung des OGH:

1. Außerbücherlicher Eigentumserwerb an der Baufläche iSd § 418 dritter Satz ABGB tritt nur ein, wenn der Grundeigentümer vom Bau weiß, ihn vorwerfbar aber dennoch nicht untersagt (sich also verschweigt) und der Bauführer redlich ist. Bei geringfügigem Grenzüberbau kann der Schikaneeinwand des Bauführers berechtigt sein, wenn die Verhaltensweise des Grundnachbarn 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.

2. Bei „Eigengrenzüberbauten“, wenn also der Eigentümer die Grenze zweier eigenen Liegenschaften

(Grundstücke) überbaut, erwirbt selbst ein unredlicher Bauführer Eigentum an der überbauten Nachbargrundfläche, wenn diese nur geringwertig ist. Die überbaute Fläche wächst dem „Hauptteil“ zu.

3. Nach *Jabornegg* (Der Grenzüberbau im österreichischen Recht, FS Eichler [1977] 287 ff) ist der Grenzüberbau unter Einbeziehung grundsätzlicher Wertungen des § 418 ABGB im Allgemeinen nach §§ 415, 416 ABGB zu beurteilen. Ist die vom Bauführer in Anspruch genommene fremde Grundfläche wertmäßig im Vergleich zum gesamten Gebäude und der eigenen Grundfläche kaum von Gewicht, erwirbt der Bauführer – auch bei Unredlichkeit – analog zu § 416 ABGB schon mit der Bauführung auch das Eigentum an der Grundfläche. Ist der Grenzüberbau weder nach § 418 dritter Satz noch analog § 416 ABGB zu beurteilen, steht er gemäß § 415 ABGB im (außerbücherlich entstandenen) Miteigentum von Bauführer und Grundnachbar. Für den Fall, dass der redliche Grundnachbar einem unredlichen Bauführer gegenübersteht, hält auch *Jabornegg* (aaO 313) einen Anspruch auf Naturalrestitution für möglich.

4.1. Der OGH hat zuletzt in der Entscheidung 1 Ob 239/08s zum Grenzüberbau Stellung genommen und zu einem dem vorliegenden Fall vergleichbaren Sachverhalt den „außerbücherlichen“ Eigentumserwerb einer Bauführerin an einer von der Baumaßnahme betroffenen Grundfläche im Hinblick auf deren Unredlichkeit und das Untersagen der Bauführung durch den Grundeigentümer verneint. Weiters hat er die Auffassung vertreten, dass die zum Eigengrenzüberbau ergangene Rechtsprechung nicht mit dem zu beurteilenden Sachverhalt vergleichbar sei. Das Recht des Grundstückseigentümers werde nur durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt.

4.2. Der OGH hat in seinen zu „Eigengrenzüberbauten“ ergangenen Entscheidungen 4 Ob 266/97i und 1 Ob 18/05b die Anwendung des § 416 ABGB bejaht, aber beim Grenzüberbau von Liegenschaften, die verschiedenen Eigentümern gehören, keinen Anlass gesehen, von der ständigen Rechtsprechung abzugehen. Eine unterschiedliche Beurteilung rechtfertigt hier allein schon der Umstand, dass es sich beim Eigengrenzüberbau nicht um einen Fall des Bauens auf fremdem Grund iSd § 418 ABGB handelt. Würde man einen Eigentumserwerb des Bauführers am überbauten Grund auch im Fall von dessen Schlechtgläubigkeit annehmen, würde man sich zudem in einen unauflöselichen Wertungswiderspruch zum Schadenersatzrecht setzen, das bereits bei leichter Fahrlässigkeit Schadenersatz, usw in der Regel in Form von Naturalrestitution (§ 1323 ABGB), vorsieht.

Anmerkung:

Alle Instanzen ließen unberücksichtigt, dass der vereinbarte Kauf der Gartenmauer grundbücherlich nicht durchgeführt worden ist, der Beklagte daher nach wie vor Eigentümer der umstrittenen Grundstücksfläche ist.