

gende technische, administrative und juristische Ausbildung verfügen.

Aber diese Spezialisten sind zweifellos auch im Bereich der Digitalisierung und Modellierung der Daten gefragt. Es wäre zudem illusorisch zu denken, ein Auszug aus dem ÖREB-Kataster würde schon beim Lesen sofort Antwort auf alle Fragen geben. Auch hier sind die Fachleute gefragt, jene Erläuterungen und Begleitinformationen beizusteuern, die von vielen Nutzerinnen und Nutzern erwartet werden.

Und schließlich benötigen die mit der Verwaltung des ÖREB-Kataster betrauten öffentlichen oder halbprivaten Institutionen ebenfalls gut ausgebildete Spezialisten.

Der ÖREB-Kataster ist zweifelsohne eine große Chance für alle Geomatikfachleute und vor allem für den gesamten Berufsstand.

Der ÖREB-Kataster als Chance für alle



Ja

- **Berufsstand allgemein**
- **Geomatikfachleute**
- **Öffentliche Verwaltung**
- **Privatwirtschaft**

Der privatwirtschaftlich tätige Ingenieurgeometer oder die Ingenieurgeometerin steht mit seinem Fachwissen, seiner langjährigen Erfahrung in der Katasterführung, seiner breiten Grundausbildung in technischer, aber auch rechtliche Hinsicht und dem täglichen Ausrichten seiner Tätigkeit auf die Wünsche und Bedürfnisse der Kunden sicher in der ersten Reihe der möglichen Katasterführer. Er darf aber nicht einfach auf die Chance warten, sondern muss sich aktiv um dies Rolle bemühen.

7. Weitergehende Informationen

Weitergehende Informationen finden Sie im Internet-Portal des ÖREB-Kataster auf www.cadastre.ch, wo bereits seit längerer Zeit das Portal der amtlichen Vermessung aufgeschaltet ist. Ab Ende 2010 können dort auch Informationen zum Grundbuch abgerufen werden. Alle Themen, die das Grundeigentum betreffen, werden somit virtuell unter einer Adresse zugänglich sein.

Über das Portal des ÖREB-Kataster können Sie den «Erläuternden Bericht zur Verordnung über den ÖREB-Kataster» beziehen, der in verschiedenen Sprachen vorliegt. Diese Übersichtsdarstellung sei allen Fachleuten empfohlen, die sich vertiefter mit den Details dieses Katasters beschäftigen möchten.

Für die breite Öffentlichkeit und den schnellen Leser wurde eine neue Informationsbroschüre mit dem Titel «Der ÖREB-Kataster – das zuverlässige, offizielle Informationssystem für die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen» erstellt.

Sie ist leicht verständlich und skizziert auf wenigen Seiten die näheren Umstände der Entstehung des Katasters, Bedeutung, Vorzüge und seine Funktionsweise. Die Broschüre in deutscher, französischer und italienischer Sprache kann man ebenfalls unter der gleichen Adresse www.cadastre.ch herunterladen. Diese Broschüre zielt bewusst darauf, den ÖREB-Kataster nicht nur den Behörden, sondern auch breiten Bevölkerungskreisen näher zu bringen.

Anschrift des Autors

Dipl. Ing. ETH/SIA Hans-Urs Ackermann, pat. Ingenieur-Geometer, Ackermann + Wernli, Bleichemattstrasse 43, CH-5000 Aarau.

E-Mail: Hans-Urs.Ackermann@ackermann-wernli.ch





Wahre Naturgrenze, Grenzberichtigung und vereinbarte Besitzänderung und ihre Folgen für die Mappengrenze¹

Christian Holzner, Linz

Kurzfassung

Weicht im Regime des Grundsteuerkatasters die Mappengrenze von der maßgeblichen wahren Naturgrenze ab, kann eine Berichtigung der Katastralmappe in gewissen Fällen amtswegig erfolgen, in anderen auf Antrag der Nachbarn durch Übermittlung des Plans eines Vermessungsbefugten. Eine Eigentumsänderung als Folge eines Erwerbsgeschäfts zwischen Nachbarn darf aber nicht einfach im Wege der Mappenberichtigung geschehen, die Grenzänderung setzt zuvor die grundbücherliche Ab- und Zuschreibung des Eigentums voraus. Diese Grundsätze gelten auch für Verfahren zur Neuanlage des Grenzkatasters nach dem VermG 1968. Erörtert wird ua, wie sich Vermessungsorgane und Vermessungsbefugte in der Verhandlung bei Versuchen der Nachbarn, rechtsgeschäftliche Eigentumsänderungen als „Grenzfestlegung“ nach § 25 VermG in den neuen Grenzkataster zu schmuggeln, verhalten sollten.

Schlüsselwörter: Grenzstreit, wahre Naturgrenze, Berichtigung der Katastralmappe, Grenzerneuerung, Grenzberichtigung, Grenze und Eigentum, Ab- und Zuschreibung von Teilflächen, Vergleich über Grenzberichtigung, Grundsteuerkataster, Ersitzung und Grenzänderung, Grenzkataster-Neuanlegung, Festlegung des Grenzverlaufs im Anlegungsverfahren

A. Problemstellung

Das Verhältnis von Grundeigentum und Grenze im Regime des *Grundsteuerkatasters* ist durchaus komplex. Kataster- und Grundbuchsmappe geben die Grenze nicht verbindlich wieder, sodass als Folge unklarer Plan- und Naturgrenzen ein Grenzstreit nach den §§ 850 ff ABGB zu einer Grenzberichtigung führen kann. Gelingt es nicht, die maßgebliche wahre Naturgrenze zu finden, dh die bei der Anlage des Grundbuchs in der Natur vorhandene oder seitdem wirksam in der Natur geänderte Grenze², dann führt die Grenzberichtigung zwangsläufig auch zu einer *Grenzänderung*. Grenzänderungen können aber auch als *Folge* einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung und Übereignung von Teilflächen oder einer Ersitzung eintreten. Für das Gericht, das Vermessungsamt und die Vermessungsbefugten stellt sich daher folgende, im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfrage: Gilt es wirklich, einen zwischen den Nachbarn bestehenden Grenzstreit beizulegen, oder wollen sich die Nachbarn bloß unter dem Deckmantel der Grenzstreitbeilegung in Wahrheit eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Eigentumsänderung und die damit verbundenen Verbücherungskosten ersparen? Die Unterschiede zwischen beiden Fällen sind

erheblich: Ein bloßer Grenzstreit lässt sich auch außergerichtlich beilegen³, er führt im Kataster zu einer bloßen Mappenberichtigung. Rechtsgeschäftliche Erwerbe von Teilflächen werden dagegen erst mit grundbücherlicher Ab- und Zuschreibung wirksam (unten C.). Beide Fälle gilt es insbesondere auch im Verfahren zur Neuanlage des verbindlichen *Grenzkatasters* zu unterscheiden. Der Beitrag versucht, anhand der höchstgerichtlichen Judikatur die maßgeblichen Unterscheidungskriterien herauszuarbeiten und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen kurz zu erläutern.

B. Mappenberichtigung bei Grundstücken im Grundsteuerkataster

Die Voraussetzungen für eine *amtswegige Berichtigung* einer fehlerhaften Katastermappe sind in § 52 Z 5 und 6 VermG geregelt.

1. § 52 Z 5 VermG lautet: „Ergibt sich, dass die Darstellung des Grenzverlaufes eines Grundstückes in der Katastralmappe mit dem seit der letzten Vermessung unverändert gebliebenen Grenzverlauf dieses Grundstückes in der Natur nicht übereinstimmt, so ist die Berichtigung der Katastralmappe von Amts wegen vorzunehmen“.

¹ Weitgehend unveränderte, mit Fußnoten versehene Fassung eines Vortrags auf der 29. Tagung der Bundesfachgruppe Vermessungswesen im Austria Center Vienna am 17. 6. 2010.

² Grundlegend *Spielbüchler*, Grundbuch und Grenze, JBl 1980, 169; 173; ihm folgend 4 Ob 94/08i = NZ 2009/95, 304; auf diese E verweisend auch VwGH 2006/07/0104.

³ *Spielbüchler*, JBl 1980, 170 f; SZ 40/29; 1 Ob 29/80; 1 Ob 193/98h.

Zur Klarstellung, ob diese Tatbestandsvoraussetzungen auch erfüllt sind, ordnet § 43 Abs 6 VermG letzter Satz seit 2008⁴ an:

„Bei Mappenberichtigungen hat das Protokoll überdies die Erklärung der Eigentümer zu enthalten, dass der Grenzverlauf seit der letzten Vermessung unverändert geblieben ist.“

§ 43 Abs 6 VermG sieht zudem vor, dass bei Erstellung von Plänen über ein nicht im Grenzkataster enthaltenes Grundstück ein *beurkundetes Protokoll* über die Festlegung des Grenzverlaufs anzuschließen ist. Dieses sollte auch von den Eigentümern unterschrieben werden; nur hilfsweise ist vorgesehen, dass bei Nichterlangung der Zustimmungserklärungen der Eigentümer der Plan eine Erklärung des Planverfassers über den Grenzverlauf unter Angabe der Namen und Adressen der betroffenen Eigentümer zu enthalten hat. Die Zustimmungserklärung nach § 43 Abs 6 S 2 VermG wird durch ein auf die Verpflichtung zur Erteilung der entsprechenden Zustimmung lautendes rechtskräftiges Gerichtsurteil ersetzt⁵.

Dass der Grenzverlauf seit der letzten Vermessung *unverändert* geblieben ist, kann sich nicht nur anlässlich einer Amtshandlung des Vermessungsamts ergeben, sondern auch gerade in Fällen, in denen lediglich durch *Parteien* – etwa unter gleichzeitiger Vorlage eines diesbezüglichen Planes – die Unrichtigkeit der Mappendarstellung zutage tritt (ErläutRV, 1422 BlgNR 13. GP 16)⁶. Insgesamt ist diese Bestimmung also dazu gedacht, einen seit der Plananlegung oder der letzten Planänderung offenbar fehlerhaften Plan, der nicht den seit damals ungeänderten⁷ Naturgrenzen entspricht, richtigzustellen, gleichgültig, wer diesen Fehler aufdeckt.

2. Den zweiten Fall einer Berichtigung des Grundsteuerkatasters regelt (seit BGBl I 100/2008) § 52 Z 6 VermG:

„Wird von dem zuständigen Gericht auf Grund eines Verfahrens zur Grenzerneuerung oder Grenzberichtigung gemäß § 850 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ein Plan übermittelt, so ist die Berichtigung des Grundsteuerkatasters von Amts wegen vorzunehmen.“

In den EB (542 BlgNR 23. GP 21) findet sich für die Neuregelung folgende Erklärung: „Da bei diesen Verfahren zur Erneuerung und Berichtigung der Grenzen der Grenzverlauf oftmals neu festgelegt wird, sind diese Mitteilungen nicht unter den Tatbestand der Mappenberichtigung gem § 52 Z 5 VermG zu subsumieren.“

Dass die Voraussetzungen von Z 5 und Z 6 verschiedene sind, ist aber nicht zwingend: Überschneidungen zwischen beiden Ziffern sind denkbar, z.B. wenn die erfolgte Grenzerneuerung oder -berichtigung die Grenze an der bisherigen, seit dem letzten Katasterplan unverändert gebliebenen Naturgrenze festlegt.

Aufgrund eines Gerichtsverfahrens iSd Z 6 übermittelte Pläne sind nach allgemeinen prozessualen Regeln auch solche, die auf einem prozessbeendenden *Vergleich* nach § 204 ZPO beruhen, weil auch dieser die Erledigung eines eingeleiteten Verfahrens bewirkt⁸. In den Fällen amtswegiger Berichtigung haben die Eigentümer nach der Rsp des VwGH *kein Antragsrecht* auf Erledigung, das eine Entscheidungspflicht der Vermessungsbehörde auslöst, sondern nur die Möglichkeit einer Anregung der Behörde⁹. Diese ist aber natürlich zu gesetzeskonformer Erledigung verpflichtet.

3. *Nicht vorgesehen ist die amtswegige Berichtigung für die außergerichtliche Grenzberichtigung durch Vergleich nach einem Streit*. Das dürfte wohl auch der Absicht des Vermessungsgesetzgebers entsprechen, der die *amtswegige* Berichtigung grundsätzlich auf Fälle beschränken wollte, in denen entweder der Mappenstand schon anfänglich von den seit damals unveränderten wahren Naturgrenzen abweicht (Z 5) oder in denen ein gerichtliches Verfahren stattgefunden hat.

Haben nun die Nachbarn *außergerichtlich* einen Grenzstreit durch Vergleich beigelegt und übermitteln sie dem Vermessungsamt gemeinsam Pläne und Protokolle eines Vermessungsbeauftragten über die festgelegte Grenze, die den Voraussetzungen des § 43 Abs 6 VermG genügen, dann muss das Vermessungsamt den Grundsteuerkataster grundsätzlich entsprechend be-

⁴ BGBl I 100/2008.

⁵ VwGH 85/04/0094 = VwSlg 11.861A (zu § 43 Abs 5 und 6); darauf verweisend *Twaroch*, Kataster- und Vermessungsrecht (2009) § 43 Anm 41.

⁶ Die Bestimmung stammt aus der VermGNov BGBl 238/1975.

⁷ Ungeändert sind die Naturgrenzen mE auch dann, wenn sie zwar in der Natur nicht mehr durch Vermarkung kenntlich sind, der Grenzverlauf den Beteiligten aber noch bekannt ist.

⁸ Vgl insb die Prozessbeendigungswirkung, *Gitschthaler* in Rechberger, ZPO³ §§ 204-206 Rz 25 mwN.

⁹ StRsp, vgl zu Z 5 VwGH 97/06/0203; s auch 94/06/0144

richtigen. Die Grenzfestsetzung infolge außergerichtlicher Bereinigung des Grenzstreits wird ja nach hA schon mit dem außergerichtlichen Vergleich selbst wirksam¹⁰, zwischen den Nachbarn entsteht ein vollstreckbarer Anspruch auf Duldung der Grenzziehung¹¹, sodass die Mappe an die festgesetzte wahre Naturgrenze anzupassen ist. Dass diese Mappenberichtigung geboten ist, ergibt sich mE auch aus der dienenden Funktion der Katastermappe und des Grundsteuerkatasters gegenüber dem Grundbuch.

Vor allem aber gibt es zur Bekanntgabe der Grenzberichtigung durch Planübermittlung gar keine gangbare Alternative. Eine *Ab- und Zuschreibung* nach LiegTeilG könnte bei unklarer oder strittiger Grenze nicht weiterhelfen. Es ließe sich ja gar nicht sagen, *bei welchem Grundstück* ab- und bei welchem zugeschrieben werden sollte, wenn die Grenze zuvor strittig war, insbesondere auch, weil bei Grundstücken im Grundsteuerkataster nicht die bisherigen Plangrenzen, sondern die wahren Naturgrenzen maßgeblich sind¹². Einzig gangbarer Weg bleibt also nur die Katasterberichtigung aufgrund des gestellten Antrags.

Dem Vermessungsgesetzgeber darf insbesondere auch nicht etwa unterstellt werden, dass er eine Mappenberichtigung ausschließlich amtswegig über § 52 Z 6 VermG, also über ein vorangehendes Gerichtsverfahren, vorgehen hätte. Die Möglichkeit einer Mappenberichtigung durch Übermittlung eines Plans hat ja auch schon vor Inkrafttreten der geänderten Z 6 im Juli 2008¹³ bestanden (vgl schon § 43 Abs 6 VermG alte Fassung). Verträte man die Gegenauffassung, würde das entweder das Fortschleppen eines falschen Mappenstandes bedeuten¹⁴ oder die Nachbarn zur gerichtlichen Austragung von Grenzstreiten nötigen. Der Zweck der vermessungsrechtlichen Regelung über die *amtswegige* Durchführung von Katasterberichtigungen kann aber keinesfalls darin liegen, Ge-

richte mit zivilrechtlich sonst nicht notwendigen Grenzstreiten zu belasten.

4. *Ausgenommen* von der Mappenberichtigung sollten aber jene erheblichen Änderungen der Katastermappe sein, die den dringenden Verdacht nahelegen, dass die Nachbarn durch Vortäuschen eines Vergleichs eine Eigentumsänderung infolge eines *Erwerbsgeschäfts* verschleiern wollen¹⁵. Derartige Eigentumsänderungen setzen zwingend die bücherliche Ab- und Zuschreibung von Eigentum (bzw die Schaffung eines neuen Grundbuchkörpers) nach dem LiegTeilG voraus. Ein „Vergleich“ darüber könnte die Grenze auch gar nicht wirksam verändern, weil die Parteien über die gesetzlich angeordnete Notwendigkeit der bücherlichen Ab- und Zuschreibung von Eigentum nicht disponieren können¹⁶. Ob der Verdacht einer solchen Verschleierung naheliegt, wird maßgeblich auch von der Qualität der grafischen Mappe im jeweiligen Gebiet abhängen. In der Regel wird die jeweilige Vermessungsbehörde und werden auch die vermessungsbefugten Ingenieurskonsulenten Erfahrungswerte haben, wie groß die Abweichungen bei welchem Alter der Pläne sein können. Im Einzelfall bestehende größere Abweichungen bedürften einer besonderen, eindeutig nachvollziehbaren Begründung, nur dann kommt auch hier eine außergerichtliche Beilegung eines *Grenzstreits* mit anschließender Mappenberichtigung ebenso in Betracht wie ein bloßer Mappenberichtigungsantrag aufgrund eines vorgelegten Plans, weil die Nachbarn die wahre Naturgrenze immer schon gekannt und als maßgeblich angesehen haben.

5. Zusätzlich Überlegungen bedarf es schließlich für eine *dritte* Gruppe, nämlich für Fälle, in denen eine Grenzänderung die Folge einer *außerbücherlich* bereits eingetretenen Eigentumsänderung ist (etwa infolge Ersitzung einer Teilfläche). Darauf wird im nächsten Kapitel noch einzugehen sein.

¹⁰ *Spielbücher*, JBl 1980, 169, 170: als wirksam hinzunehmen; *Angst*, Die zivil- und vermessungsrechtliche Bedeutung der Festlegung der Grundstücksgrenzen im Zuge von Grundstücksvermessungen, NZ 2010, 193; 196; 1 Ob 193/98h. Vgl zur Neuanlegung des Grenzkatasters auch VfGH G 203/06 = VfSlg 18.071: In § 25 Abs 2 VermG geht es um die Feststellung des Grenzverlaufs in der Natur, was keinesfalls in die Zuständigkeit der Vermessungsbehörden fällt, die ihre Tätigkeit vielmehr auf dieser Feststellung aufbauen.

¹¹ 1 Ob 193/98h.

¹² Vgl oben bei FN 2.

¹³ Genau am 4. Juli 2008; § 52 Z 6 kommt nicht unter den in § 57 Abs 6 VermG erwähnten Bestimmungen vor, die erst am 1. 1. 2009 in Kraft traten, vgl ErläutRV, 542 BlgNR 23. GP 21. Es bestand also offenbar dringender Bedarf nach einem früheren Inkrafttreten dieser Regelung.

¹⁴ Weil die außergerichtliche Beilegung eines Grenzstreits die wahre Naturgrenze mit konstitutiver Wirkung verändert.

¹⁵ *Spielbücher*, JBl 1980, 169, 170; ihm folgend 1 Ob 17/91 = NZ 1992, 292, dazu unten D.; 1 Ob 229/97a.

¹⁶ Ähnlich, wie etwa auch der modus der Grundbucheintragung nicht zur Disposition der Parteien steht.

C. Zum Verhältnis von Eigentum und Grenze

1. Hier ist zunächst festzuhalten, dass nach hM die *Ersitzung* des *Eigentums* an einer Teilfläche die bisherige Liegenschaftsgrenze noch nicht ändert¹⁷. Erwirbt ein Dritter die von der Ersitzung betroffene Liegenschaft gutgläubig in ihren bisherigen Grenzen, weil die Ersitzung nicht erkennbar ist, könnte das den Eigentumserwerb des Ersitzers ja wieder rückgängig machen¹⁸. Selbst der schlechtgläubige Dritte, der kein Eigentum erwirbt, wäre bloß einem Anspruch auf Berichtigung nach § 1498 ABGB (durch Berichtigungsklage) bzw nach § 136 BGB (durch Berichtigungsantrag) ausgesetzt¹⁹. Eine Eigentumsänderung bewirkt also noch nicht per se auch die Grenzänderung; letztere tritt aber jedenfalls als Folge der Verbücherung der Ersitzung ein.

Entsprechendes gilt für die grundbücherliche Ab- und Zuschreibung eines Teilstücks aufgrund eines *Rechtsgeschäfts*: Der Grenzverlauf ändert sich nach der Rsp erst durch den bücherlichen Eigentumswechsel²⁰.

2. a) Schwieriger ist offenbar die *umgekehrte* Frage zu beantworten, welche Voraussetzungen hinsichtlich der *Eigentumsverhältnisse* erfüllt sein müssen, damit eine vereinbarte Grenzänderung wirksam wird. *Angst* betont einerseits, dass die Festlegung der Grenze für sich allein noch nicht zum Eigentumserwerb führt²¹. Das ist schon deshalb zutreffend, weil jeder Eigentumserwerb sowohl einen Erwerbstitel als auch die Verbücherung als Modus voraussetzt, die beide mit einer Vereinbarung zur Festlegung der Grenze jedenfalls noch nicht per se gegeben sind. Haben die Nachbarn freilich einen Grenzstreit *durch außergerichtlichen Vergleich* beigelegt, stellt dieser Vergleich den Titel sowohl für die

Grenz- als auch für die allfällige Eigentumsänderung (in welche Richtung auch immer) dar; ein Modus erübrigt sich ebenfalls, es bedarf nur der oben B. bereits behandelten – bloß deklarativen – Mappenberichtigung.

b) *Angst* scheint aber – anders als *Twaroch*²² – aus der Unabhängigkeit der Grenze vom Eigentum weiters zu folgern, dass eine die Vermessungsbehörden bindende *Grenzfestlegung* im Einvernehmen auch *unabhängig* vom Eintragungsgrundsatz und vom Umfang des Eigentumsrechts erfolgen kann²³. Soweit *Angst* damit meinen sollte, dass die vereinbarte Grenzänderung immerhin einen schuldrechtlich wirksamen *Titel* für die künftige Grenze darstellt, der aber mangels einer bereits erfolgten Eigentumsänderung noch keine *konstitutive* Grenzänderung bewirken kann, wäre dem wieder zuzustimmen. Er geht aber offenbar noch darüber hinaus und will die Vermessungsämter auch zur Verbücherung von Grenzen verpflichten, für die sich die passenden Eigentumsverhältnisse erst aus künftig erfolgenden, nach § 28 LiegTeilG zu bewirkenden Ab- und Zuschreibungen ergeben.

ME setzt eine konstitutive Grenzänderung aber grundsätzlich voraus, dass die ihr entsprechenden Eigentumsverhältnisse schon vorliegen bzw durch bücherlichen Eigentumswechsel *zuvor* sachenrechtlich wirksam geschaffen wurden²⁴. Konstitutiv wirksam kann eine Grenze denklogisch nur zwischen bereits existierenden Eigentumseinheiten werden²⁵. Diese Auffassung scheint auch die E **1 Ob 17/91**²⁶ zu bestätigen:

„Selbstverständlich ist es Grundnachbarn erlaubt, eine einvernehmliche außergerichtliche, sie und ihre Rechtsnachfolger bindende Grenzenerneuerung oder Grenzberichtigung vorzunehmen (*Gamerith* in *Rummel*² Rz 5 zu § 850; *Jensik*

¹⁷ *Spielbüchler*, JBI 1980, 170 f; 1 Ob 583/85; 1 Ob 13/99i.

¹⁸ Vgl die Ausführungen des OGH in 2 Ob 687/55 = SZ 28/256 = JBI 1956, 209; vgl implizit auch *Spielbüchler*, JBI 1980, 170. Insbesondere könnte aber ein *gutgläubiger Hypothekargläubiger* das Recht erwerben, die Liegenschaft in ihren bisherigen wahren Grenzen verwerten zu dürfen, weil diesfalls eine Besichtigung der Liegenschaft nicht verkehrsbüchlich ist, s 1 Ob 822/82 = SZ 55/191 = JBI 1984, 42 genau für den Fall der Ersitzung einer Teilfläche (weshalb die Abschreibung dieser Teilfläche nach dieser E der Zustimmung des Hypothekargläubigers bedarf).

¹⁹ *Spielbüchler*, JBI 1980, 169, 170.

²⁰ 1 Ob 583/85; 1 Ob 17/91 = NZ 1992, 292; 1 Ob 13/99i.

²¹ *Angst*, NZ 2010, 197.

²² Grundstücksgrenzen und Kataster, NZ 1994, 54; 59; vgl auch *Twaroch*, Kataster- und Vermessungsrecht (2009) § 25 VermG Anm 18, die E 1 Ob 17/91 = NZ 1992, 292 zitierend. *Twaroch* dürfte damit – wie die E 1 Ob 17/91 = NZ 1992, 292 – eine konstitutive und daher in den Grenzkataster einzutragende Grenzänderung für ausgeschlossen halten.

²³ *Angst*, NZ 2010, 196 ff.

²⁴ Anderes gilt nur für den oben B. 3. behandelten Fall, dass die Berichtigung der Grenze durch außergerichtliche Beilegung eines Grenzstreits im Vergleichsweg zugleich die Eigentumsverhältnisse klärt.

²⁵ Die Grenze ist ja letztlich nichts anderes als jene Linie, an der diese – wie unten 2. d) noch zu zeigen sein wird – grundbücherlich bereits existierenden Eigentumseinheiten aneinanderstoßen.

²⁶ = NZ 1992, 292.

in Rechtslexikon, Grenzstreit 1; *Ehrenzweig*²⁷ I/2, 142; *Hofmeister* in Schwimann, ABGB Rz 5 zu § 850; *Spielbüchler*, Grundbuch und Grenze, JBl. 1980, 170). Da es aber wegen des geltenden Eintragungsgrundsatzes benachbarten Eigentümern im Einvernehmen nicht möglich ist, die Grenzen ihrer Grundstücke durch Versetzen der Grenzzeichen zu ändern (*Spielbüchler* aaO), regelt der in einer einvernehmlichen außergerichtlichen Grenzerneuerung und Grenzberichtigung abgeschlossene Vergleich die Eigentumsgrenze nur dann, wenn die Voraussetzungen für die Anrufung des Gerichtes auf Grenzerneuerung oder Berichtigung nach den §§ 850 ff ABGB vorgelegen wären. Durch eine vergleichsweise vorgenommene Grenzberichtigung darf ein nur nach Teilung eines Grundstückes und Abtretung des Teilgrundstückes angestrebter Eigentumswechsel etwa aus dem Titel des Kaufes oder Tausches nicht verschleiert werden (*Spielbüchler* aaO). Der erkennende Senat hat daher in seiner Entscheidung 1 Ob 583/85 (zitiert bei *Gamerith* aaO Rz 4 zu § 851) bereits ausgesprochen, dass der Grenzverlauf zwischen zwei Grundstücken nur durch einen bücherlichen Eigentumswechsel oder durch eine Berichtigung der strittigen Grenze geändert werden kann. Im vorliegenden Fall wurde weder behauptet noch festgestellt, dass die Grenze zwischen den Grundstücken 265/4 und 267/1 unkenntlich war oder zu werden drohte bzw. streitig gewesen wäre. Die einvernehmliche Grenzverlegung, die ausschließlich zu Lasten des Grundstückes 265/4 ging, stellt sich daher in Wahrheit als eine durch Abschluss eines Kaufvertrages und Besitzübertragung angestrebte Änderung der Eigentumsverhältnisse dar. Zu einer Eigentumsübertragung an dieser Teilfläche ist es dann aber mangels grundbücherlicher Durchführung nicht gekommen.“

Insbesondere aus den zuletzt zitierten Ausführungen des OGH ergibt sich eindeutig, dass eine *Grenzänderung*, die nicht Bereinigung oder Berichtigung einer unklaren Grenze ist, sondern erst als Folge einer *vereinbarten* Übereignung entstehen soll, nicht einfach durch Festlegung der Grenze konstitutiv erfolgen kann. Die Parteien können also nur mit *schuldrechtlicher Wirkung* vorsehen, wo die neue Grenze verlaufen soll; diese entsteht konstitutiv aber erst durch grundbücherliche Ab- und Zuschreibung der betreffenden Teilfläche. Erst als *Folge* des

Grundbuchsbeschlusses über die Ab- und Zuschreibung des Trennstücks ändert sich also auch die Grenze. Das wird auch durch § 11 Abs 1 Z 1 VermG bestätigt, der Einverleibungen von Grenzänderungen aufgrund von Grundbuchsbeschlüssen vorsieht. § 11 VermG gilt zwar eigentlich für Grundstücke im Grenzkataster, er ist aber gem § 52 VermG auch auf Grundstücke im Grundsteuerkataster anzuwenden. Kommt es also *nicht* zu einer Ab- und Zuschreibung aufgrund eines Grundbuchsbeschlusses, bleibt die Grenze unverändert, wie die eben wiedergegebene E 1 Ob 17/91 im letzten Satz anklingen lässt. Auch andere E des OGH betonen in gleicher Weise, dass sich die Grenze erst durch den bücherlichen Eigentumswechsel ändert²⁷. Die wahre Grenze kann der aktuellen Eigentumslage also hinterherhinken, weil sie – wie im Fall der Ersitzung einer Teilfläche – noch auf der bisherigen grundbücherlichen Eigentumslage beruht²⁸, sie kann ihr aber nicht voranpreschen.

c) Eine Differenzierung danach, ob es vor der Mappenänderung noch einer Grundstücksteilung bedarf oder ob eine bloße Abweichung von Mappen- und Naturgrenze vorliegt, lässt sich auch aus der in anderem Zusammenhang ergangenen E **6 Ob 523/77**²⁹ erschließen. Die E betraf eine *Berichtigungsklage* gemäß § 1498 ABGB infolge 30jähriger *Ersitzung einer Teilfläche* der eingetragenen Liegenschaft (wobei die Teilfläche offenbar nicht einer benachbarten Liegenschaft zugeschrieben werden, sondern selbständig bleiben sollte). Der OGH hält es für zulässig, diese zur Verbücherung führende *Berichtigungsklage* nach § 1498 ABGB in Form einer *Leistungsklage* (und nicht einer *Feststellungsklage*) einzubringen, wenn es der *Teilung* eines Grundstückes bedarf, um die Grundlage einer bücherlichen Eintragung zu schaffen, weil die Ersitzung einen *erheblichen* Teil der Liegenschaft betrifft. Gehe es um die Ersitzung eines erheblichen Teils der Liegenschaft, könne nicht mehr von einer Divergenz bloß zwischen Mappengrenze und Naturgrenze ausgegangen werden. Damit lehnt der OGH die Ausführungen der Klagebeantwortung ab, nach der außerbücherliche Grenzänderungen infolge Ersitzung Gegenstand einer *Mappenberichtigung* seien, weil die Mappe im Grundsteuerkataster ohnehin keinen Beweis hinsichtlich der Grenzen und Flächenausmaße liefere. Auch hier lässt der OGH also erkennen, dass bei Ersitzung erheblicher Teile einer Liegenschaft eine bloße

²⁷ S schon oben bei FN 20 1 Ob 583/85; 1 Ob 13/99i.

²⁸ S oben bei und in FN 18.

²⁹ = SZ 50/23.

Grenzberichtigung und in der Folge eine katastermäßige Mappenberichtigung ausscheidet. Die Grenzänderung ist daher in solchen Ersitzungsfällen regelmäßig erst die *Folge* einer Abschreibung des ersessenen Teils und der Bildung eines neuen Grundbuchskörpers oder der Zuschreibung zu einem benachbarten³⁰. Eine bloße Mappenberichtigung kommt dagegen etwa dann in Betracht, wenn die zuletzt maßgeblichen Pläne von Anfang an fehlerhaft waren. Für diese anfängliche Fehlerhaftigkeit kann allerdings auch ein seit damals *unveränderter* abweichender Besitz sprechen (vgl. den oben B. erörterten § 52 Z 5 VermG). Man darf dann aber *nicht* den Fauxpas begehen, sich primär auf Ersitzung zu berufen, weil der OGH bei erheblichen Änderungen infolge Ersitzung zuvor die bürgerliche Abschreibung fordert.

d) Damit noch nicht endgültig entschieden ist aber die Frage, ob eine echte *außerbücherliche* Eigentumsänderung infolge vollendeter *Ersitzung*³¹ einer erheblichen Teilfläche es den Nachbarn ermöglicht, bereits durch bloße *Vereinbarung* über die neue Grenze eine *konstitutive* Grenzänderung herbeizuführen, maW: Ist es möglich, die wahre Naturgrenze durch eine entsprechende Vereinbarung wirksam an die wahre außerbücherliche Eigentumslage anzupassen? Für Liegenschaften im Grundsteuerkataster ist ein Abweichen der wahren Naturgrenze zumindest von der mappenmäßigen Eigentumslage ja nicht ausgeschlossen. Erlaubt es dieser Umstand, für die wahren außerbücherlichen Eigentumsverhältnisse auch gleich eine neue wahre Naturgrenze *konstitutiv* festzulegen?

Hier stellt sich allerdings sofort die Frage, ob die Möglichkeit einer solchen konstitutiven außerbücherlichen Grenzänderung nicht für zusätzli-

che Verwirrung sorgen würde: So könnten etwa Dritte den ersessenen, aber bürgerlich noch nicht abgeschriebenen Teil der Liegenschaft mit dieser nach Maßgabe der bisherigen Grundbuchslage immer noch in den alten wahren Grenzen gutgläubig erwerben³², vorausgesetzt, dass die außerbücherliche Eigentumsänderung nach Maßgabe der tatsächlichen Besitzlage im Erwerbszeitpunkt nicht erkennbar ist. Der grundbücherlichen Eigentumslage entspricht ja weiterhin die bisherige wahre Naturgrenze, die grundsätzlich auch die räumliche Reichweite des Erwerbes der ersitzungsbedingten Liegenschaft im Vertrauen auf den Grundbuchstand bestimmt³³. Eine außerbücherliche Grenzänderung wäre mit einem solchen Gutgläubenserwerb jedenfalls wieder obsolet.

Insbesondere wäre es aber gefährlich, wenn das Vermessungsamt – würde man die außerbücherlich vereinbarte Grenzänderung als konstitutiv wirksam ansehen – einem formellen Antrag beider Nachbarn auf Änderung der Grenze in der *Katastermappe* schon stattgeben müsste, noch bevor eine beschlussmäßige Grundbuchberichtigung nach § 136 GBG wegen Ersitzung der Teilfläche erfolgt ist. Was nämlich, wenn ein Grundbuchsberichtigungsantrag dann aus Kostengründen oder Bequemlichkeit doch unterbliebe? Die Vermessungsbehörde hätte zwar gem § 28 LiegTeilG die Möglichkeit, das Grundbuchsgericht zu verständigen, woraufhin dieses die säumige Partei zur Herstellung des korrekten Grundbuchstandes zu verhalten hätte³⁴. Man sollte aber den Elan der Grundbuchsgerichte, die Grundbuchsordnung mit den in § 28 LiegTeilG vorgesehenen Beugestrafen durchzusetzen, nicht überschätzen³⁵. Auch we-

³⁰ Bis dahin – so die hM, oben ab FN 17 im Text – könnte durch einen gutgläubigen Erwerb der ersitzungsbedingten Liegenschaft das Eigentum wieder zurückwechseln (wenn der fremde Besitz nicht erkennbar ist), sodass sich eine Grenzänderung erübrigt.

³¹ Damit ist aber nicht das längst verworfene *Klang'sche außerbücherlichen Eigentum* gemeint, das auch nicht verbücherte Erwerber bereits ab körperlicher Übergabe der Liegenschaft gegen „schlechtgläubige“ Dritte schützen sollte, *Klang* in *Klang*² II 361; dagegen *F. Bydliński* in *Klang*² IV/2, 118 ff; *Holzner*, Zur Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte durch den Erwerber im angemarkten Rang, FS Koziol (2010) 684 f.

³² Vgl. oben ab FN 17, insb *Spielbüchler*, JBl 1980, 170: Nur der schlechtgläubige Erwerber, der nicht von der alten Grenze ausgehen durfte, muss den außerbücherlichen Erwerb durch Ersitzung hinnehmen.

³³ Anderes gälte ausnahmsweise etwa dann, wenn schon der Erwerbstitel den ersessenen Teil ausklammert; eine gleichwohl erfolgte Eintragung wirkt nur für den vom Titel gedeckten Teil, *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 431 Rz 5.

³⁴ Auch der Fall der Ersitzung verpflichtet den Ersitzungseigentümer zur Herstellung der Grundbuchsordnung, vgl. 5 Ob 77/84 = NZ 1985/34, 34 (*Hofmeister*) = JBl 1985, 369. Die bisherige Eigentümerin hatte die außerbücherlich durch Ersitzung Eigentümer Gewordenen erfolglos auf Unterlassung der Benutzung geklagt, der Rechtsvertreter der Kl (!) hatte das dem Vermessungsamt mitgeteilt und das Vermessungsamt das Erstgericht gem § 28 LiegTeilG mit einem Anmeldebogen verständigt. Vom erfolgten Grundbuchsbeschluss ist dann wieder das Vermessungsamt zu verständigen, das die Mappenänderung durchzuführen hat.

³⁵ Ein Leiter eines Vermessungsamtes berichtete nach meinem Vortrag von einem Fall, in dem das Grundbuchsgericht nach Verhängung einer Strafe im zweistelligen Eurobereich keine weiteren Durchsetzungsversuche mehr unternahm, sodass trotz der bereits durchgeführten Mappenänderung die bürgerliche Abschreibung endgültig unterblieb. Was daraus rechtlich folgt, ist höchst unklar.

gen der dienenden Funktion der Katastermappe gegenüber dem Grundbuch sprechen mE die besseren Argumente für die Auffassung, dass die Vermessungsbehörde nicht sehenden Auges eine Diskrepanz zwischen Grundbuch und Katastermappe schaffen darf, selbst wenn die Mappe damit nur die wahren außerbücherlichen Eigentumsverhältnisse zum Ausdruck brächte. Zuerst muss also das Grundbuch berichtigt werden³⁶. Von dieser Grundbuchsberichtigung und Grenzänderung durch Gerichtsbeschluss ist die Vermessungsbehörde dann ohnehin in Anwendung des § 11 Abs 1 Z 1 iVm § 52 VermG³⁷ zu verständigen und auch die Mappengrenze amtswegig anzupassen. Gelangt der Vermessungsbehörde eine außerbücherliche Eigentumsänderung durch Ersitzung vorher schon zur Kenntnis, hat sie aber gem § 28 LiegTeilG das Grundbuchsgericht zu verständigen und dieses die säumige Partei zur Herstellung des korrekten Grundbuchstandes zu verhalten. Mit dieser Vorgangsweise sollte eigentlich das Auslangen gefunden werden.

Eher abzulehnen erschiene demgegenüber die Alternative, dass das Vermessungsamt die als Reaktion auf eine Ersitzung vereinbarte Grenzänderung doch als konstitutiv ansieht, die Mappenänderung gleich durchführt und dann das Grundbuchsgericht gem § 28 LiegTeilG zwecks Herstellung der Grundbuchsordnung³⁸ verständigt. Selbst wenn man diese Alternative auf den Fall einschränken würde, dass die Ersitzung dem Vermessungsamt bereits durch verbücherungsfähige beglaubigte Urkunden mitgeteilt wurde und die Stellung eines Grundbuchsberichtigungsantrags nach § 136 GBG sowie die stattgebende E des Grundbuchsgerichts mit hoher Wahrscheinlichkeit absehbar ist, bestünde ein Restrisiko, dass der

Berichtigungsantrag aus Kostengründen doch noch unterbleibt³⁹.

D. Folgerungen für die Verhandlung zur Neuanlegung des Grenzkatasters

Was also folgt aus den bislang gewonnenen Erkenntnissen für das Verfahren zur Neuanlegung des Grenzkatasters?

1. Für den Fall, dass bei diesem Verfahren ein Grenzstreit außergerichtlich durch Vergleich beigelegt wird, führt die E **9 Ob 30/08i** aus:

„Zur Anfechtung der Zustimmungserklärung zur einvernehmlichen Festlegung der Grenze auch für den Grenzkataster ist festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertritt, dass es sich bei einvernehmlicher 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 (RS0013881 mwN, etwa 1 Ob 24/05v). Regelmäßig sollen mit dem Verlangen – wie hier der Beklagten – auf Vermessung Streitigkeiten über den Grenzverlauf bereinigt werden (1 Ob 193/98h – ebenfalls zu einem Bauvorhaben, 1 Ob 24/05v). In der Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass hier ein außergerichtlicher Vergleich vorlag, kann somit keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung gesehen werden“.

Voraussetzung für den Vergleichscharakter und damit die außergerichtliche Bereinigungswirkung der Grenzfestlegung ist aber natürlich die in der Verhandlung objektiv gegebene *Strittigkeit* der festgelegten Grenze. Das bestätigt auch die E **1 Ob 193/98h**⁴⁰:

„Die einverständliche Grenzberichtigung ohne Inanspruchnahme des Gerichts durch die Nach-

³⁶ Vgl auch *Spielbüchler*, JBl 1980, 170 f: Bei Ersitzung kann erst der Vollzug bücherliches Eigentum verschaffen und die Grenze der bücherlich maßgebenden Parzelle verändern. Zu den Voraussetzungen der nach § 39 VermG erforderlichen Planbescheinigung des Vermessungsamts, wenn die Ersitzung mit Zustimmung des Ersitzungsgegners durch Berichtigungsantrag nach § 136 GBG erfolgen soll, s *Angst*, NZ 2010, 199 ff; *Twaroch*, Vermessungsrecht, Anm zu § 39 VermG.

³⁷ Nach § 52 VermG ist der Grundsteuerkataster nach den Bestimmungen des VermG weiterzuführen, § 11 findet sich dort nicht unter den nicht anwendbaren Bestimmungen.

³⁸ Vgl oben ab FN 34.

³⁹ Vgl oben bei und in FN 35; denkbar wäre auch, dass das Gericht die Berichtigungsvoraussetzungen doch nicht als erfüllt ansieht – mit der Folge, dass eine bereits durchgeführte Änderung des Grundsteuerkatasters wieder rückgängig gemacht werden müsste.

⁴⁰ Zum Verfahrensgang zwecks Überführung in den Grenzkataster hält dieselbe E erklärend fest: „Dem Eigentümer, der die Umwandlung seines Grundstücks, das heißt dessen Eintragung im Grenzkataster anstrebt, stehen nun zwei nach dem VermG rechtlich zulässige Wege offen:

Der erste Weg besteht darin, an das zuständige Vermessungsamt als Behörde herantreten. Auf das darauf folgende Verfahren der Vermessungsbehörde ist gemäß § 3 Abs 1 VermG das AVG 1991 anzuwenden (EvBl 1992/186, SZ

barn ist zulässig (SZ 40/29; 1 Ob 29/80 unter Hinweis auf *Spielbüchler*, Grundbuch und Grenze in JBI 1980, 170; *Klang* in *Klang*² III 1147; *Feil*, Liegenschaftsrecht 87). Die Erklärung der Beklagten auf dem vom Geometer bei der ‚Grenzverhandlung‘ aufgelegten Formblatt durch Fertigung einer darin vorbereiteten Erklärung ist somit ein außergerichtlicher Vergleich der Streitteile iSd § 1380 ABGB über den vorher strittig gewesenen Grenzverlauf zwischen deren Grundstücken iSd Vermessungsergebnisse des Geometers (SZ 40/29; 3 Ob 150/74; 1 Ob 29/80 zu vergleichbaren Fällen einer Einigung von Nachbarn, die gemeinsame Grundgrenze gemäß dem Stand der Katastralmappe festzustellen und zu vermarken; RIS-Justiz RS0013881; *Hofmeister/Eggelmeier* aaO § 850 ABGB Rz 5; *Gamerith* in *Rummel*², § 850 ABGB Rz 5). Entgegen dem Prozeßstandpunkt der Beklagten ist ihre schrift-

liche Zustimmungserklärung somit keine bloße Wissenserklärung.“

In diesem Sinn ist auch § 28 Abs 1 Z 1 VermG zu verstehen⁴¹, wenn er formuliert: „Die Grundlage für die Anlegung des Grenzkatasters bilden 1. die Niederschriften über die Grenzverhandlungen, in denen der Grenzverlauf festgelegt wurde (§ 25 Abs 1)“. Diese Festlegung des Grenzverlaufs durch die erschienenen Eigentümer⁴² nach Vorhalt der vorhandenen Behelfe (Grundsteuerkataster, Pläne und andere, § 25 Abs 1 VermG⁴³) erfolgt jedenfalls bei vorheriger Strittigkeit durch Vergleich und damit durch konstitutive, die Grenzen unmittelbar gestaltende *Willenserklärungen* der Parteien. Auch bei Unstrittigkeit der Grenzen wird aber, wenn eine Partei später einen Irrtum behauptet, für die Frage der Anfechtbarkeit eher von Willenserklärungen über den Grenzverlauf auszugehen sein, weil die Festlegung ja für die

67/68, je mwN). Einigen sich die Parteien bei der nach § 24 VermG vorgeschriebenen Grenzverhandlung über den Grenzverlauf, ist die Einigung in das Protokoll über die Grenzverhandlung aufzunehmen und damit zu beurkunden (§ 14 AVG). Einigen sie sich nicht, hat die Behörde nach § 25 Abs 2 VermG vorzugehen: Ist noch kein gerichtliches Verfahren anhängig, so ist der Eigentümer, der behauptet, dass die Grenze nicht mit dem sich auf Grund der Behelfe ergebenden Grenzverlauf übereinstimmt, aufzufordern, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen. Nach § 25 Abs 4 VermG steht den Parteien die Möglichkeit, ihr besseres Recht im Prozeßweg geltend zu machen (§ 851 Abs 2 ABGB), nur innerhalb von sechs Wochen nach rechtskräftiger Beendigung des außerstreitigen Verfahrens offen, wenn ein Eigentümer auf Grund einer solchen Aufforderung durch die Vermessungsbehörde einen Antrag auf Berichtigung der Grenze nach den §§ 850 ff ABGB stellt. Kommt der Eigentümer einer Aufforderung nach § 25 Abs 2 VermG nicht fristgerecht nach oder setzt er ein anhängiges gerichtliches Verfahren nicht gehörig fort, so ist er als dem von den übrigen beteiligten Eigentümern in der Grenzverhandlung angegebenen Grenzverlauf oder, wenn eine den Grenzverlauf festsetzende außerstreitige gerichtliche Entscheidung vorliegt, als dem Inhalt dieser Entscheidung zustimmend anzusehen (§ 25 Abs 5 VermG; vgl dazu auch *Bauer*, Das Verfahren zur Grenzberichtigung, Wiener Richter 1990, 17).

Der zweite Weg kann dadurch beschritten werden, dass der Eigentümer nach § 18 VermG einen Umwandlungsantrag unter Anschluss des Plans eines Vermessungsbefugten iSd § 1 Abs 1 LiegTeilG stellt. Diesen Weg hat der Kläger gewählt, indem er sich als Umwandlungswerber seines Grundstücks an den Geometer als Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und Vermessungsbefugten wandte. Der vom Kläger beauftragte Geometer hielt nun die nach § 18a VermG vorgeschriebene Vorgangsweise nicht ein, sondern schrieb selbst eine der Behörde vorbehaltene „Grenzverhandlung“ aus, die indes mangels Behördenstellung eines Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen keine solche Verhandlung nach dem AVG 1991 war und sein konnte, aber immerhin die Möglichkeit bot, neben der Vermessung alle nach § 18a VermG einspruchsberechtigten Anrainer zu versammeln. Werden nun bei einer solchen, hier als „Grenzverhandlung“ bezeichneten Zusammenkunft mit den Eigentümern der an das umzuwandelnde Grundstück angrenzenden Grundstücke die Grenzen des umzuwandelnden Grundstücks – hier i.S. der Vermessungsergebnisse des Geometers – einvernehmlich festgelegt und haben alle Anrainer entsprechende Zustimmungserklärungen abgegeben, so verfügt das zuständige Vermessungsamt über Antrag des Eigentümers zufolge dieser einvernehmlichen Grenzberichtigung bescheidmäßig gemäß § 20 Abs 2 iVm § 17 Z 1 VermG die Umwandlung des Grundstücks iSd Eintragung im rechtsverbindlichen Grenzkataster (entsprechend dem im Akt erliegenden Musterbescheid Beilage 5).

Wenn Nachbarn die Grenzerneuerung und -berichtigung einvernehmlich (außergerichtlich) vornehmen, begründet die Vereinbarung einen vollstreckbaren (§ 355 EO) Anspruch auf Duldung der Grenzziehung bzw. einen Anspruch gemäß § 36 EO, wenn die Grenzziehung vereinbarungswidrig vorgenommen wird (SZ 40/29; *Hofmeister/Eggelmeier* in *Schwimmann*², § 850 ABGB Rz 5). Dass hier nach dem Inhalt der Beilage A die Fertigung durch den Geometer als Vermessungsbefugten noch ausstand, ist bedeutungslos. Er hatte bei der von ihm abgehaltenen „Grenzverhandlung“ keine behördliche Funktion und daher auch nichts zu beurkunden.“

⁴¹ Vgl auch *Angst*, NZ 2010, 194.

⁴² Auch bei der teilweisen Neuanlegung (ua auf Antrag des Eigentümers) nach § 17 VermG ist eine Zusammenkunft der Eigentümer vorausgesetzt, auf die § 25 VermG sinngemäß anzuwenden sein wird (*Angst*, NZ 2010, 195 FN 15; *Twaroch*, Vermessungsrecht § 43 VermG Anm 11).

⁴³ § 25 Abs 1 VermG lautet: „In der Grenzverhandlung ist von den erschienenen Eigentümern nach Vorhalt der vorhandenen Behelfe (Grundsteuerkataster, Pläne und andere) der Verlauf der Grenzen festzulegen und in der Weise zu kennzeichnen, wie sie § 845 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches vorsieht“. Der Grundsteuerkataster ist also nicht etwa unbeachtlich, sondern einer von mehreren zu beachtenden Behelfen.

Nachbarn erkennbar die Grundlage der künftig maßgeblichen Plangrenzen bildet und daher ein Rechtsfolgewille zumindest in eventu zu unterstellen ist⁴⁴.

*Angst*⁴⁵ betont daher zusammenfassend, dass es im Fall der einvernehmlichen Grenzfestlegung im Anlegungsverfahren nur auf den *festgelegten* Grenzverlauf ankommt, und dass die Vermessungsbehörden an diesen Grenzverlauf auch dann gebunden sind, wenn er von dem in der Natur vorhandenen oder nach den Behelfen wahrscheinlichen abweicht. Die in § 25 Abs 1 VermG genannten Behelfe dienen den Grundeigentümern nur als Orientierungshilfe, sie sind aber nicht die unverrückbare Grundlage für die Festlegung der Grenze.

2. *Keine wirksamen Grenzfestlegungen* sind aber mE auch hier jene *Grenzänderungen*, die nach allgemeinen Regeln erst als Folge eigentumsändernder Veräußerungsgeschäfte eintreten und die daher die Ab- und Zuschreibung von Teilstücken voraussetzen (oben C.2.b)). Der allgemeine Grundsatz, dass eine Grenzfestlegung nicht zur Verschleierung verbücherungsbedürftiger Ab- und Zuschreibungen dienen darf, muss auch im Verfahren zur Anlegung des Grenzkatasters unverändert gelten⁴⁶. Festzulegen ist nur die aktuell maßgebliche wahre Grenze, nichts weiter. Die Vermessungsorgane und –befugten haben daher in der Verhandlung nach Plausibilitätsüberlegungen zu überprüfen, ob die Voraussetzungen einer Grenzfestlegung objektiv erfüllt sind. Sie werden daher etwa auch festzuhalten haben, ob von Beginn der Verhandlung an Einigkeit über die wahre Naturgrenze

herrscht oder ob die Einigung als Folge der zulässigen Beilegung eines Grenzstreits erfolgt. Einigungen, mit denen die Nachbarn erkennbar einen Eigentümerwechsel verschleiern wollen, sind im Protokoll unter Darlegung der dafür sprechenden Gründe⁴⁷ als solche zu bezeichnen, die Nachbarn in der Verhandlung über die Unwirksamkeit einer derartigen „Grenzfestlegung“ und ihre Folgen zu belehren. Kommt es auch nach dieser Belehrung zu keiner plausiblen Festlegung, ist in weiterer Folge – wie im Falle einer Nichteinigung – nach § 27 Abs 2 VermG vorzugehen, also der in der Natur vorgefundene oder in Ermangelung eines solchen der sich auf Grund der Behelfe ergebende Grenzverlauf zu vermessen. Die eben geschilderten Anforderungen an das Urteilsvermögen verlangen mithin nach einer Verhandlungsleitung durch qualifizierte Fachleute aus dem Vermessungswesen, die auch mit den dargestellten rechtlichen Grundsätzen vertraut sind⁴⁸.

Eine unzulässige Einigung der Nachbarn muss überdies wie eine Nichteinigung nach § 25 Abs 2 VermG zur Aufforderung, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, an denjenigen Eigentümer führen, der einen vom vermessenen Grenzverlauf abweichenden Verlauf behauptet⁴⁹. Die Nachbarn können in der Folge ja versuchen, das Gericht vom Vorliegen eines Grenzstreits zu überzeugen⁵⁰. Nach § 28 Abs 3 VermG ist der *Entwurf* des Grenzkatasters auch dann zu erstellen, wenn die Grundlagen des Abs 1 – hier die wirksame Grenzfestlegung – hinsichtlich einzelner Grundstücke noch fehlen⁵¹. Scheitern die Nachbarn im gerichtlichen Grenzverfahren

⁴⁴ Vgl allgemein *Rummel* in *Rummel*³ § 863 Rz 4: bei Mitteilung rechtlicher Tatsachen liegt dann Willenserklärung vor, wenn der Erklärende eine entsprechende Rechtslage (mindestens in eventu) erst durch seine Erklärung schaffen will. Ein gewisses Indiz für das Vorliegen einer Willenserklärung ist auch die Zustimmungsfiktion in § 25 Abs 5 VermG bei Nichtbekämpfung der festgelegten Grenze, die allerdings auf den Nichteinigungsfall gemünzt ist. Die Chance einer Irrtumsanfechtung liegt nach der Rsp allerdings bei Einigkeit der Nachbarn sogar höher, weil dann gemeinsamer Irrtum (oder ein Fehlen der Geschäftsgrundlage) eher denkbar ist (einen Irrtum über die Vergleichsgrundlage beim außergerichtlichen Vergleich nach Grenzstreit bejahend 1 Ob 24/05v = MietSlg 57.204 = immolex 2005/154; allgemein zur Irrtumsanfechtung auch 1 Ob 193/98h).

⁴⁵ *Angst*, NZ 2010, 194.

⁴⁶ Vgl auch *Twaroch*, Vermessungsrecht § 25 VermG Anm 17 (1 Ob 583/85) und 18 (1 Ob 17/91 = NZ 1992, 292); anders aber *Angst*, NZ 2010, 197.

⁴⁷ Etwa bei behaupteten Abweichungen, die nach dem Alter und der durchschnittlich zu erwartenden Qualität der Katasterpläne ausgeschlossen erscheinen, oben B. nach FN 16 im Text.

⁴⁸ Der Verhandlungsleiter hat im Ergebnis eine ähnliche Aufgabe wie der Außerstreitrichter im Grenzstreit nach den §§ 850 ff ABGB.

⁴⁹ Hilfsweise an den, dessen Behauptung den geringeren Grad der Wahrscheinlichkeit besitzt, § 25 Abs 2 aE.

⁵⁰ Die außergerichtliche Einigung hilft den Nachbarn letztlich nicht weiter, weil eine erforderliche Zu- und Abschreibung wie ein bücherlicher Modus wirkt und daher nicht der Disposition der Parteien unterliegt.

⁵¹ Die Grundstücke sind im Entwurf aber gesondert kenntlich zu machen, § 28 Abs 3 VermG.