

## Recht und Gesetz

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

### **Berichtigung des Grenzkatasters; § 13 Abs. 1 bis 3 VermG**

*Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 1. März 2007, G 203/06, § 13 Abs. 1 bis 3 des Vermessungsgesetzes in der Fassung BGBl. Nr. 238/1975 als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung wurde im BGBl. I Nr. 8/2007 kundgemacht und tritt mit Ablauf des 31. März 2008 in Kraft.*  
(VfGH, 1. März 2007, G 203/06)

§ 13 VermG steht vor folgendem Hintergrund (in der Fassung der Novelle BGBl. 238/1975 und BGBl. I 9/2004): Der Grenzkataster ist in erster Linie zum verbindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt (§ 8 Z 1). Eintragungen in den Grenzkataster sind (neben Anmerkungen und Ersichtlichmachungen) Einverleibung von Änderungen der Grenzen von Grundstücken gemäß den Grundbuchsbeschlüssen (§ 11 Abs 1 Z 1).

Zu § 13 begnügen sich die Erläuternden Bemerkungen mit dem Satz: *„Diese dem Grundbuchsrecht nachgebildete Bestimmung ermöglicht es, durch ein entsprechendes Verfahren fehlerhafte Eintragungen von Umfangsgrenzen zu berichtigen.“*

Die Novellierung des § 13 durch BGBl. 238/1975 wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1422 BlgNR XIII. GP, 13) wie folgt begründet: *„Die Berichtigung des Grenzkatasters war bisher nur in jenem Fall vorgesehen, in dem die die Grundlage der Einverleibung bildende Urkunde nicht richtig in den Grenzkataster übernommen wurde. Nicht geregelt war bisher der Fall, in dem der Grenzkataster deswegen falsche Angaben enthielt, weil die die Grundlage der Einverleibung oder Anmerkung bildende Urkunde fehlerhaft ist. Auch in solchen Fällen soll künftig das Berichtigungsverfahren Platz greifen können.“*

Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 13 VermG im Prüfungsbeschluss wie folgt dargelegt:

„Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Festlegung einer Grenze im Grenzkataster ungeachtet des Umstandes, dass die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in einen Grenzkataster grundstücksweise vorzunehmen ist (§ 15 Abs 1) ihrem Wesen nach für beide aneinander grenzenden Grundstücke diese Grenze verbindlich nachweist (§ 8 Z 1), sodass die vorgesehenen Wirkungen in Bezug auf diese Grenze auch im Verhältnis zu den benachbarten Eigentümern eintritt (wofür auch die Notwendigkeit der Mitwirkung der

Nachbarn im Verfahren spricht). Er geht ferner davon aus, dass nach der Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster die in diesem enthaltenen Grenzen verbindlich sind (§ 8 Z 1) und der Erwerb eines Grundstücks ‚im Vertrauen auf die im Grenzkataster enthaltenen Grenzen‘ von diesem Zeitpunkt an in Betracht kommt (§ 49), solange nicht die Einleitung eines Verfahrens nach § 13 Abs 1 im Grenzkataster angemerkt ist.

Schließlich geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass das Berichtigungsverfahren nach § 13 sich wesentlich vom Richtigstellungsverfahren nach den §§ 28ff unterscheidet: Geht es bei der Neuanlegung um den tatsächlichen Grenzverlauf und damit um die Richtigkeit der Grundlagen selbst, hat § 13 wohl nur den Fall vor Augen, dass der Grenzkataster mit seiner Grundlage nicht im Einklang steht (oder seit der Novelle auch: die der Einverleibung zugrunde liegende Urkunde – die diese Grundlage offenbar verändert – fehlerhaft ist). Anscheinend handelt es sich daher um Fehler im Vermessungswesen selbst, die von der Vermessungsbehörde mit ihren Mitteln beseitigt werden können. Der Verfassungsgerichtshof teilt daher vorläufig auch die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (im Erkenntnis Zl. 91/06/0033 vom 20. Oktober 1994), dass im Berichtigungsverfahren eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg nach Art des § 25 Abs 2 nicht vorgesehen ist und dem Gesetz auch im Wege der Analogie nicht entnommen werden kann.

Der Verfassungsgerichtshof hat aber das Bedenken, dass die zivilrechtliche Frage des Erwerbes im Vertrauen auf den Grenzkataster nicht von der Vermessungsbehörde mit ihren Mitteln zu lösen ist. Wenn sich die Eigentümer der benachbarten Grundstücke im Berichtigungsverfahren nicht einig sind, dürfte eine Berichtigung nicht mehr in Frage kommen, sobald ein Erwerb im Vertrauen auf den Grenzkataster stattgefunden haben könnte. Hat er nämlich stattgefunden, so ist er wohl in den vom Grenzkataster – wengleich falsch – ausgewiesenen Grenzen erfolgt und hat anscheinend die Rechtslage mit dem Kataster in Einklang gebracht, was eine Berichtigung ausschließt. Nur wenn feststeht, dass der Erwerb gar nicht in den Katastergrenzen stattfinden sollte oder deren Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt war (oder bekannt sein musste), dürfte ohne Verletzung des § 49 und des danach eingetretenen Eigentumserwerbs eine Berichtigung nach § 13 möglich sein. Das Schweigen des § 13 zum Problem der Berichtigung trotz möglichen Gutgläubenserwerbs scheint auch nicht dadurch unbedenklich zu werden, dass es dem Erwerber freistünde, dem berichtigten Grenzkataster entgegen im Zivilrechtsweg wieder den für ihn maßgeblichen Katasterstand zu erkämpfen (so etwa, dass die Vermessungsbehörde

diese Frage nur als Vorfrage beurteilen würde, während sie [anschließend] als Hauptfrage an die Gerichte heranzutragen wäre). Die Vornahme der Berichtigung trotz des möglichen Gutgläubenserwerbs würde dann nämlich in anscheinend unsachlicher Weise die Beweislast verkehren; ist doch nach §328 Satz 2 ABGB Redlichkeit zu vermuten (und ist vorläufig kein Grund erkennbar, warum das beim Erwerb im Vertrauen auf den Grenzkataster anders sein soll). Durch §49 VermG hat der Gesetzgeber daher anscheinend eine Rechtslage geschaffen, die eine Katasterberichtigung allein aus vermessungsrechtlichen Gründen ausschließt. Der Verfassungsgerichtshof kann aber vorläufig auch nicht annehmen, dass der Gesetzgeber mit der Entscheidung über das Vorliegen eines Erwerbes im Vertrauen auf den Grenzkataster ausnahmsweise die Vermessungsbehörde betraut hätte. Die dabei zu lösenden Fragen haben offenbar keinen vermessungsrechtlichen Bezug und es wäre dem Gerichtshof vorläufig kein Grund ersichtlich, warum sie vor diese Behörde gehören sollten. Die im vorliegenden Fall von den Behörden angestellten Erörterungen zeigen, dass es dabei um Fragen der Auslegung und des rechtsgeschäftlichen Handelns geht. Als rein zivilrechtliche Angelegenheit müssten solche Fragen Tribunale im Sinne des Art. 6 EMRK entscheiden.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gehen also – zusammengefasst – dahin, dass es unsachlich ist und dem Gleichheitssatz widerspricht, wenn das Gesetz nicht für den Fall vorsorgt, dass zwischen dem Inkrafttreten des Grenzkatasters und der Einleitung eines Berichtigungsverfahrens möglicherweise ein Erwerb im Vertrauen auf den Grenzkataster stattgefunden hat, näherhin, dass es für diesen Fall den Berichtigungswerber nicht auf den Rechtsweg verweist, ja überhaupt die Folgen eines Erwerbes nach §49 für das Vermessungsrecht nicht behandelt. Für den Fall, dass es die Behörde mit der Entscheidung dieser zivilrechtlichen Angelegenheiten betraut haben sollte, besteht das Bedenken, dass dies gegen Art. 6 EMRK verstößt.“

Die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren, dass die Bestimmung einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich sei, wird vom VfGH verworfen.

Die Bundesregierung sucht die auch von ihr gesehene Verfassungswidrigkeit durch eine verfassungskonforme Auslegung des §13 zu vermeiden, indem sie das Berichtigungsverfahren abgesehen von einer Einigkeit der betroffenen Grundeigentümer nur insoweit für zulässig hält, als in keinem der betroffenen Grundstücke (gemeint offenbar: seit der Umwandlung in den Grenzkataster) ein Eigentumserwerb stattgefunden hat. Für eine derart einschneidende Einschränkung des Berichtigungsverfahrens enthält das Gesetz allerdings keinen Anhaltspunkt. Die Bundesregierung kann auch nicht dartun, was nach einem Erwerbsvorgang – worunter wohl nur eine Einzelrechtsnachfolge zu

verstehen sein würde, weil der Erbe die Rechtsstellung des Erblasser übernimmt – Rechtens sein soll. Dass eine Richtigstellung des Grenzkatasters nach einem abgeleiteten Erwerb überhaupt ausgeschlossen sein sollte, geriete gleichfalls mit §49 in Widerspruch, der eine Berichtigung offenkundig nur für den Fall eines Gutgläubenserwerbes ausschließt. Es gäbe auch keinen vernünftigen Grund und wäre dem Gesetzgeber nicht zuzunehmen, auch bei einem nicht im Vertrauen auf den Grenzkataster stattgefundenen Erwerb eine Richtigstellung auszuschließen. Also bliebe nur die Möglichkeit, den Berichtigungswerber an das Gericht (auf den Zivilrechtsweg) zu verweisen. Eine Zuständigkeit der Gerichte, den Grenzkataster zu berichtigen, ist aber nirgends vorgesehen; vielmehr beruft das VermG zur Richtigstellung des Grenzkatasters ausschließlich die Vermessungsbehörde, geht es doch erkennbar davon aus, dass nur sie die Mittel hat, z.B. die Übereinstimmung des Grenzkatasters mit seiner Grundlage sicher zu stellen.

Es könnte im gegebenen System also nur daran gedacht werden, den Gerichten die Beantwortung der Frage zu überlassen, ob der Erwerbsvorgang, weil im Vertrauen auf den Grenzkataster erfolgt, eine Berichtigung (durch die Vermessungsbehörde) ausschließt oder mangels eines Erwerbes im Vertrauen erlaubt. Auch eine derartige Vorfragenbeantwortung für das Vorgehen der Vermessungsbehörde bedürfte aber einer besonderen Regelung.

Schließlich wären die Zuständigkeit zwischen Vermessungsbehörde und Gericht erst im Einzelnen abzugrenzen. Es müsste geklärt werden, ob die Anrufung des Gerichtes voraussetzt, dass die Vermessungsbehörde vorher einen ihren Bereich zuzuordnenden Fehler festgestellt hat, der die Frage des gutgläubigen Erwerbes überhaupt aufwirft oder ob erst nach Klärung der Frage des Erwerbes im Vertrauen auf den Grenzkataster von der Behörde zu prüfen ist, ob dieser mit seinen Grundlagen nicht ohnedies übereinstimmt. Das dabei erforderliche Zusammenwirken von Gericht und Vermessungsbehörde (wie etwa das Verhältnis einer Anmerkung des Berichtigungsverfahrens zum gerichtlichen Verfahren) müsste dabei näher geregelt sein.

Eine Analogie zu der bei der allgemeinen Neuanlegung des Grenzkatasters vorgesehenen Verweisung auf den Zivilrechtsweg (§25 Abs2) scheidet schon daran, dass es dort um die Feststellung des tatsächlichen Grenzverlaufes in der Natur geht, was keinesfalls in die Zuständigkeit der Vermessungsbehörden fällt, die ihre Tätigkeit vielmehr auf dieser Feststellung aufbauen. Demgegenüber handelt es sich beim Berichtigungsverfahren, das der solcherart fundierten allgemeinen Neuanlegung (oder einer teilweisen Neuanlegung auf Grundlage der Übereinstimmung der Beteiligten) nachfolgt, bloß um die vermessungstechnischen Vorgänge und Ergebnisse (wobei der VfGH übrigens

davon ausgeht, dass auch der mit der Novelle 1975 eingefügte weitere Berichtigungsgrund der schlichten „Fehlerhaftigkeit“ der Eintragung im Sinne der Erläuterungen zur Regierungsvorlage nur einen technischen Fehler in der die Grundlage der Eintragung bildenden Urkunde erfasst und nicht etwa – wie die Erörterungen im Anlassverfahren den Eindruck erwecken – auch Fragen der Auslegung von Parteierklärungen und die Prüfung von Willensmängeln). Die durch § 49 VermG aufgeworfenen Fragen sind folglich mit den nach § 25 Abs 2 zu bereinigenden Streitigkeiten in ihrer Wirkung auf die Einrichtung des Grenzkatasters nicht zu vergleichen. Es fehlen daher auch die für eine solche Verweisung erforderlichen näheren Regelungen. Der Gerichtshof bleibt daher insoweit bei der schon im Prüfungsbeschluss unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vertretenen Auffassung, dass eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg nicht vorgesehen ist.

Insgesamt steht der von der Bundesregierung vorgeschlagenen verfassungskonformen Auslegung des § 13 VermG nicht nur der Wortlaut und das System des VermG, sondern auch der Umstand entgegen, dass sie eine Reihe von unbeantworteten Fragen aufwerfen würde, die zu lösen dem Gesetzgeber obläge. Indem das Gesetz den möglichen Wertungswiderspruch zwischen § 13 und § 49 VermG nicht löst, trifft es im Ergebnis eine unsachliche und der Garantie eines gerichtlichen Verfahrens nach Art. 6 EMRK zuwiderlaufende Regelung.

§ 13 Abs 1 bis 3 VermG ist daher als verfassungswidrig aufzuheben.

## Neuanlagen des Grenzkatasters; §§ 24 bis 26 VermG

*Bei der Neuanlegung des Grenzkatasters haben für bereits im Grenzkataster enthaltene Grundstücke die Grenzverhandlung gemäß §§ 24 bis 26 VermG und die Vermessung gemäß § 27 VermG zu entfallen; anstelle der Niederschriften und der Vermessungen treten die Angaben des Grenzkatasters (§ 32 Z 1 VermG).* (VwGH, 5. Juli 2007, 2007/06/0095)

### Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin einer Liegenschaft, bestehend aus zwei Grundstücken, die auf Grundlage eines Teilungsplanes vom 1. April 1983 seit 1984 im Grenzkataster einliegen. Die beiden Grundstücke der Beschwerdeführerin grenzen, soweit hier erheblich, an das Grundstück Nr. 1512/1 KG St, das gemäß dem Grundbuch im Eigentum der „Republik Österreich (Österreichische Bundesforste)“ steht (mitbeteiligte Partei; Bezeichnung des Eigentümers gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 BundesforsteG 1996, BGBl. Nr. 793). Es handelt sich dabei um ein „Attersee-Grundstück“ (wie es im angefochtenen Be-

scheid heißt), das allerdings gemäß dem vorliegenden Grundbuchsatzung nicht ausschließlich aus Seefläche (Gewässer), sondern auch zu einem geringen Teil aus Bauflächen und einem Garten besteht. Kern des vorliegenden Streites ist die Frage des Verlaufes der Grenze zwischen den beiden Grundstücken der Beschwerdeführerin zum Attersee.

Mit dem im Instanzenzug bestätigten Bescheid des Vermessungsamtes wurde der Grundsteuerkataster hinsichtlich des Grundstückes 1512/1 der KG St in den Grenzkataster umgewandelt.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 28. Februar 2007, B 1377/06-3, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Unstrittig ist, dass die beiden Grundstücke der Beschwerdeführerin im Grenzkataster einverleibt sind.

Da die beiden Grundstücke der Beschwerdeführerin schon seit 1984 im Grenzkataster einliegen, sind schon damit (und seither) deren Grenzen, somit auch zum streitgegenständlichen Seegrundstück Nr. 1512/1, verbindlich festgelegt und nicht, wie man der Tendenz der Beschwerde entnehmen könnte, erst durch die Umwandlung des Grundsteuerkatasters betreffend das Grundstück Nr. 1512/1 in den Grenzkataster. Da der angesprochene Grenzverlauf schon 1984 verbindlich feststand, kam eine Grenzverhandlung (wie bei der Festlegung einer noch nicht im Grenzkataster aufgenommenen Grenze) im zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren nicht in Betracht, worauf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend verwiesen hat. (Im Übrigen ist die den Beschwerdeausführungen möglicherweise zugrundeliegende unausgesprochene Auffassung der Beschwerdeführerin, ein „Attersee-Grundstück“ könne nur die Wasseroberfläche umfassen, nicht zwingend, zumal sich die Konfiguration und das Ausmaß der Wasseroberfläche schon nach dem Wasserstand immer wieder ändert, das Grundstück somit „bewegliche Grenzen“ haben müsste; im Beschwerdefall ist ja auch gemäß dem genannten Grundbuchsatzung davon auszugehen, dass das fragliche „Attersee-Grundstück“ Nr. 1512/1 nicht ausschließlich aus der Wasseroberfläche besteht.)

Die Richtigkeit des auf Grund des Teilungsplanes aus dem Jahr 1983 im Grenzkataster einverlebten Grenzverlaufes ist nämlich auf Grund der Verbindlichkeit des Grenzkatasters im nunmehr zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren nicht mehr zu hinterfragen. Vor dem Hintergrund des Umstandes, dass nun, davon ausgehend, dass sämtliche Grenzen (und nicht etwa bloß Teilabschnitte wie mit den Grundstücken der Beschwerdeführerin) des Grundstückes Nr. 1512/1 feststehen und demgemäß die Umwandlung des Grundsteuerkatasters betreffend das Grundstück Nr. 1512/1 in den Grenzkataster angeordnet wurde, konnte dies (eben

weil die Grundstücke der Beschwerdeführerin bereits im Grenzkataster einliegen) die Beschwerdeführerin in ihren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend gemachten Rechten nicht verletzen.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang verneint, der erstinstanzliche Bescheid richte sich an eine „Nichtperson“, weil es die Österreichischen Bundesforste seit „der Verfassungsbestimmung zur Errichtung der Österreichischen Bundesforste AG nicht mehr“ gebe, übersieht sie überdies, dass die „Republik Österreich“ sehr wohl existent ist und die „Republik Österreich (Österreichische Bundesforste)“ (Eigentümerbezeichnung gemäß der Verfassungsbestimmung des §1 Abs. 1 BundesforsteG 1996) und die Österreichischen Bundesforste AG (§2 BundesforsteG 1996) zweierlei sind.

### **Straßenverbücherung und Leitungsdienstbarkeit; § 15 LiegTeilG**

*Da Buchberechtigte im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG vor der erstinstanzlichen Beschlussfassung nicht gehört werden, steht diesen noch im Rechtsmittelverfahren der Einwand offen, es sei weder Einvernehmen über die Rechtsabtretung bzw den Rechtsverlust oder ein förmliches Enteignungsverfahren erfolgt. Wird ein solcher Einwand erhoben, hat das Grundbuchsgericht den Beteiligten die Möglichkeit zu eröffnen, das erzielte Einvernehmen oder das erfolgte Enteignungsverfahren urkundlich nachzuweisen. Unterbleibt dieser Nachweis, hat das Grundbuchsgericht gemäß § 28 LiegTeilG die Herstellung der Grundbuchsordnung zu veranlassen.*

*(geänderte Rechtsprechung)*

(OGH, 28. November 2006, GZ 5Ob108/06b)

#### **Sachverhalt:**

Walter und Elisabeth O sind jeweils Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ 92 bestehend aus dem Gst.Nr.203 mit einer Fläche von 2.202 m<sup>2</sup>. Ob dieser Liegenschaft ist sub C-LNR 2a die „Dienstbarkeit der elektrischen Leitung gemäß P 1 Dienstbarkeitsvertrag 1969-03-28 für Republik Österreich (Eisenbahnverwaltung)“ einverleibt. Das Vermessungsamt A teilte mit Eingabe vom 15. 12. 2005 die durch die Herstellung der Anlage Gemeindestraße W herbeigeführten Besitzänderungen mit und bestätigte gemäß § 16 LiegTeilG nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse, dass es sich um eine Straßenbauanlage handelt.

Das Erstgericht verbücherte den Anmeldungsbogen und ordnete dabei u.a. ob der EZ 92 die lastenfremde Abschreibung der Teilfläche 38 im Ausmaß von 13 m<sup>2</sup> des Gst.Nr.203 und deren Zuschreibung zur EZ 159 (öffentliches Gut) unter Einbeziehung in Gst.Nr.795 an.

Die Dienstbarkeitsberechtigte erhob gegen den Beschluss des Erstgerichts Rekurs mit dem Antrag, diesen ersatzlos zu beheben, hilfsweise die ob der EZ 92 GB sub C-LNR 2a einverleibte Dienstbarkeit mitzuübertragen. §§ 15 ff LiegTeilG seien restriktiv auszulegen und für die lastenfremde Abschreibung von Teilflächen fehle eine gesetzliche Grundlage. Der Verlust der Dienstbarkeit sei betriebsgefährdend und erfordere ein kostenintensives Enteignungsverfahren zur Wiederbegründung dieses Rechts. Die Abschreibung der Teilfläche hätte lastenfremd nur mit ihrer Zustimmung, ansonsten nur unter Mitübertragung ihrer Dienstbarkeit erfolgen dürfen.

Das Rekursgericht bestätigte den Beschluss des Erstgerichts

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Dienstbarkeitsberechtigten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Abschreibung der Teilfläche 38 unter Mitübertragung der ob der EZ 92 GB sub C-LNR 2a zu ihren Gunsten einverleibten Dienstbarkeit; hilfsweise begehrt die Rechtmittelwerberin die ersatzlose Behebung der verfügten lastenfremden Abschreibung der Teilfläche 38 und zuletzt wird auch ein (echter) Aufhebungsantrag gestellt.

#### **Aus der Begründung:**

In der Sache selbst ist das Rekursgericht entsprechend bisheriger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass in Verfahren nach den §§ 15 LiegTeilG ergangene Verbücherungsbeschlüsse nur wegen Fehlens der Voraussetzungen dieses Verfahrens oder deswegen erfolgreich angefochten werden können, weil sie nicht dem Anmeldungsbogen entsprechen (RIS-Justiz RS0066283). Die vom Rekursgericht vertretene Rechtsansicht, bei der Verbücherung von Eigentumsänderungen im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG sei die Mitübertragung bücherlicher Lasten, insbesondere auch von Dienstbarkeiten ausgeschlossen, es sei also § 3 LiegTeilG unanwendbar, entspricht ebenfalls bisheriger höchstgerichtlicher Judikatur (5 Ob 103/94 = NZ 1995/334, krit Hoyer; 5 Ob 30/84 = NZ 1985, 74 = JBl 1985, 368, K. Böhm; 5 Ob 31/82 = EvBl 1982/161, 520 = RPFISlgG 1962) und wird auch von der Lehre weitgehend geteilt (Goldschmidt, Die Verbücherung von Straßen- und Wasserbauanlagen, 11; Twaroch, Die Herstellung der Kataster- und Grundbuchsordnung nach Straßen- und Wasserbaumaßnahmen, NZ 1991, 121 (124 f); Kaufmann, Ab- und Zuschreibung, ÖJZ 1993, 653 und 654; vgl auch Hans Hoyer, Bemerkungen zum Liegenschaftsteilungsgesetz, NZ 1930, 229).

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG werden von der Judikatur ebenfalls verneint (RIS-Justiz RS0066253). Die Bestimmung des § 20 LiegTeilG, die Buchberechtigte auf Ersatzansprüche verweise, wird in jüngsten Entscheidungen verfassungskonform so interpretiert, dass sie

nur dann greife, wenn das vereinfachte Verbüchervungsverfahren rechtens, also im Zuge der bereits vollendeten Herstellung einer Straßen-, Weg- oder Eisenbahnanlage und auch da nur in Bagatellfällen zur Anwendung gelangt sei. Bedenken gegen die Verfassungskonformität der §§ 15 ff LiegTeilG unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie seien dann mit dem Argument zu zerstreuen, dass der in § 20 LiegTeilG vorgesehene Geldersatzanspruch adäquaten Rechtsschutz biete; fehlten die Voraussetzungen für die vereinfachte Verbücherung, blieben dem betroffenen Eigentümer weitere Ansprüche bis hin zur Rückführung der bürgerlichen Änderungen gewahrt (5 Ob 53/02h mZn).

Der erkennende Senat hat diese Judikatur überdacht und kann sie nicht zuletzt im Licht der im neuen außerstreitigen Rekursverfahren ausdrücklich vorgesehenen Neuerungserlaubnis nicht mehr – uneingeschränkt – aufrecht erhalten:

Der Gesetzgeber ging nach den Materialien augenscheinlich davon aus, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des Anmeldungsformulars die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Grundabtretungen, Ablösen und Besitzübertragungen längst geregelt sind (3 Ob 2406/96m = NZ 1999, 116 = bbl 1998/131; Twaroch, Die Herstellung der Kataster- und Grundbuchordnung nach Straßen- und Wasserbaumaßnahmen, NZ 1991, 121 ff); gerade wenn dies zutrifft, erscheint die vereinfachte Form der Verbücherung bereits tatsächlich erfolgter Veränderungen unter dem Gesichtspunkt der Kosten- und Zeitersparnis auch vertretbar.

Es entspricht weiters bisheriger Rechtsprechung, dass bei der Verbücherung von Eigentumsänderungen im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG die Mitübertragung bürgerlicher Lasten, insbesondere auch von Dienstbarkeiten ausgeschlossen, also § 3 LiegTeilG unanwendbar sei.

Bei näherer Betrachtung könnten für die Unzulässigkeit der Mitübertragung von Lasten im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG folgende gesetzliche Bestimmungen relevant sein: Nach § 18 Abs 1 Satz 2 LiegTeilG bedarf es für Ab- und Zuschreibungen im vereinfachten Verfahren der Zustimmung der Eigentümer oder der Buchgläubiger unbeschadet sonstiger Voraussetzungen nicht. Demgegenüber sieht § 4 Abs 1 LiegTeilG für das (reguläre) Aufforderungsverfahren vor, dass dann, wenn ein Trennstück lastenfrei beschrieben werden soll, der Eigentümer des Grundbuchkörpers, von dem es abgetrennt werden soll, die Buchberechtigten durch das Grundbuchgericht auffordern lassen kann, gegen die lastenfreie Abtrennung binnen 30 Tagen vom Tag der Zustellung der Aufforderung an Einspruch zu erheben, widrigens die Abschreibung bewilligt wird und der Aufgeforderte sein Recht an dem Trennstück zugleich mit der Abschreibung verliert. § 25 Abs 1 LiegTeilG normiert, dass durch

die Abschreibung außer dem Falle des § 3 LiegTeilG für den abgeschriebenen Bestandteil die Wirksamkeit aller auf den Grundbuchkörper sich beziehenden Eintragungen erlischt. § 3 Abs 1 LiegTeilG sieht insofern vor, dass zur Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchkörpers die Zustimmung der Personen, für die dingliche Rechte an dem Grundbuchkörper bürgerlich eingetragen sind (Buchberechtigte), nicht erforderlich ist, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese, und zwar die Pfandrechte als Simultanhypotheken, eingetragen werden.

Die Zusammenschau der zuvor genannten Bestimmungen ergibt für das (reguläre) Aufforderungsverfahren die Möglichkeit der lastenfrieren Abschreibung einer Teilfläche nach den §§ 4 ff LiegTeilG dann, wenn kein davon betroffener Buchberechtigter Einspruch erhebt; in diesem Fall verliert der Aufgeforderte sein Recht am Trennstück mit der Abschreibung und damit erlischt gemäß § 25 Abs 1 LiegTeilG für den abgeschriebenen Bestandteil die Wirksamkeit aller auf den Grundbuchkörper sich beziehenden Eintragungen. Eine Abschreibung ohne Zustimmung und Einspruchsmöglichkeit Buchberechtigter kommt dagegen nur dann in Frage, wenn gemäß § 3 Abs 1 LiegTeilG für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese eingetragen werden oder ein Fall des § 3 Abs 2 LiegTeilG, also bloß eine das abzuschreibende Trennstück nicht betreffende Grunddienbarkeit vorliegt.

Im Abschnitt II. B. (§ 13 f) des LiegTeilG ist die vereinfachte Abschreibung geringwertiger Trennstücke vorgesehen. § 13 LiegTeilG ermöglicht die Abschreibung eines Trennstückes oder mehrerer Trennstücke; zu diesem Zweck kann die Vermessungsbehörde den Antrag auf bürgerliche Durchführung und bei Übertragung des Eigentums auch den Titel des Eigentumserwerbs beurkunden, wenn bestimmte, in § 13 Abs 3 bzw 5 LiegTeilG genannte Voraussetzungen hinsichtlich des Wertes oder des Flächeninhaltes des Trennstückes oder der Trennstücke offenbar gegeben sind. Gemäß § 14 Abs 1 LiegTeilG kann dann ein Buchberechtigter gegen die lastenfrieren Abschreibung innerhalb 30 Tagen nach Zustellung des bewilligenden Beschlusses Einspruch erheben und behaupten, dass eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Abschreibung gemäß § 13 Abs 5 LiegTeilG nicht gegeben sei.

Zu prüfen bleibt, worin nun die über die zuvor genannten Möglichkeiten hinausgehenden, weiteren Vereinfachungen des vereinfachten Verfahrens nach den §§ 15 ff LiegTeilG bestehen sollen, die die systematische Einordnung dieser Verfahrensbestimmungen sowie die in den Materialien dargestellte Absicht des Gesetzgebers nahe liegen:

§ 18 Abs 1 Satz 2 LiegTeilG sieht ganz allgemein vor, dass es für Ab- und Zuschreibungen im vereinfachten Verfahren der (vorherigen) Zustimmung der Eigentümer

oder der Buchgläubiger unbeschadet sonstiger Voraussetzungen nicht bedarf. Diese Regelung macht aber, soweit sie sich auf Buchberechtigte bezieht, nur dann Sinn, wenn die Abschreibung von Trennstücken ohne Mitübertragung bücherlicher Lasten vorgesehen ist; andernfalls, nämlich bei deren Mitübertragung wären aus diesen Lasten Berechtigte ohnehin nicht beschwert. Damit erweist sich aber die bisherige Judikatur im Sinn der Unanwendbarkeit des § 3 Abs 1 LiegTeilG im vereinfachten Verfahrens nach den §§ 15 ff LiegTeilG als zutreffend.

Andererseits ist aber in den §§ 15 bis 22 ff LiegTeilG auch keine nachträgliche Einspruchsmöglichkeit vorgesehen, wie sie etwa § 14 Abs 1 LiegTeilG für den Fall des § 13 Abs 5 lit d LiegTeilG eröffnet, dass nämlich durch die begehrte Abschreibung die Ausübung einer Grunddienstbarkeit unmöglich gemacht oder behindert würde. Bei dieser Rechtslage führt dann die nach ihrer systematischen Stellung für alle Abschreibungsfälle geltende Bestimmung des § 25 Abs 1 LiegTeilG zwangsläufig dazu, dass durch die Abschreibung für den abgeschriebenen Bestandteil die Wirksamkeit aller auf den Grundbuchkörper sich beziehenden Eintragungen erlischt. Die bisherige Judikatur, wonach die Abschreibung von Teilstücken im vereinfachten Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG lastenfrei erfolgt ist daher – im Grundsatz – zutreffend.

Kommt es nun bei der Abschreibung eines Teilstücks im vereinfachten Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG zum Erlöschen bücherlicher Rechte liegt allerdings ein unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie problematischer Rechtseingriff vor.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG wurden in der Judikatur zuletzt mit dem Argument zerstreut, § 20 LiegTeilG, der Buchberechtigte auf Ersatzansprüche verweise, sei verfassungskonform so zu interpretieren, dass er nur dann greife, wenn das vereinfachte Verbücherungsverfahren rechtens, also im Zuge der bereits vollendeten Herstellung einer Straßen-, Weg- oder Straßenbauanlage und auch da nur in Bagatellfällen zur Anwendung gelangt sei; fehlten die Voraussetzungen für die vereinfachte Verbücherung, blieben dem betroffenen Eigentümer weitere Ansprüche bis hin zur Rückführung der bücherlichen Änderungen gewahrt (5 Ob 53/02h mZn; 1 Ob 7/01p; zur restriktiven Auslegung der §§ 15 ff LiegTeilG vgl RIS-Justiz RS0118785). Damit wird jedoch weder dem schon aus den dargestellten Materialien hervorleuchtenden Gesetzesverständnis von der bereits vor der Verbücherung des Anmeldebogens erfolgten Einigung der Beteiligten über die Rechtsänderungen noch dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz ausreichend Rechnung getragen. Die Sonderbestimmungen der §§ 15 ff LiegTeilG verstehen sich gerade nicht als selbstständige Enteignungsgrundlage, sondern lediglich als Möglichkeit rasch und billig die Grundbuchsordnung herzustellen. In diesem

Verfahren wird weder die Sachlichkeit des Eigentumseingriffs (vgl dazu näher Spielbüchler in Rummel, § 365 ABGB Rz 4 und 9) einer konkreten Überprüfung unterzogen noch die förmliche (Verfahrens-)Beteiligung der von der Abschreibung betroffenen Berechtigten gewährleistet. Zu berücksichtigen ist weiters das herrschende - restriktive - Verständnis von § 20 LiegTeilG. Diese Bestimmung regelt die Verjährungsfristen für „allfällige Ersatzansprüche der Eigentümer, Buchberechtigten oder sonstiger Beteiligter, die aus Anlass der bücherlichen Durchführung der durch die Anlage verursachten Veränderungen erhoben werden“. Diese Regelung wird als abschließend für alle Geldersatzansprüche der durch einen Beschluss nach den §§ 15 ff LiegTeilG Geschädigten erkannt (vgl RIS-Justiz RS0109103), liefert allerdings keine gesetzliche Grundlage für eine Enteignungsentschädigung, sondern gewährt (nur) – Verschulden voraussetzende – Schadenersatzansprüche, die keine adäquaten Ausgleich für Eigentumseingriffe darstellen können.

All dies kann nur dann als verfassungskonform erkannt werden und dem nach den Materialien gebotenen Gesetzesverständnis von der Einigung der Beteiligten vor der Verbücherung entsprechen, wenn tatsächlich im Zeitpunkt der Erstellung des Anmeldebogens die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Grundabtretungen, Ablösen und Besitzübertragungen längst – entweder einvernehmlich oder im Wege förmlicher Enteignung – geregelt sind. Den die Abschreibung im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG in ihren Rechten beeinträchtigten Buchberechtigten muss daher grundsätzlich der Einwand offen stehen, es sei zuvor zu keiner Einigung über die Rechtsabtretung (den Rechtsverlust) und auch zu keiner förmlichen Enteignung gekommen. In den (Revisions-)Rekursausführungen der Rechtsmittelwerberin behauptet diese aber auch, es sei mit ihr kein Kontakt betreffend die fragliche Abschreibung hergestellt worden.

Nach § 49 Abs 1 AußStrG nF sind im Rekursverfahren neu vorgebrachte Tatsachen und angebotene Beweismittel grundsätzlich auch zu berücksichtigen; gemäß § 49 Abs 2 AußStrG nF sind Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, (nur) dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt. Letzteres trifft auf die Rechtsmittelwerberin gerade nicht zu, weil der Buchberechtigte im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG vor der erstinstanzlichen Beschlussfassung nicht zu hören ist und daher das Fehlen gesetzlicher Voraussetzungen erstmals im Rekurs vorbringen kann. Besagten Einwand der Rechtsmittelwerberin muss daher unter dem Gesichtspunkt eines verfassungskon-

formen Verständnisses des Verfahrens nach §§ 15 ff LiegTeilG nachgegangen werden.

Zusammengefasst ergibt sich demnach Folgendes:

Ab- und Zuschreibungen eines Grundstücks im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG sind ohne deren Verwendung zur Herstellung einer der in § 15 Z 1 LiegTeilG genannten Anlagen unzulässig. Der Gesetzgeber ging nach den Materialien davon aus, dass zum Zeitpunkt der Erstellung des Anmeldebogens für das vereinfachte Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG die rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Grundabtretungen, Ablösen und Besitzübertragungen bereits geregelt sind. Nur unter dieser Voraussetzung eines Einvernehmens über die Rechtsabtretung bzw den Rechtsverlust oder eines bereits erfolgten förmlichen Enteignungsverfahrens ist die in §§ 15 ff LiegTeilG vorgesehene vereinfachte Verbücherung von Rechtsänderungen unter Vernachlässigung des materiell- und verfahrensrechtlichen Schutzes der Buchberechtigten durch das sonst im GBG vorgesehene förmlich im Verfahren mit der verfassungsrechtlichen Eigentums-garantie vereinbar.

Da Buchberechtigte im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG vor der erstinstanzlichen Beschlussfassung nicht gehört werden, steht diesen noch im Rekursverfahren der Einwand offen, es sei weder Einvernehmen über die Rechtsabtretung bzw den Rechtsverlust oder ein förmliches Enteignungsverfahren erfolgt. Wird ein solcher Einwand erhoben, hat das Grundbuchsgericht den Beteiligten die Möglichkeit zu eröffnen, das erzielte Einvernehmen oder das erfolgte Enteignungsverfahren urkundlich nachzuweisen. Unterbleibt dieser Nachweis, hat das Grundbuchsgericht gemäß § 28 LiegTeilG die Herstellung der Grundbuchsordnung zu veranlassen.

### **Bedeutung der Grundbuchsmappe; § 3 AllgGAG**

*Fehlen Naturgrenzen, dann erwirbt – vor Anlegung des Grenzkatasters – der Käufer Eigentum an jenen Grenzen, die von der Grundbuchsmappe dargestellt werden.*

*Wird ein Plan als integrierender Bestandteil eines Urteils aufgenommen, so ist in dem Urteil alles festgestellt, was sich aus dem Plan ergibt und Gegenstand des Verfahrens war.*

(OGH, 16. Februar 2005, GZ 7Ob239/04d)

#### **Aus der Begründung:**

Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist darauf gerichtet, die Beklagten seien schuldig, dafür zu sorgen, dass ein Weiden des von ihnen auf der von ihnen bewirtschafteten Liegenschaft aufgetriebenen Viehs auf dem Teil des Grundstücks des Klägers zwischen Mappengrenze und (südlich gelegenen) Steinwall

unterbleibt. Die Beilage ./2 wurde als integrierender Bestandteil des Urteils erklärt. Wird aber ein Plan als integrierender Bestandteil eines Urteils aufgenommen, so ist in dem Urteil alles festgestellt, was sich aus dem Plan ergibt und Gegenstand des Verfahrens war.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass es keinen Verfahrensmangel begründet, wenn aus diesem Plan eine Distanz zwischen Punkten, die Gegenstand des Verfahrens und der Feststellungen waren, herausgemessen und der Beweiswürdigung zugrunde gelegt wird, ist daher nicht zu beanstanden. Abgesehen davon steht ausdrücklich die Größe des strittigen Teilgrundstückes (40,7797 ha) ebenso fest wie, dass im Bereich der Mappengrenzen in der Natur keine dem Steinhang oder einer Schlucht vergleichbare Formation vorhanden ist.

Die Argumentation der Revisionswerber läuft offenbar darauf hinaus, dass ihre Rechtsvorgänger beim Erwerb der Liegenschaft EZ 87 mit Kaufvertrag vom 5. 11. 1932 die strittige Fläche als Bestandteil der „R-alpe“ gekauft haben, da die natürliche Grenze zwischen der EZ 103 (F-alpe) und der EZ 87 (R-alpe) die vorhandene Steinmauer (Steinhang) gewesen sei. Dabei gehen sie aber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Gerade im Kaufvertrag vom 5. 11. 1932 vereinbarten die Vertragsparteien, dass die „alte Mauer die faktische Grenze“ der Liegenschaften sein sollte, dass aber diesbezüglich erst von einem „Geometer eine Grenzberichtigung“ vorzunehmen sein würde. Dies bedeutet, dass den Vertragsparteien bewusst war, dass die Grundstücksgrenzen anders verlaufen und dass eine Ab- und Zuschreibung von Grundstücksteilen vorzunehmen sein würde. Die Vermessung unterblieb, es erfolgte keine Zu- und Abschreibung von Grundstücksteilen.

Die Rechtsnachfolge wurde damals also nur so intabuliert, wie sie dem Grundbuchsstand entsprach. Der Rechtsübergang erfolgte im Hinblick auf den Eintragungsgrundsatz nur dem Grundbuchstand entsprechend, ohne Ab- und Zuschreibung. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass mangels Verbücherung Eigentum an einem darüber hinausgehenden Teil der Liegenschaft des Klägers nicht erworben wurde, hält sich im Rahmen der dargelegten Judikatur. Auch im Falle der Übertragung des Besitzes an den Erwerber gewährt der Vertrag, solange das Erwerbsgeschäft nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, lediglich einen auf Erwerb des dinglichen Rechtes gerichteten Titel, jedoch nicht das dingliche Recht. Das Eigentum an der Liegenschaft verbleibt daher mangels Eintragung beim bisherigen Eigentümer. Die Rechtsvorgänger der Beklagten hatten damals laut Vertrag vom 5. 11. 1932 nur einen obligatorischen Anspruch auf Eigentumsverschaffung hinsichtlich dieses Teilgrundstückes gegen ihren damaligen Verkäufer.

Ausgehend davon kam es also beim Umfang des Eigentumserwerbs auf die auch schon vor dem

Kaufvertrag vom 5. 11. 1932 bestandenen Grenzen zwischen den beiden Liegenschaften an.

Fehlen – wie hier nach den Feststellungen – Naturgrenzen, dann erwirbt der Käufer (die Liegenschaft ist nicht im Grenzkataster eingetragen) Eigentum innerhalb jener Grenzen, die von der Grundbuchsmappe dargestellt. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass hier mangels Vorhandenseins natürlicher Grenzen zwischen den Liegenschaften die Eigentumsübertragung entsprechend den Grenzen der Grundbuchsmappe erfolgte, hält sich im Rahmen der dargelegten Judikatur. Der Steinhag stellt jedenfalls

eine derartige Grenze schon deshalb nicht dar, da diese ja erst hätte geschaffen werden sollen.

Soweit die Beklagten sich darauf stützen, dass sie jedenfalls das Eigentum an der strittigen Teilfläche von rund 41 ha im Zeitraum von 1932 bis 1963 ersessen hätten, entfernen sie sich wiederum von den Feststellungen. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, dass infolge der festgestellten Nichtbeachtung von Grenzen zwischen den beiden Alpen und der ungewungenen Benutzung des Grenzgebietes der Alleinbesitz der damaligen Liegenschaftseigentümer der EZ 87 nicht bestanden hat.