

Recht und Gesetz

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

Betreten von Grundstücken; § 43 Abs. 1 VermG

§ 43 Abs.1 VermG stellt eine gesetzliche Erlaubnis und somit einen Rechtfertigungsgrund dar, der die Eigenmacht des Eingreifenden und damit die Besitzstörung ausschließt.

(LGZRS Wien, 17.Mai 2006, GZ 36R170/06a)

Sachverhalt:

Am 12. Oktober 2005 betrat der Beklagte im Auftrag seines Arbeitgebers DI F. R., Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, die Liegenschaft der Klägerinnen, um Vermessungsarbeiten durchzuführen. Im Zuge dessen schlug er einen Markierungsnagel in den Boden des Hofes der Liegenschaft ein.

Die Klägerinnen begehrten mit ihrer am 20. Oktober 2005 bei Gericht eingebrachten Klage die Feststellung der Störung ihres ruhigen Besitzes und die Entfernung des Vermessungsnagels.

Das Erstgericht gab der Klage teilweise statt.

Aus der Begründung:

Entgegen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts fehlt im vorliegenden Fall die für die Besitzstörung erforderliche Eigenmacht:

Eigenmacht ist das Fehlen von Rechtfertigungsgründen. Als Rechtfertigungsgründe werden die Einwilligung des Besitzers, die Erlaubnis durch einen behördlichen Auftrag und die Gestattung durch das Gesetz anerkannt.

Im konkreten Fall kommt nur der Rechtfertigungsgrund der gesetzlichen Erlaubnis in Betracht. Verlangt wird, dass das Gesetz ohne Dazwischentreten eines weiteren Verfahrens wie z.B. eines Exekutionsverfahrens den Eingriff direkt erlaubt.

Fraglich ist, ob § 43 VermG iVm § 1 LiegTeilG eine solche gesetzliche Rechtfertigung normiert. Mit dieser Problematik hat sich – soweit überblickbar – bisher nur das Landesgericht für ZRS Graz in der auch vom Rekurswerber angeführten Entscheidung 6 R 413/98v beschäftigt. Danach erlaubt § 43 VermG den in § 1 Abs. 1 Z 1 LiegTeilG genannten Personen das Betreten von Liegenschaften (mit Ausnahme der Gebäude) zur Durchführung von Vermessungsarbeiten. § 1 Abs. 1 Z 1 LiegTeilG erwähnt Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen. Da diese Befugnis eine Legalservitut iSd §

364 ABGB darstellt, liegt eine gesetzliche Befugnis vor, die es Ingenieurkonsulenten – und deren Mitarbeitern, worauf noch zurück zu kommen sein wird – erlaubt, bei vermessungstechnischen Arbeiten jedes Grundstück zu betreten. Da kein weiteres Genehmigungsverfahren verlangt wird, stellt § 43 VermG iVm § 1 LiegTeilG einen Rechtfertigungsgrund im oben genannten Sinn dar, der die Eigenmacht des Eingreifenden und damit die Besitzstörung ausschließt.

Der Einwand der Klägerinnen, der Mitarbeiter des Vermessungsbüros sei ohne Hinweise auf seine Berechtigung gem § 43 VermG eingedrungen und habe Störungshandlungen gesetzt, es handle sich überdies um eine rein private Maßnahme eines Privaten, vermag daran nichts zu ändern:

Zum einen erstreckt sich die Befugnis zum Betreten von Liegenschaften nicht nur auf Ingenieurkonsulenten selbst, sondern auch auf deren Mitarbeiter, zum anderen empfiehlt es sich zwar, besagte Mitarbeiter mit Ausweispapieren auszustatten, aus der diese Berechtigung hervorgeht, erforderlich ist dies aber nicht.

Darüber hinaus ist es nicht notwendig, sich im Besitzstörungsverfahren gegenüber dem Besitzer explizit auf einen Rechtfertigungsgrund zu berufen. Liegt ein Rechtfertigungsgrund vor, ist der Eingriff gerechtfertigt und stellt keine Besitzstörung dar, da es an Eigenmacht fehlt.

Überdies kann beispielsweise von einem Wanderer, dessen an sich besitzstörende Begehung eines privaten Waldes nach § 33 ForstG gerechtfertigt ist, auch nicht verlangt werden, seinen Rechtfertigungsgrund bekannt zu geben. Eine Berufung auf den Rechtfertigungsgrund des § 43 VermG mag allenfalls die Höflichkeit gebieten, mangels gesetzlicher Anordnung kann sie aber nicht verlangt werden, da ansonsten auch bei allen anderen gerechtfertigten Eingriffen eine explizite vorhergehende Berufung auf den Rechtfertigungsgrund zu erfolgen hätte.

In seiner rechtlichen Beurteilung führt das Erstgericht aus, dass § 1 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 sowie Abs. 2 LiegTeilG im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung käme, da der Beklagte nicht damit beschäftigt war, einen Plan zur grundbücherlichen Teilung anzufertigen. Grundsätzlich ist es zwar nach den unbekämpften Sachverhaltsfeststellungen richtig, dass der Beklagte keinen solchen Plan anfertigen wollte, doch verweist § 43 VermG auf § 1 Abs. 1 Z 1 LiegTeilG, um festzulegen, wem die Befugnis zum jederzeitigen Betreten von Grundstücken zukommt. Dadurch wird lediglich eine Wiederholung von bereits in einem anderen Gesetz erwähnten Begriffsbestimmungen vermieden, ohne dass dies im konkreten Fall zu einer prinzipiellen Anwendbarkeit des LiegTeilG führt.

Die von den Klägern im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 43 VermG wurden im Rekursverfahren nicht mehr aufrechterhalten. Dazu ist lediglich anzumerken, dass die Erlaubnis zum Betreten fremder Grundstücke dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Tätigkeit der Vermessungsbefugten dient und im Sinn der stRspr des VfGH keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Unversehrtheit des Eigentums darstellt, zumal lediglich das Betreten von Grundstücken, nicht aber von Gebäuden gestattet wird.

Umwandlungsbescheid; § 20 VermG

Der Bescheid über die Umwandlung eines Grundstückes in den Grenzkataster kann rechtswirksam dem Planverfasser mit Wirkung für die auftraggebende Grundeigentümerin zugestellt werden.

(VwGH, 31. Jänner 2007, GZ 2007/06/0139)

Sachverhalt:

Mit Teilungsplan des DI A. vom 29. März 1982, GZ 10496, wurde das Grundstück Nr. 1275, KG L (damalige Eigentümerin: K W) in die Grundstücke Nr. 1275/1 (vorgesehener neuer Eigentümer: der Beschwerdeführer), Nr. 1275/2 (vorgesehener neuer Eigentümer: Alois W) und Nr. 1275/3 (vorgesehener neuer Eigentümer: Alfred W) geteilt.

Mit Eingabe vom 29. September 1982 (die unter Verwendung eines Formulars verfasst wurde) kam DI A. beim Vermessungsamt V (VA) um Bescheinigung des Planes gemäß § 39 VermG ein; in der Rubrik „Name und Anschrift des Antragstellers“, die von DI A. unterschrieben ist, findet sich die Stampiglie „als Vertreter der Parteien verzichte ich hinsichtlich des zu ergehenden Bescheides bei aufrechter Erledigung auf das Rechtsmittel der Berufung“; Namen sind in dieser Rubrik nicht angeführt. Auf der beigeschlossenen Vermessungsurkunde sind als Beteiligte K, Ing. E, Alois und Alfred W genannt.

Mit Bescheid des VA vom 14. Februar 1983 wurde der Plan des DI A. gemäß § 39 VermG bescheinigt, zugleich wurden gemäß § 39 Abs. 5 VermG die Grundstücksnummern (der neu gebildeten Grundstücke) Nr. 1275/1, Nr. 1275/2 und Nr. 1275/3 endgültig festgesetzt und schließlich wurde gemäß § 20 Abs. 1 VermG hinsichtlich dieser drei neu gebildeten Grundstücke die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster unter der Bedingung verfügt, dass dieser Plan im Grundbuch durchgeführt werde.

Dieser Bescheid wurde damals nur dem Planverfasser, DI A., zugestellt.

Mit Notariatsakt (Schenkungs- und zugleich Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag) des öffentlichen Notars Dr. F. vom 29. März 1982 übertrug K W dem Beschwerde-

führer schenkungsweise das Grundstück Nr. 1275/1 (unter Bezugnahme auf die Vermessungsurkunde des DI A. vom 29. März 1982).

Mit der am 2. März 1983 beim Grundbuchsgericht eingelangten Eingabe vom 2. März 1983 kam Dr. F. namens des Beschwerdeführers um Verbücherung des Vertrages vom 29. März 1982 ein (unter Anschluss unter anderem des Teilungsplanes sowie des Bescheides des VA vom 14. Februar 1983).

Mit Beschluss des Grundbuchsgerichtes vom 2. März 1983 wurde unter Bezugnahme unter anderem auf den genannten Vertrag vom 29. März 1982, des Teilungsplanes (Vermessungsurkunde des DI A. vom 29. März 1982) und des Bescheides des VA vom 14. Februar 1983 das Grundstück Nr. 1275 in die Grundstücke Nr. 1275/1, Nr. 1275/2 und Nr. 1275/3 geteilt, dann das Grundstück Nr. 1275/1 von der bisherigen Einlage lastenfrei abgeschrieben, hierfür eine neue EZ eröffnet und das Eigentumsrecht in dieser neuen Einlage für den Beschwerdeführer einverleibt. In der Zustellverfügung sind unter anderem Dr. F., K W, der Beschwerdeführer und das VA genannt.

Mit der an das VA gerichteten Eingabe vom 12. Jänner 2005 brachte der Beschwerdeführer vor, die natürliche Grenze zwischen seinem Grundstück und dem angrenzenden Grundstück Nr. 1278/1 weiche in ihrem Verlauf von der im Grenzkataster eingetragenen Grundgrenze ab. Weder seine Rechtsvorgänger im Eigentum noch seine Brüder Alois und Alfred W noch er selbst hätten eine schriftliche Zustimmung zum Verlauf der im Grenzkataster eingetragenen Grundgrenze abgegeben. Im Jahr 1982 habe die Voreigentümerin, seine Mutter K W, lediglich den Auftrag an DI A. zur Teilung des Grundstückes in drei Teile erteilt und je ein Drittel an ihn und seine beiden Brüder übergeben. Ein Auftrag „zur Eintragung in den Grenzkataster“ sei nicht erteilt worden. Ihnen sei damals von DI A. keine Mitteilung gemacht worden, dass die von ihm „eingetragene ‚neue Grenze‘ von der in Beilage 1 enthaltenen Grenzverlauf“ abweiche. Es sei weder von seiner Mutter noch „von uns“ (der Beschwerdeführer spricht in der Eingabe von sich in der Mehrzahl) ein Auftrag gegeben worden, dass der Grenzverlauf in den „Grundbuchsataster“ einzutragen sei. Auch von seinem Rechtsvorgänger im Eigentum J. U. sei keine Berichtigung des Grenzverlaufes schriftlich anerkannt worden.

Es werde daher um Wiederherstellung des „alten Grenzverlaufes“ zwischen den Grundstücken Nr. 1278/1 und Nr. 1275/1 gemäß der Beilage 1 ersucht und um Eintragung der Änderung in den Grenzkataster gemäß § 13 Abs. 1 VermG.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 28. Februar 2007, B 1218/06-6, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie mit weiterem Beschluss vom 22. Mai 2007, B 1218/06-8, dem Verwaltungsgerichtshof

zur Entscheidung ab. Im Ablehnungsbeschluss heißt es insbesondere:

„Der für die Umwandlung maßgebliche Grundbuchsbeschluss ist dem Beschwerdeführer zugestellt worden und nimmt auf den Bescheid des VA Bezug. Das Umwandlungsverfahren ist angesichts der unterstellbaren Zustimmungen (einschließlich jener des antragstellenden Grundeigentümers) zum Grenzverlauf unbedenklich. Ein verfahrensauslösender Akt ist erst 2005 gesetzt worden; er hat das ursprüngliche Verfahren nicht verlängert.“

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Aus der Begründung des VwGH:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem einfach-gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Nichterlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 14. Februar 1983 verletzt, weil der Planverfasser DI A. weder zur Einreichung des Planes noch zur Entgegennahme des Umwandlungsbescheides bevollmächtigt gewesen sei und auch entgegen § 10 AVG ein – ohnehin nicht bestehendes – Vollmachtsverhältnis nicht gegenüber den Vermessungsbehörden offen gelegt habe, überdies auch dadurch, weil weder seine Zustimmung noch die Zustimmung seiner Rechtsvorgängerin zur Umwandlung vorgelegen sei. Schließlich verletze ihn der angefochtene Bescheid in seinem einfach-gesetzlich gewährleisteten Recht auf Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, insbesondere in seinem Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle, sowie in seinem Recht auf Beschaffung eines näher bezeichneten baubehördlichen Aktes (dies alles zum Beweis dafür, dass die im Teilungsplan dargestellte strittige Grenze „massiv von der natürlichen Bewirtschaftungsgrenze“ abweiche).

Im Beschwerdeverfahren geht es (weiterhin) im Kern um die mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 14. Februar 1983 ebenfalls (gemäß § 20 Abs. 1 VermG) verfügte Umwandlung der drei neu gebildeten Grundstücke (darunter des Grundstückes, das nunmehr im Eigentum des Beschwerdeführers steht) in den Grenzkataster.

Zutreffend hat die Behörde erkannt, dass ein Bescheid, mit dem die Umwandlung von Grundstücken vom Grundsteuer in den Grenzkataster aus Anlass der Planbescheinigung von Amts wegen verfügt wird, allen betroffenen Grundeigentümern (§ 8 AVG) zuzustellen ist (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 25. Jänner 2001, Zl. 2000/06/0125), was sodann auch erfolgt ist. Im Beschwerdefall ist allerdings insbesondere strittig, ob schon zuvor eine Zustellung mit Rechtswirkung für den Beschwerdeführer bzw. seine Rechtsvorgängerin im

Eigentum (Karoline W) erfolgte, nämlich durch die Zustellung des Bescheides an den Planverfasser DI A. (nur diese kommt sachverhaltsbezogen in Betracht).

§ 10 Abs. 1 AVG (auf den sich die Berufungsbehörden bezogen haben) enthält zwar eine Möglichkeit für eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person, sich an Stelle des urkundlichen Nachweises lediglich auf die erteilte Vollmacht zu berufen. Das bedeutet aber nicht, dass die Berufung auf die erteilte Vollmacht nach § 10 Abs. 1 AVG das Vorliegen einer – auch im Innenverhältnis wirksam zustande gekommenen – Vollmacht ersetzen könnte; es entfällt lediglich die Pflicht des urkundlichen Nachweises eines zustande gekommenen Bevollmächtigtungsverhältnisses.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass die damalige Grundeigentümerin, K W, dem Planverfasser den Auftrag zur Erstellung eines entsprechenden Teilungsplanes erteilt hatte; um diesen bestimmungsgemäß verwenden zu können, bedarf es einer entsprechenden Bescheinigung durch das VA gemäß § 39 VermG. Ein solcher Auftrag an den Planverfasser enthielt daher auch die Vollmacht an den Planverfasser, um die erforderliche Planbescheinigung einzukommen und den hierüber ergehenden Bescheid mit Wirkung für den Auftraggeber in Empfang zu nehmen. Etwas anderes mag für den Fall gelten, dass gegenüber der Behörde eine Zustellung zu Händen des Planverfassers ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre, ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor (und wird auch nicht behauptet).

Die im Beschwerdefall verfügte grundstücksweise Umwandlung des Grundstückssteuerekataster in den Grenzkataster (§ 15 Abs. 1 Z 1 VermG) erfolgte hier – rechtmäßigerweise – in einem rein amtswegigen Verfahren, ein Antrag der Grundeigentümerin (K W) war dazu nicht erforderlich. Gemäß § 20 Abs. 1 VermG ist die Umwandlung (hier) gemäß § 17 Z 3 gemeinsam (Hervorhebung durch den VwGH) mit der Bescheinigung gemäß § 39 mit Bescheid unter der Bedingung zu verfügen, dass der Plan im Grundbuch durchgeführt wird (diese Bedingung erfolgte und wurde erfüllt). Bedenkt man die Verzahnung des § 20 Abs. 1 und des § 17 Z 3 VermG, ist aus der Anordnung des Gesetzes, dass die Umwandlung „gemeinsam“ mit der Bescheinigung zu erfolgen habe, abzuleiten, dass dies in einem gemeinsamen Bescheid zu ergehen hat, daher auch in einem solchen Fall der Teil des Bescheides, mit dem die Umwandlung verfügt wird, rechtswirksam dem Planverfasser mit Wirkung für den betreffenden auftraggebenden Liegenschaftseigentümer (hier: der K W) zugestellt werden kann (was im Übrigen verfahrensökonomisch ist). Auch hier mag etwas anderes für den Fall gelten, dass gegenüber der Behörde eine Zustellung zu Händen des Planverfassers ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre, ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor (und wird auch nicht behauptet).

Zutreffend haben die Berufungsbehörden darauf verwiesen, dass es der Liegenschaftseigentümer in der Hand hat, von diesem Plan, den (hier) K W gemäß § 39 Abs. 1 VermG bescheinigen ließ, woran der Umwandlungsbescheid geknüpft war, Gebrauch zu machen oder auch nicht, und die Verbücherung des Planes (die ihrerseits die Umwandlung in den Grenzkataster bewirkt) seiner Mitwirkung bedarf (hier: Notariatsakt vom 29. März 1982, mit dem K W unter Bezugnahme auf den Plan das Grundstück schenkungsweise dem Beschwerdeführer übertrug, sodann Verbücherungsantrag des Beschwerdeführers). Daher ist es auch folgerichtig, dass nach § 17 Z 3 VermG die Beibringung der Zustimmung nur der Eigentümer der angrenzenden Liegenschaften gefordert wird.

Damit geht das in der Beschwerde wiederholte (konstruierte) Beispiel des Beschwerdeführers fehl, sei die Zustimmung des Grundeigentümers nicht erforderlich, so könnten die umliegenden Nachbarn eines Grundstückes die Vermessung des Grundstückes in Auftrag geben und sich hier gleichsam verabreden, die Grundstücksgrenzen zu Lasten des inliegenden Grundstückes zu verschieben: Ein solcherart erstellter Plan vermöchte nämlich für sich allein noch nicht in die Rechtssphäre des Eigentümers des „inliegenden“ Grundstückes einzugreifen; wie es zu einer entsprechenden Verbücherung ohne Wissen des „inliegenden“ Grundeigentümers kommen sollte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

Ob nun das über Auftrag des („inliegenden“) Liegenschaftseigentümers erstellte Planoperat von seinen Vorstellungen abweicht oder ob der Planverfasser verhalten gewesen wäre, ihm (hier) von Abweichungen einer „Bewirtschaftungsgrenze“ von der Katastergrenze Mitteilung zu machen (darum geht es im Beschwerdefall), betrifft das Innenverhältnis zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem beauftragten Planverfasser. Der auftraggebende Eigentümer ist ja nicht gehindert, sich vom Planverfasser alle erforderlichen Auskünfte geben zu lassen, nicht minder, ihn an Ort und Stelle einzuweisen, uam. Unterlässt er dies, ist ein Mangel eben seiner Sphäre zuzuordnen.

Im Beschwerdefall verhält es sich ja so, dass die Eigentümerin des unmittelbar vom Plan betroffenen Grundstückes, K W, auf Grund des Teilungsplanes disponiert, nämlich den Vertrag vom 29. März 1982 errichtet hat, und der Beschwerdeführer als Begünstigter diesen Vertrag unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Teilungsplan aber auch auf den Bescheid des VA vom 14. Februar 1983 verbüchern ließ. Damit hatten nicht nur seine Rechtsvorgängerin im Eigentum sondern auch er Gelegenheit, diesen Plan vor Verbücherung auf seine Richtigkeit zu überprüfen und gegebenenfalls die erforderlichen Informationen vom Planverfasser einzuholen. Es mag sein, dass die Durchführung einer „informellen Grenzverhandlung“ durch den Planverfasser DI A. unter Beziehung

sämtlicher Beteiligten die vom Beschwerdeführer behauptete Fehlerhaftigkeit der im Plan dargestellten Grenze „eindrucksvoll unter Beweis gestellt“ hätte, der behauptete Mangel betrifft aber das Innenverhältnis zwischen dem auftraggebenden Grundeigentümer und dem beauftragten Planverfasser (also Vorgänge außerhalb eines behördlichen Verfahrens), es bewirkt diese Unterlassung keinen Mangel des hier zugrundeliegenden Verwaltungsverfahrens.

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Beschwerdefall der erstinstanzliche Bescheid des VA vom 14. Februar 1983 auch hinsichtlich des Teiles, mit welchem die Umwandlung unter anderem des nunmehrigen Grundstückes des Beschwerdeführers in den Grenzkataster verfügt wurde (nur dieses ist hier gegenständlich) rechtswirksam dem Planverfasser DI A. mit Wirkung für die auftraggebende Grundeigentümerin (K W als Rechtsvorgängerin des Beschwerdeführers) zugestellt wurde. Die neuerliche Zustellung im Jahr 2005 vermochte den Lauf der Rechtsmittelfrist nicht neuerlich in Gang zu bringen, die im Anschluss daran erhobene Berufung war daher verspätet. Dadurch, dass die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde, wurde der Beschwerdeführer nicht in den geltend gemachten Rechten verletzt.

Damit war im Verwaltungsverfahren auch nicht weiter zu prüfen, ob die im Teilungsplan dargestellte strittige Grenze von einer „Bewirtschaftungsgrenze“ abweicht.

Mappenberichtigung; § 52 Z 5 VermG

Für ein Begehren auf Feststellung der Ungültigkeit einer Mappenberichtigung ist der Rechtsweg unzulässig. Für ein solches Begehren kommt als einzige Rechtsgrundlage § 52 Z 5 VermG in Betracht. Dabei handelt es sich um ein dem AVG unterliegendes und daher verwaltungsbehördliches Verfahren, in welchem den Grundeigentümern keine Antragslegitimation zukommt.

(OGH, 26. April 2007, GZ 20b67/07b)

Sachverhalt:

Mit der am 11. 5. 2006 eingebrachten Klage stellte der Kläger gegenüber der beklagten Gemeinde das Begehren, festzustellen, „dass die beim Vermessungsamt I durchgeführte Mappenberichtigung ... hinsichtlich des gemeinsamen Grenzverlaufes zwischen GSt Nr. 694 und 695, Grundbuch G, der klagenden Partei einerseits und GSt Nr. 705, Grundbuch G, der beklagten Partei andererseits, wobei der gemeinsame Grenzverlauf mit den Punkten 12695-20184-20185 bezeichnet wird, ungültig ist“. Nach seinen Behauptungen habe er 2001 einem Vermessungsbefugten nur den Auftrag zur Vermessung der Grenze zwischen seinem Grundstück Nr.695 und dem längsseitig daran vorbeifließenden Fluss erteilt; für ihn überraschend sei aufgrund einer vom Vermessungsbefugten weiters vorgenommenen,

jedoch nicht von der Zustimmung des Klägers gedeckten Vermessung auch der Grenzbereich zum nordwestlich angrenzenden Grundstück Nr. 705 der beklagten Partei vermessen und aufgrund dessen eine Mappenberichtigung vorgenommen worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit Urteil ab. Die Grenzziehungen seien einvernehmlich festgelegt worden, wobei ein Irrtum des Klägers nicht habe festgestellt werden können.

Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung des Klägers die angefochtene Entscheidung sowie das vorangegangene Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Das Berufungsgericht führte (zusammengefasst) aus, dass es sich beim Mappenberichtigungsverfahren nach § 52 Z 5 VermG um ein amtswegiges Verfahren der Vermessungsbehörde handle, auf welches das AVG anzuwenden sei. Als Akt des öffentlichen Rechtes sei für dieses Verfahren (Überprüfung bzw. Korrektur einer Mappenberichtigung) der Zivilrechtsweg unzulässig.

Aus der Begründung des OGH:

Als einzige Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers, der ja (nur) die Feststellung der Ungültigkeit einer Mappenberichtigung begehrt, kommt bloß – wie bereits das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat – § 52 Z 5 VermG in Betracht, wonach dann, wenn „sich ergibt, 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, die Berichtigung der Katastralmappe von Amts wegen vorzunehmen ist“. Es handelt sich um ein dem AVG unterliegendes und daher verwaltungsbehördliches Verfahren (§ 3 VermG), in welchem nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Grundeigentümern keine Antragslegitimation zukommt. Diese verwaltungsrechtliche Besonderheit kann daher auch nicht durch eine Klage vor den ordentlichen Gerichten umgangen werden. Dies steht auch mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Einklang, wonach dann, wenn Grundstücke im Grenzkataster eingetragen sind, für eine Klage, mit der die Unrichtigkeit der Grenze behauptet wird, der Rechtsweg unzulässig ist.

Datenbankschutz für das Firmenbuch; § 76d UrhG

Die Kosten für die laufende Aktualisierung des Firmenbuchs sind Kosten der Datensichtung, -auswertung und -darstellung mit dem (einzigem) Ziel, die jeweils aktuellen Daten in der Datenbank Firmenbuch bereitzustellen. Für das österreichische Firmenbuch besteht daher ein Schutzrecht nach § 76d UrhG.

§ 7 UrhG ist auf das Leistungsschutzrecht gemäss §76c UrhG nicht analog anzuwenden.

Aus dem Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) kann keine Verpflichtung der öffentlichen Hand, in ihrem Besitz befindliche Dokumente unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, abgeleitet werden. (OGH, 12. Juni 2007, GZ 40b11/07g)

Sachverhalt:

Das Firmenbuch, das von den mit Handelssachen betrauten Gerichtshöfen erster Instanz geführt wird, wurde von der Klägerin [Republik Österreich] in den letzten Jahren unter Aufwendung hoher Investitionskosten von zunächst handschriftlicher Führung auf automationsunterstützte Datenverarbeitung umgestellt. 1999 erteilte die Klägerin nach vorausgegangener Ausschreibung fünf Unternehmen den Zuschlag zur Errichtung von Verrechnungsstellen zum Zweck der kostenpflichtigen Vermittlung von Grundbuchs- und Firmenbuchdaten. Bis zur Einrichtung dieser Verrechnungsstellen bestand für jedermann die Möglichkeit, entweder bei Gericht oder dort, wo ein entsprechendes Abfragegerät zur Verfügung stand, aus Grundbuch, Kataster und Firmenbuch eine entgeltliche Auskunft zu erhalten. Ab 1993 war eine auswärtige Abfrage aus dem Firmenbuch über BTX möglich. Die nunmehr eingerichteten Verrechnungsstellen stellen als Service-Provider im Internet auf eigene Kosten die Verbindung zwischen den „IT-Anwendungen“ und den Kunden her, erkennen beim Informationstransport die Gebühren und heben diese als Verrechnungsstelle ein; für ihre Tätigkeit können sie beim Kunden einen angemessenen Zuschlag auf die für die Klägerin einzuhebende Gebühr verrechnen.

Aus der Begründung des OGH:

1. Eine Datenbank fällt unter das besondere Schutzrecht für Datenbanken nach § 76d UrhG, wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (§ 76c UrhG). Mit dieser Bestimmung wurde Art 7 Abs 1 der Datenbank-RL zwar sprachlich unterschiedlich (dort wird eine „in qualitativer oder quantitativer Hinsicht“ wesentliche Investition verlangt), aber inhaltsgleich umgesetzt...
2. Der EuGH hat in vier grundlegenden Entscheidungen vom 9. 11. 2004, C-46/02, C-203/02, C-338/02 und C-444/02, zu Fragen im Zusammenhang mit der Datenbank-RL Stellung genommen. Danach ist es Ziel des durch die Richtlinie eingerichteten Schutzes durch das Schutzrecht sui generis, einen Anreiz für die Einrichtung von Systemen für die Speicherung und die Verarbeitung vorhandener Informationen zu geben und nicht für das Erzeugen unabhängiger Elemente, die später in einer Datenbank zusammengestellt werden können (C-203/02 Rn 31).

Deshalb ist im Rahmen des Art 7 Abs 1 Datenbank-RL für die Beurteilung, ob eine wesentliche Investition vorliege, zwischen den (allein relevanten) Kosten der Beschaffung, Überprüfung und Darstellung des Datenbankinhalts und den nicht berücksichtigungsfähigen Kosten der Datenerzeugung als eine der Datenbankherstellung vorgeschaltete Tätigkeit zu unterscheiden. Der Begriff der mit der Darstellung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investition bezieht sich auf die Mittel, die der systematischen oder methodischen Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente und der Organisation der individuellen Zugänglichkeit dieser Elemente gewidmet sind (C-444/02 Rn 38 ff). Bei der Grenzziehung ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen: Richtet sich die Investition primär auf andere Zwecke als den Aufbau einer Datenbank, so ist sie der Datengenerierung zuzuordnen und damit für die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Investition unbeachtlich. Die „gesetzlichen Voraussetzungen einer wesentlichen Investition sind in diesen Fällen erst erfüllt, wenn im Sinne einer ‚pro-rata-Betrachtung‘ der vorgelagerte Zweck als Datenbank einen selbständigen investorischen Überschuss für die Beschaffung, Darstellung und Überprüfung der Richtigkeit der Daten“ erforderte ...

3.1. Nach Auffassung des Senats stellen die Beklagten zu Unrecht in Abrede, dass dem Firmenbuch der Klägerin im Allgemeinen und den täglichen Änderungsdaten im Besonderen eine wesentliche Investition nach Art 7 Abs 1 Datenbank-RL, § 76c Abs 1 UrhG, zu Grunde liegt. Bei den vom EuGH entschiedenen Sachverhalten, in denen ein sui-generis-Schutz verneint wurde, richtete sich der Schwerpunkt der Investitionen jeweils primär auf andere Zwecke als den Aufbau einer Datenbank (nämlich zB die Veranstaltung einer Fußballmeisterschaft und die Aufstellung der dafür erforderlichen Spielpläne, C-444/02, oder die Veranstaltung von Pferderennen und die Bestimmung der zur Teilnahme an den einzelnen Rennen zugelassenen Pferde, C-203/02); es handelte sich daher um Investitionen, die eine an sich unabhängige vorherige Leistung als reines Nebenprodukt später noch für eine Datenbank verwendbar machen. Demgegenüber handelt es sich bei den täglichen Kosten der Klägerin im Zusammenhang mit den Aktualisierungsdaten für das Firmenbuch um reine Kosten der Datensichtung, -auswertung und -darstellung mit dem (einzigem) Ziel, die jeweils aktuellen Daten in der Datenbank Firmenbuch in einer nach bestimmten Gesichtspunkten geordneten Form zum Abruf bereitzustellen. Die täglichen Aktualisierungsdaten sind kein Nebenprodukt eines vorgelagerten eigenständigen Zwecks und haben keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Damit in Zusammenhang stehende Aufwendungen müssen erbracht werden, um den Datenbankinhalt

aktuell und geordnet aufzubereiten und die darin enthaltenen einzelnen Elemente systematisch anzuordnen. Den Aktualisierungsdaten kann nicht allein deshalb der Charakter einer wesentlichen Investition abgesprochen werden, weil die zu verarbeitenden Daten der Klägerin von den Parteien „zugetragen“ werden oder weil die Art der Darstellung gesetzlich vorgegeben ist. Auch insofern sind vielmehr die Aufwendungen, die der Darstellung des Datenbankinhalts dienen (§§ 76c, 76d UrhG), wesentlich. Sie sind somit als wesentliche Investition berücksichtigungsfähig.

- 3.2. Die voranstehenden Erwägungen lassen sich in folgender Weise zusammenfassen: Die Kosten, die der Republik Österreich im Zusammenhang mit den Aktualisierungsdaten für das Firmenbuch entstehen, sind Kosten der Datensichtung, -auswertung und -darstellung mit dem (einzigem) Ziel, die jeweils aktuellen Daten in der Datenbank Firmenbuch bereitzustellen. Die Aktualisierungsdaten sind kein Nebenprodukt eines vorgelagerten eigenständigen Zwecks; sie müssen verarbeitet werden, um den primär intendierten Datenbankinhalt für den Abruf aktuell und geordnet aufzubereiten. Die damit in Zusammenhang stehenden Kosten dienen deshalb der Darstellung des Datenbankinhalts und sind keine Kosten der Datenerzeugung. Sie sind somit als wesentliche Investition iSd §§ 76c, 76d UrhG berücksichtigungsfähig.
4. Der festgestellte Investitionsaufwand der Klägerin im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb der Datenbank Firmenbuch ist jedenfalls seinem Umfang nach als wesentliche Investition zu beurteilen. An dem schon im Sicherungsverfahren gewonnen Ergebnis, wonach das Firmenbuch unter das besondere Schutzrecht für Datenbanken nach § 76d UrhG fällt, in das durch den fortdauernden unautorisierten Bezug von Aktualisierungsdaten eingegriffen wird, ist daher festzuhalten.
5. Das Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG), mit dem die Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-Richtlinie) umgesetzt worden ist, regelt den rechtlichen Rahmen für die kommerzielle und nicht-kommerzielle Weiterverwendung von im Besitz öffentlicher Stellen befindlichen und in ihrem öffentlichen Auftrag erstellten Dokumenten, sofern sie diese zur Weiterverwendung bereitstellen (§ 2 Abs 1 IWG). Für den Standpunkt der Beklagten ist aus diesem Gesetz schon deshalb nichts zu gewinnen, weil daraus eine Verpflichtung der öffentlichen Hand, in ihrem Besitz befindliche Dokumente unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, nicht abgeleitet werden kann (vgl § 7 IWG).

6. Die im Rechtsmittel kurz angeschnittene Frage, ob § 7 UrhG *[Ausnahmebestimmung für amtliche Werke]* analog auf Datenbanken iSd § 76c UrhG anzuwenden sei, hat der Senat in seiner Entscheidung 4 Ob 17/02g mit ausführlicher Begründung verneint; darauf ist zu verweisen. Da Urheberrecht und Datenbankschutz einen unterschiedlichen Schutzgegenstand haben, nämlich einerseits die Auswahl oder Anordnung des Stoffs, andererseits die wesentliche Investition, kann auch der Schutzzumfang unterschiedlich sein; die Schrankenregelungen hängen deshalb vom geltend gemachten Recht ab und sind gesondert zu beurteilen.

Gerichtsverweis; § 25 Abs. 2 VermG

Eine rechtswirksame Verweisung auf den Rechtsweg bedarf einer genauen Bezeichnung der Grenzabschnitte, hinsichtlich derer die Parteien auf den Rechtsweg verwiesen werden.

Inhalt und Verkündung eines mündlichen Bescheides sind am Schluss der Verhandlungsschrift zu beurkunden.

(VwGH, 31. Jänner 2008, GZ 2007/06/0258)

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer zweier zusammengehörender Grundstücke, die beide an ein Grundstück der mitbeteiligten Partei grenzen. Strittig ist der genaue Grenzverlauf. Mit einer im Jahr 1997 eingebrachten Klage hatten die Beschwerdeführer als Kläger von der mitbeteiligten Partei als Beklagter die Beseitigung eines (nach ihrer Auffassung) auf ihren Grundstücken errichteten Holzstoßes, die künftige Unterlassung des Neuaufschlichtens von Holz sowie die Unterlassung von Grabungsarbeiten auf einem ihrer Grundstücke begehrt. Als Ergebnis eines längeren Verfahrens wurde mit Berufungsurteil in teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteiles die mitbeteiligte Partei für schuldig erkannt, die Durchführung von Grabungsarbeiten zu unterlassen, das Mehrbegehren hingegen, sie sei weiters schuldig, den Holzstoß zu entfernen und das Aufstellen eines Holzstoßes unterlassen, wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht ging dabei davon aus, dass sich der Holzstoß auf Grund des (in den Entscheidungsgründen festgestellten) Grenzverlaufes auf dem Grundstück der Mitbeteiligten befinde. Die von den Grabungsarbeiten betroffene Grenzmauer befinde sich hingegen im Miteigentum der Streitparteien, sodass die Mitbeteiligte nicht berechtigt gewesen sei, ohne Zustimmung der Beschwerdeführer die Grabungsarbeiten vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen. 2003 beantragte die Mitbeteiligte beim Vermessungsamt S die Grenzvermessung ihres Grundstückes zum Zwecke der Umwandlung in den Grenzkataster. Hiezu führte das VA am 23. Juni 2004 eine Grenzverhandlung an Ort und Stelle durch. In der hierüber aufgenommenen Niederschrift (es handelt sich

dabei um ein handschriftlich ausgefülltes Formular, wobei der Vordruck angepasst und unzutreffende Teile gestrichen wurden) heißt es (Wiedergabe der ersten Seite):

„Niederschrift über Grenzstreit

aufgenommen bei der o.a. Grenzverhandlung am Mi. 23.6. 2004

Die Eigentümer der Grundstücke Nr. 156 und 158 (beide Beschwerdeführer) und der Eigentümer des Grundstückes 159 (Mitbeteiligte) einigten sich nicht über den Grenzverlauf der o.a. Grundstücke.

Ein gerichtliches Verfahren ist nicht anhängig.

Herr – Frau (beide Beschwerdeführer) und (Mitbeteiligte) als Eigentümer des erstgenannten und zweitgenannten Grundstückes behaupten, dass die Grenze nicht mit dem sich auf Grund der Behelfe ergebenden Grenzverlauf übereinstimmt und wurden aufgefordert, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Weitere Angaben der beteiligten Eigentümer zum Grenzverlauf siehe Rückseite.

Vorgelesen und bestätigt!“

Auf der Rückseite finden sich schlagwortartige Notizen über die Angaben des Grenzverlaufes aus der Sicht der Beschwerdeführer einerseits und der Mitbeteiligten andererseits, wobei die Nummern verschiedener Grenzpunkte, teils mit Erläuterungen, angeführt werden. Dazu befindet sich bei der Niederschrift ein Plan mit handschriftlichen Zusätzen, in dem die verschiedenen Grenzpunkte ersichtlich und die unterschiedlichen Varianten des Grenzverlaufes eingezeichnet sind. Wer an dieser Grenzverhandlung neben dem Leiter der Amtshandlung teilgenommen hat, ist aus der Niederschrift nicht ersichtlich. Die Niederschrift (dies auf beiden Seiten) und die Beilage 1 sind vom Leiter der Grenzverhandlung unterschrieben, die Unterschrift weiterer Personen ist daraus nicht zu entnehmen.

Mit Erledigung vom 27. Juni 2004 übermittelte das Vermessungsamt den Beschwerdeführern und der Mitbeteiligten die fragliche Niederschrift.

Aus der Begründung des VwGH:

Nach dem Konzept des § 25 VermG hat die Klärung eines strittigen Grenzverlaufes nicht durch die Vermessungsbehörde im Verwaltungsverfahren zu erfolgen, sondern vielmehr in einem Verfahren vor einem ordentlichen Gericht, wobei das Gesetz bestimmte Kriterien aufstellt, welcher der betroffenen Eigentümer von der Behörde aufzufordern ist, das gerichtliche Verfahren anhängig zu machen (sofern nicht schon eines anhängig ist). Wird die von ihm eingebrachte

Klage rechtskräftig abgewiesen oder unterlässt er es, das gerichtliche Verfahren anhängig zu machen und gehörig fortzusetzen (bzw. ein bereits entsprechendes anhängiges Verfahren gehörig fortzusetzen), treten die „Zustimmungsfiktionen“ des § 25 Abs. 2, 3 oder auch 5 VermG ein.

Die Aufforderung gemäß § 25 Abs. 2 VermG hat in Bescheidform zu ergehen. Dies ist nämlich wegen der damit verbundenen Rechtswirkungen gemäß Abs. 5 dieses Paragraphen (Rechtsverlust, „Zustimmungsfiktion“) geboten. Dieser Bescheid kann auch mündlich erlassen werden. Dazu müssen aber die (zwingenden) Formvorschriften des § 62 Abs. 2 AVG eingehalten werden, widrigenfalls er nicht rechtswirksam erlassen ist.

Zu klären ist, ob überhaupt eine rechtswirksame Verweisung auf den Rechtsweg im Sinne des § 25 Abs. 2 VermG erfolgte. Das ist zu verneinen. Im Beschwerdefall sind nämlich drei Abschnitte der Grenze zu unterscheiden: ein Teil ist unstrittig; im Übrigen hatten nach der Auffassung des Vermessungsamtes (wie sie im erstinstanzlichen Bescheid vom 30. Mai 2006 zu Tage tritt) hinsichtlich eines weiteren Abschnittes die Beschwerdeführer die schlechtere Position, hinsichtlich eines dritten Abschnittes hingegen die Mitbeteiligte, weshalb jeweils bezüglich dieser Abschnitte auf den Rechtsweg verwiesen worden sei. Bei dieser Ausgangslage bedarf es einer genauen Bezeichnung der Abschnitte, hinsichtlich derer die Parteien auf den Rechtsweg verwiesen werden, weil nur so eindeutig klar ist, hinsichtlich welchen Bereiches jeweils die „Zustimmungsfiktion“ des § 25 VermG Platz greift. Das könnte möglicherweise auch in der Grenzverhandlung vom 23. Juni 2004 so erörtert worden sein, der Niederschrift (die im Übrigen den Formerfordernissen des § 14 AVG nicht entspricht, weil weder der Gang der Verhandlung verständlich wiedergegeben wird, noch ersichtlich ist,

wer außer dem Verhandlungsleiter daran teilgenommen hat, noch die Niederschrift unterfertigt wurde oder auch angegeben wurde, weshalb dies nicht der Fall gewesen ist) ist dies aber nicht zu entnehmen. Da eine Beurkundung der Verkündung und des Inhaltes eines mündlichen Bescheides der Niederschrift nicht zu entnehmen ist, kann schon aus diesem Grund nicht von einem mündlich erlassenen Bescheid ausgegangen werden. Rein sprachlich bedeutete nämlich dieser Teil der Niederschrift, die Eigentümer „wurden aufgefordert“ (und nicht „werden“), das Verfahren anhängig zu machen, dass eine bereits erfolgte Aufforderung festgehalten und nicht die Verkündung eines entsprechenden Bescheides protokolliert wird. Aber selbst wenn man diese Teile der Niederschrift als Spruch eines verkündeten Bescheides deuten würde, fehlte die hier im Beschwerdefall erforderliche Bestimmung, hinsichtlich welchen Teiles der Grenze die Beschwerdeführer einerseits und die Mitbeteiligte andererseits auf den Rechtsweg verwiesen würden. Selbst wenn man dies aus den bruchstückhaften weiteren Teilen der Niederschrift entnehmen könnte (was aber nicht der Fall ist), vermöchte dies nicht das Fehlen dieser im Beschwerdefall notwendigen Teile des Spruches zu ersetzen. Die Zustellung der Niederschrift (einer Ablichtung der Niederschrift) vermochte daran nichts zu ändern und diese Mängel nicht zu beheben, sodass auch Überlegungen müßig sind, ob man diese Zustellung als Zustellung einer Ausfertigung eines (schriftlichen) Bescheides deuten könnte.

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine bescheidmäßige Verweisung auf den Rechtsweg gemäß § 25 Abs. 2 VermG, wie sie im Beschwerdefall erforderlich gewesen wäre, bislang überhaupt noch nicht erfolgt ist, womit auch die „Zustimmungsfiktion“ des § 25 Abs. 5 VermG nicht eintreten konnte.