

**2 U 39/02 Brandenburgisches Oberlandesgericht**  
11 O 449/01 Landgericht Frankfurt (Oder)



Anlage zum Protokoll  
vom 18.02.2003

verkündet am 18.02.2003

...  
Justizangestellte als Urkunds-  
beamter der Geschäftsstelle

## **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

Im Namen des Volkes

### **U r t e i l**

**In dem Rechtsstreit**

Land Brandenburg, vertreten durch das Ministerium des ...,

**beklagtes Land und Berufungskläger,**

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ... -

**g e g e n**

1. Frau G... M...,
2. Herrn H... M...,

**Kläger und Berufungsbeklagte,**

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ... -

hat der 2. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und den Richter am Landgericht ... auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2003

#### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das am 24. April 2002 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) (11 O 449/01) abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden den Klägern zu 1) und 2) auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung des beklagten Landes hat auch in der Sache Erfolg. Den Klägern zu 1) und 2) steht ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Amtspflicht nicht zu.

Dies folgt bereits daraus, daß den Klägern zu 1) und 2) ein hier geltend gemachter Anspruch auf Zahlung gegen das beklagte Land schon deshalb derzeit nicht zusteht, weil ein Schaden bislang noch nicht eingetreten ist.

Der Geschädigte kann einen Ausgleich nur insoweit verlangen, als er so zu stellen ist, wie er ohne die Amtspflichtverletzung gestanden hätte. Ohne die Amtspflichtverletzung hätten die Kläger dann den Zaun nicht auf der vermeintlichen, sondern an der tatsächlichen Grenzlinie errichtet. Allein dieser Umstand beeinträchtigt die Kläger jedoch noch nicht. So begründen sie ihren Zahlungsanspruch auch nur damit, daß die Eigentümer des Nachbargrundstückes den Rückbau des Zaunes verlangen könnten. Die Kläger sehen sich damit allein einer möglichen Forderung gegenüber, die sich bislang aber noch nicht realisiert hat. Auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit stellt zwar einen ersatzfähigen Schaden dar. Allerdings begründet diese keinen Zahlungs- sondern vielmehr allein einen Freistellungsanspruch nach §§ 249 S. 1, 256 BGB.

Die Kläger könnten - eine Haftung dem Grunde nach unterstellt - demnach allein die Freistellung von einer Verbindlichkeit verlangen, nicht jedoch einen Zahlungsanspruch geltend machen.

Eine Haftung des beklagten Landes für das Handeln des Vermessungsbefugten Verm.-Ing. W... am 12.05.1993 kommt indes auch aus anderen Gründen nicht in Betracht.

Die unmittelbare Haftung des beklagten Landes ist nämlich im Ergebnis wirksam durch die Bestimmung des § 10 Abs. 4 S. 2 ÖbVermIng BO vom 13.12.1991 ausgeschlossen. Das beklagte Land ist daher für die hier geltend gemachten Ansprüche nicht passivlegitimiert.

Die Parteien gehen ebenso wie auch das Landgericht Frankfurt (Oder) zutreffend davon aus, daß der Streitverkündete Verm.-Ing. H... W... im Rahmen der Vermessung und Abmarkung am 12. Mai 1993 hoheitlich tätig geworden ist.

Sowohl in Anwendung des Runderlasses des Ministeriums des Innern vom 11. März 1991 (Amtsblatt für Bbg. vom 25. März 1991 S. 188), dort Nr. 2, als auch der Berufsordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure im Land Brandenburg vom 13.12.1991 (GVBl. Bbg. I, 1991, S. 647), dort § 1, war er berechtigt, Grenzfeststellungen und Vermessungen für die Einrichtung und Führung des Liegenschaftskatasters auszuführen und Tatbestände, die durch vermessungstechnische Ermittlungen am Grund und Boden festgestellt werden, mit öffentlichem Glauben zu beurkunden. Dadurch wurde ihm zunächst durch Erlaß und sodann durch Landesgesetz ein öffentliches Amt anvertraut. Infolge dessen ist auch die hier streitgegenständliche Durchführung der Abmarkung im Jahre 1993 öffentlich-rechtliches Handeln i.S.d. haftungsrechtlichen Beamtenbegriffes nach § 839 Abs. 1 BGB (vgl. OLG Zweibrücken VersR 1975, 842, 843) und wäre über Art. 34 GG grundsätzlich eine Haftung des Staates zu begründen.

Das beklagte Land stellt weiterhin unstreitig, daß die Abmarkung im Jahre 1993 fehlerhaft erfolgte und erst 1999 durch den Verm.-Ing. R... mit der Abmarkung ... der Grenzverlauf in der Örtlichkeit korrekt dargestellt wurde. Der von den Klägern bereits im Jahre 1994 errichtete Zaun orientiert sich damit am falschen Grenzverlauf und steht nach Auffassung der Parteien auf dem Nachbargrundstück. Damit liegt auch bezogen auf die konkrete Tätigkeit des Vermessungsbefugten W... und davon ausgehend, daß die Maßtoleranzen bei der Abmarkung überschritten wurden, eine Amtspflichtverletzung vor, die Haftungsansprüche auslösen kann.

Gleichwohl findet eine Haftung des beklagten Landes nicht statt, weil § 10 Abs. 4 S. 2 ÖbVermIngBO eine Haftung des Staates in zulässiger Weise ausschließt. Dem steht auch § 839 BGB, Art. 34 GG nicht entgegen, die nur „grundsätzlich“ eine Haftung des Staates vorsehen und es dem Landesgesetzgeber überlassen, die Haftung des Staates im Einzelfall auszuschlie-

ßen oder einzuschränken (vgl. etwa BGH, NJW 1974, 1507). Dies erfolgte vor Geltung des Grundgesetzes bereits durch das preußische Staatshaftungsgesetz, dort insbesondere in §§ 1 Abs. 3, 4, für sogenannte „Gebührenbeamte“. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Fortgeltung des Rechtes bestehen nicht. Folgerichtig gibt es eine Vielzahl von Bundes- und Landesgesetzen- z. B. für Notare -, die eine Haftung des Staates beschränken. Auch der brandenburgische Gesetzgeber schließt mit der Regelung in § 10 Abs. 4 S. 2 ÖbVermIng BO an die Tradition des preußischen Staatshaftungsgesetzes von 1909 an (LTDrs. 1/272 zu § 10) und gewährleistet den Ersatz von Schäden, die im Zusammenhang mit den Amtshandlungen der Vermessungsingenieure stehen, durch die Einführung einer Berufshaftpflichtversicherung.

Entgegen der Auffassung der Kläger findet der Haftungsausschluß nach § 10 Abs. 4 S. 2 ÖbVermIng BO, wie auch das Landgericht Frankfurt (Oder) in seiner Entscheidung vom 24.06.1998 (11 O 618/97) und das OVG Brandenburg im Urteil vom 28.11.2001 (1 A 202/99) ausgeführt haben, auch auf Vermessungsbefugte Anwendung:

Unstreitig leitet der „Vermessungsbefugte“ seine rechtliche Stellung nicht unmittelbar aus der Verordnungen über das Vermessungs- und Katasterwesen der ehemaligen DDR (vgl. GBl./DDR I S. 267) ab. Vielmehr ergeben sich die Rechte und Pflichten des Vermessungsbefugten wie auch die Erlangung der Rechtsstellung selbst zunächst aus dem Runderlaß des MdI vom 11.03.1991. Die Schaffung einer entsprechenden Regelung war notwendig, da Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit Urkundsvermessungsberechtigungen befürchtet wurden. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Einleitung zum Runderlaß selbst (RdErl. des MdI vom 11.03.1991 in Amtsblatt für Brandenburg vom 25.03.1991, S.188). Intention des Erlaßgebers war damit die Schaffung einer vorübergehenden Rechtsklarheit bis zur einheitlichen gesetzlichen Regelung. Aus diesem Grund nahm der Runderlaß wiederholt den Vorbehalt einer einheitlichen gesetzlichen Regelung in die einzelnen Bestimmungen auf.

So heißt es u. a. in Ziff. 2.1.

„Freiberuflich tätige Vermessungsingenieure ... dürfen Liegenschaftsvermessungen unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und vorbehaltlich einer anderweitigen gesetzlichen Regelung ausführen (Vermessungsbefugnis) ...“

In Ziff. 2.2. heißt es:

„Freiberuflich tätigen Vermessungsingenieuren ... kann das Ministerium des Innern eine Befugnis zur Ausführung von Liegenschaftsvermessungen (Vermessungsbefugnis) unter nachfolgend näher bestimmten Voraussetzungen erteilen...“

Ziff. 2.2.1.

„Die Vermessungsbefugnis kann unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und vorbehaltlich einer anderweitigen gesetzlichen Regelung ... erteilt werden.“

Die Berufsordnung der Vermessungsingenieure vom 13.12.1991 stellt eine solche erste gesetzliche Regelung dar.

Beide Regelungen befassen sich mit der Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf freiberufliche Vermessungsingenieure im Rahmen der Landesvermessung für die Durchführung von Grenzfeststellungen, Vermessungen für das Liegenschaftskataster und die Beurkundung von vermessungstechnischen Tatbeständen mit öffentlichem Glauben (vgl. Ziff. 2.4. des Runderlasses und § 1 Abs. 2 ÖbVermIngBO). Inhalt, Ziel und Zweck der Regelungen stimmen in den wesentlichen Teilen überein.

Die Schaffung der Berufsordnung stellt sich damit als die gesetzliche Neuregelung i.S.d. Runderlasses dar mit der Folge, daß bereits nach dem Wortlaut des Runderlasses nunmehr auch die Neuregelungen auf die Vermessungsbefugten Anwendung finden sollen.

Diese Sichtweise entspricht erkennbar dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn und Zweck des Gesetzes, der ÖbVermIng BO. So heißt es in der amtlichen Begründung:

„Die Einrichtung dieses mit öffentlichen Aufgaben der Landesvermessung beliehenen Berufsstandes ist im öffentlichen Interesse geboten, um die Vermessungsbehörden des Landes und der Kommunen zu entlasten und den Bürgern Vermessungsfachleute mit einer staatlich garantierten hohen Qualifikation und der Berechtigung zur Wahrnehmung von Hoheitsaufgaben Orts- und Bürgernähe darzubieten...“

Die Einrichtung des Berufsstandes ist wegen der Schlüsselfunktion ... besonders dringlich.“

Deutlich wird die Intention des Gesetzgebers, eine sichere aber eben auch einheitliche Rechtsgrundlage für Vermessungsingenieure zu schaffen. Damit wäre es unvereinbar und wäre zudem ein sachlicher Grund nicht ersichtlich, bei Identität der Sachverhalte auch nur für eine Übergangszeit zwei Rechtsgrundlagen beizubehalten, wobei der Runderlaß selbst nicht einmal Gesetzesqualität hat.

Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch die Übergangsregelung des § 22 ÖbVermIng BO. So enthält Abs. 3 der Vorschrift den Passus „können bis zur Erfüllung dieser Zeit ihre Tätigkeit nach bisherigen Recht fortsetzen.“ Gemeint ist hiermit jedoch gerade nicht das Recht der ehemaligen DDR oder das nicht gesetzlich kodifizierte Recht aus dem Runderlaß. Vielmehr nimmt die gesamte Vorschrift des § 22 ÖbVermIng BO allein Bezug auf die erleichterten Zulassungsvoraussetzungen bzw. die Möglichkeit, auch ohne Zulassung bis zur Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen die Tätigkeit eines Vermessungsingenieurs auszuüben. So befassen sich § 22 Abs. 1 bis 4 allein mit Fragen der Zulassung und verweisen über § 22 Abs. 1 auf die §§ 3 bis 6 ÖbVermIng BO. Diese Vorschriften sind mit „Zulassung und Versagung“ überschrieben. Abschnitt 3 des Gesetzes „Berufsausübung“ wird von der Übergangsregelung nicht erfaßt.

Setzen sich die Übergangsregelungen jedoch allein mit der Frage der Zulassung zur Berufsausübung auseinander, so läßt sich hieraus allein der Wille des Gesetzgebers entnehmen, alle in diesem Beruf Tätigen unter die neue Berufsordnung zu stellen. Wenn dies nicht der Fall wäre, so hätte der Gesetzgeber auch eine entsprechende ausdrückliche Regelung zu den anwendbaren Normen, die weiter gelten sollten, treffen müssen. Diese finden sich indes weder im Gesetzestext noch findet sich dazu etwas in der amtlichen Begründung zur Neufassung des Gesetzes.

Zudem verweist § 22 Abs. 3 auf Abs. 1 und dieser auf § 3 Nr. 3 auf § 10 Abs. 4 ÖbVermIng BO. Auch darin wird die Geltung der Berufsordnung auch auf Vermessungsbefugte deutlich.

Diese Sicht bestätigt der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung der Berufsordnung der öffentlich bestellten Vermessungsingenieure im Land Brandenburg vom 17.12.1996 (GVBl. Bbg. vom 19.12.1996, S. 368). Da sich die Prüfungsverfahren zur Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur über das gesetzte Datum der Überleitungsfrist vom 23.12.1996 hinauszog und damit die Gefahr von ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen bestand (LTDrs. 2/3590), wurde eine erweiterte Überleitungsfrist notwendig. Diese findet sich als neuer § 22 Absatz 5 ÖbVermIngBO. In dieser Neuregelung findet sich u. a. der Passus „§ 17 bleibt unberührt“. § 17 ÖbVermIng BO befaßt sich mit der Zurücknahme der Zulassung und könnte bereits aus systematischen Gründen, unterstellt die Berufsordnung vom 13.12.1991 wäre auf Vermessungsbefugte nicht anzuwenden, gar keine Rolle spielen. Der Verweis in der Gesetzesänderung wäre nicht nur überflüssig, sondern systemwidrig. Indem der Gesetzgeber gleichwohl einen solchen Verweis aufgenommen hat, wird deutlich, daß nach seinem Willen der Anwendungsbereich der Berufsordnung insgesamt, d. h. auch für

Vermessungsbefugte eröffnet ist (ebenso OVG Bbg., Urt. v. 28.11.2001, Az. 1 A 202/99).  
(Bl. 176 d.A.).

Mit der Anwendung des § 10 Abs. 4 S. 2 ÖbVermIng BO kommt eine Haftung des Staates für das Handeln des Vermessungsbefugten nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war gem. § 543 ZPO n. F. i.V.m. § 26 Nr. 7 EGZPO nicht zuzulassen, da der streitentscheidende Aspekt des fehlenden Eintritts eines Schadens der Sache weder grundsätzliche Bedeutung verleiht noch zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts insoweit erforderlich erscheint. Die Entscheidung beruht vielmehr allein auf den festgestellten Umständen des Einzelfalls.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.067,16 € festgesetzt.

...

...

...