

Vermessungsrechtliche Beurkundungen i.S.v. § 61 BeurkG

Rüdiger Zachert

I Einführung

In kaum einem zweiten Verwaltungszweig (vom untypischen Personenstandswesen einmal abgesehen) hat sich eine besondere Beurkundungstradition derart etabliert, wie im amtlichen Vermessungswesen. Unter Hinweis auf die „Beurkundungs- und Rechtsschutzfunktion“ kennen alle Länder in einer mehr oder weniger starken Ausprägung die alt hergebrachten Institute „Grenztermin“ und „Grenzniederschrift“ (wobei die Terminologie zum Teil erheblich differiert) und stellen diese förmlich als Höhepunkt der „Urkundsvermessung“ in den Fokus ihres vermessungsrechtlichen Verfahrens. Dabei sind diese Institute nicht nur gegen die allgemeine rechtsgeschichtliche Entwicklung im Vermessungs-, Beurkundungs- und Verwaltungsverfahrensrecht resistent, sondern werden sogar in der jüngsten Vermessungsgesetzgebung neu eingeführt (vgl. § 17 III HmbVermG v. 30.06.1993 und § 15 III SächsVermG v. 12.05.2003). Dies ist umso erstaunlicher, weil gerade in Sachsen mit Einführung des SächsVermG v. 20.06.1991 in Anlehnung an das baden-württembergische VermG v. 04.07.1961 auf „Grenztermin“ und „Grenzniederschrift“ grundsätzlich verzichtet worden ist. Allein Baden-Württemberg sticht aus dieser im deutschen Vermessungsrecht sonst ungewöhnlichen Eintracht heraus, indem es weiterhin unbeirrt mit den allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensrechts harmoniert und auf die genannten Sonderinstitute nur im Ausnahmefall zurückgreift. Eine interessante Entwicklung erlebt momentan Niedersachsen, wo die durch das NVermG v. 12.12.2002 eingeführten Vereinfachungen als „Tabuverletzungen“ erscheinen, weil sie mit alten bzw. sehr alten Traditionen brechen: Der Grenztermin [und die Niederschrift] sind nicht mehr gesetzlich normiert“ [Gomille 2003 S. 38]. Diese „Tabuverletzung“ relativiert sich jedoch, weil sich zum Einen die untergesetzlichen Vorschriften noch nicht dieser Rechtsentwicklung angepasst haben und zum Anderen die entsprechende Verordnungsermächtigung für das Fachministerium aufrecht erhalten worden ist. Erste Stimmen wollen den „verschwundenen Grenztermin“ und die „entfallene Grenzniederschrift“ über einen „Ortstermin“ und eine „Verfahrensdocumentation“ [Kähler-Stier 2003 S. 52; Böhmermann 2002 S. 6] wieder reanimieren. Von dieser niedersächsischen „Revolution“ abgesehen werden in der Fachliteratur Alternativen zu den fraglichen Sonderinstituten nicht diskutiert. Man begnügt sich mit der schlichten Feststellung, dass die „Niederschrift über die Urkundsvermessungen und ihre Ergebnisse üblich seien, seit die Vermessung von Grundstücken in die Hand besonders bestellter

Personen gelegt wurde“ [KUMMER 2002 § 17 Rn 7.2.1] oder konstatiert, dass solche „Beurkundungen von alters her von den Vermessungsbehörden vorgenommen werden“ [STROBEL 1992 § 3 Rn 79]. Schließlich hat die „Grenzniederschrift große Bedeutung für das Ansehen des Berufsstandes“ [LAUBACH 2000 S. 12] und „geht mit einer hohen beruflichen Identifikation einher“ [KÄHLER-STIER 2003 S. 51]. Schlussendlich erlangt diese besondere Teilhabe an der (schlicht) hoheitlichen Urkundsgewalt sogar berufsständische Dimensionen, rückt sie doch die Vermessungsingenieure in die Nähe der Notare, die davon ausgehen, dass (notarielle) Beurkundungen „Ausübung öffentlicher Gewalt im europarechtlichen Sinne“ darstellen [vgl. OTT 2003 S. 168].

II Urkunde und Beurkundung

1 Begriff der Urkunde

Urkunden sind so alt wie die menschliche Kultur überhaupt. Das Wort Urkunde bedeutete ursprünglich „Erkenntnis“. In der Rechtssprache wurde es dann seit dem 15. Jh. im Sinne von „Bekundung, Beweis“ verwendet. Dies wurde entscheidend für den Übergang zur heute üblichen Bedeutung eines Schriftstücks, das unter Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten Rechts- und Geschäftsvorgänge festhält („rechtskräftiges Schriftstück“). [DUDEN 2001 S. 773; HUHN 2003 Einl Rn 13].

Der Begriff Urkunde ist legal nicht definiert, er wird von unserer Rechtsordnung als bestehend und bekannt vorausgesetzt. Einen einheitlichen Urkundenbegriff für alle Rechtsgebiete gibt es nicht. Qualifizierte Anforderungen bestehen in unterschiedlichem Umfang für die Beweiskraft. Naturgemäß haben Urkunden in Streitverfahren ihre größte Bedeutung erlangt, so dass ein Blick in die Prozessrechte weiterführt.

Urkunde im Sinne der §§ 267 ff. StGB ist jede Verkörperung einer Gedankenerklärung durch solche Beweiszeichen, die einer objektiven Deutung allein auf Grund ihrer Wahrnehmung zugänglich sind. Darunter fallen nicht nur Schriftstücke, sondern u.U. auch gegenständliche Beweiszeichen wie z. B. Grenzzeichen [ZÖLLER 2002 Vor § 415 Rn 2].

Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO ist jede schriftliche Verkörperung einer Gedankenerklärung durch Lautzeichen, die einer objektiven Deutung allein auf Grund ihrer Wahrnehmung zugänglich sind [ZÖLLER 2002 Vor § 415 Rn 2], also praktisch jedes „normale“ Schriftstück. Elektronische Dokumente sind selbst keinesfalls Urkunden, weil allenfalls der Datenträger eine verkehrsfähige Ver-

körperung darstellt. Der Computerausdruck als typischer Fall der Reproduktion unterfällt dagegen, sofern er Schriftzeichen enthält, diesem Urkundenbegriff [Baumbach 2003 Übers § 415 Rn 3, str.]. Die Begriffsbestimmung der §§ 415 ff. ZPO hat als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken [vgl. WOLFF 1999 § 25 Rn 7] allgemeine Bedeutung erlangt und ist nicht auf das Zivilprozessrecht beschränkt [WINKLER 2003 § 1 Rn 8].

2. Arten der Urkunde

Urkunden erfassen sehr unterschiedliche Tatsachen (Willenserklärungen, andere Erklärungen sowie sonstige Tatsachen oder Vorgänge) und lassen sich daher auch unter verschiedenen Gesichtspunkten aufgliedern. Im folgenden sollen einige praktisch wichtige Typen hervorgehoben werden, von deren Existenz die Systematik der ZPO ausgeht. Dabei ist zu beachten, dass die Terminologie in der Literatur uneinheitlich ist.

- a) Differenzierung nach dem formellen Charakter:
 - aa) Öffentliche Urkunden (Definition § 415 I ZPO), die von einer öffentlichen Behörde (oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person) innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse (bzw. innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises) → in der vorgeschriebenen Form errichtet sind. Je nach Urkundsort spricht man von (verwaltungs-) behördlichen, gerichtlichen, notariellen u.s.w. Urkunden.
 - bb) Privaturkunden (Begriff § 416 ZPO), das sind alle nichtöffentlichen Urkunden. Urkunden von Behörden oder Urkundspersonen, die an einem Zuständigkeits- oder Formfehler leiden, sind trotz ihrer „Amtlichkeit“ hiernach ebenfalls nur Privaturkunden.
- b) Differenzierung nach dem Inhalt:
 - aa) Urkunden über Willenserklärungen („Dispositivurkunden“) (vgl. §§ 8 BeurkG, 415–417 ZPO).
 - bb) Urkunden über nichtrechtsgeschäftliche Erklärungen (z. B. Wissens-, Wunsch-, Verfahrenserklärungen) (vgl. §§ 36 BeurkG, 415–417 ZPO) sowie sonstige Tatsachen oder Vorgänge (Handlungen, Zustände) („Tatsachenurkunden“) (vgl. §§ 36 BeurkG, 418 ZPO).
- c) Differenzierung nach der Wahrnehmung des Beurkundenden:
 - aa) Zeugnisurkunden (Begriff BT-Drs. V/3282 S. 26) über in der Außenwelt wahrgenommene Tatsachen, also über fremde Erklärungen (vgl. § 415 ZPO) oder beliebige sonstige Tatsachen (vgl. § 418 ZPO), welche sich wiederum aufspalten lassen in:
 - Urkunden, die auf eigener Wahrnehmung des Beurkundenden beruhen (unmittelbare Zeugnisurkunden) (vgl. §§ 415, 418 I ZPO) und
 - Urkunden, die auf fremder Wahrnehmung beruhen (mittelbare Zeugnisurkunden) (vgl. § 418 III ZPO).
 - bb) Eigenurkunden (Begriff BT-Drs. V/3282 S. 26) über eigene Erklärungen (vgl. §§ 416, 417 ZPO).
- d) Differenzierung nach dem Rechtskreis:
 - aa) Urkunden, deren Inhalt der Privatrechtsordnung entspringt und damit primär dem Privatverkehrs dienen („privatrechtliche Urkunden“).

- bb) Urkunden, deren Inhalt auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruht und damit primär dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverkehr dienen („öffentlich-rechtliche Urkunden“).

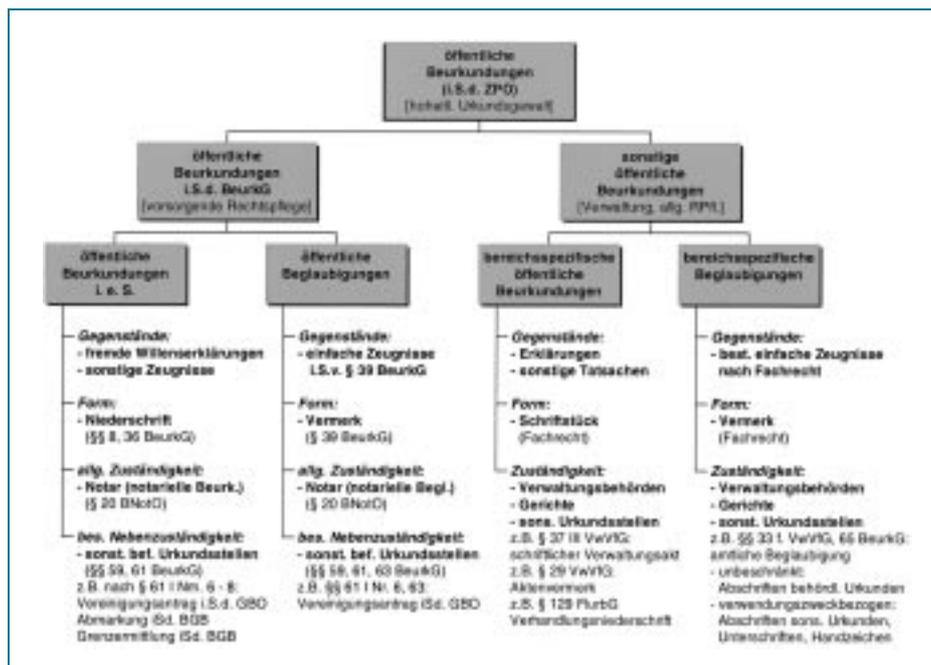
3 Beweiskraft der Urkunde

Die §§ 415–419 ZPO enthalten gesetzliche Beweisregeln für die Führung des Urkundenbeweises, welche den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) weitgehend einschränken. Voraussetzung dieser Ausschlusswirkung ist die Echtheit (§§ 437 ff. ZPO) und Unversehrtheit (§ 419 ZPO) der Urkunde [ZÖLLER 2002 Vor § 415 Rn 1]. Die Beweisregeln bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Inhalt der Urkunde (die Abgabe der Erklärung, der Eintritt einer Tatsache) bewiesen ist (formelle oder äußere Beweiskraft). Die inhaltliche Richtigkeit der bewiesenen Erklärung und damit ihre Bedeutung für das Beweisthema (materielle oder innere Beweiskraft) ist dagegen nach freier richterlicher Überzeugung zu würdigen [BAUMBACH 2003 Übers § 415 Rn 5, 6].

- a) Öffentliche unmittelbare Zeugnisurkunden über Erklärungen begründen vollen Beweis des beurkundeten Vorganges (§ 415 I ZPO), nicht jedoch für ihre inhaltliche Richtigkeit. Bewiesen ist also, dass die bezeichnete Person zur angegebenen Zeit, am angegebenen Ort vor dem Beurkundenden eine Erklärung des wiedergegebenen Inhalts abgegeben hat. Der Gegenbeweis der Falschbeurkundung ist möglich (§ 415 II ZPO, § 348 I StGB) [ZÖLLER 2002 § 415 Rn 5, 6].
- b) Öffentliche unmittelbare Zeugnisurkunden über sonstige Tatsachen begründen vollen Beweis der bezeugten Tatsachen (§ 418 I ZPO). Beruht das Zeugnis auf Wahrnehmungen Dritter (mittelbare Zeugnisurkunden), so gilt diese Beweisregel nur, soweit Gesetze das ausdrücklich vorschreiben (§ 418 III ZPO). Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der bezeugten Tatsachen ist jeweils möglich (§ 418 II ZPO); es genügt substantiiertes Beweisantritt [ZÖLLER 2002 § 418 Rn 3, 4].
- c) Öffentliche Eigenurkunden von Behörden begründen vollen und unwiderlegbaren Beweis ihres Inhalts (§ 417 ZPO) [ZÖLLER 2002 § 417 Rn 2]. Öffentliche Eigenurkunden von Urkundspersonen sind gesetzlich nicht geregelt, werden aber in der Praxis wie öffentliche Eigenurkunden von Behörden behandelt [WINKLER 2003 § 1 Rn 6].
- d) Privaturkunden als Eigenurkunden begründen, sofern sie unterschrieben sind, vollen und unwiderlegbaren Beweis der Urheberschaft der Erklärung (§ 416 ZPO) [ZÖLLER 2002 § 416 Rn 9].

4 Begriff und Arten der Beurkundung

Semantisch bedeutet „beurkunden“ seit dem 19. Jh. „durch Urkunde bezeugen“ [DUDEN 2001 S. 773], also i.w.S. Errichten einer Urkunde durch Herstellen eines Schriftstücks (Niederschrift, Protokoll). Entsprechend dem Endprodukt kann zwischen *privater* und *öffentlicher* Beurkundung differenziert werden [sinng. MECKE 1991 § 1 Rn 2]. Die Errichtung von Privaturkunden ist durch jedermann möglich, die Errichtung öffentlicher Urkunden



Übersicht „öffentliche Beurkundungen“

ist dagegen als Wahrnehmung der hoheitlichen Urkundsgewalt des Staates besonderen Urkundsorganen vorbehalten [OTT 2003 S. 63], die als Urkundsstelle die personelle, sachliche und örtliche Zuständigkeit erfüllen müssen. Als Urkundsorgane kommen alle öffentlich-rechtlich organisierten Staatsorgane („öffentliche Behörden“, insb. Gerichte und Verwaltungsbehörden) und alle durch staatliche Ermächtigung befugte Urkundspersonen („mit öffentlichem Glauben versehene Personen“, insb. Notare und Konsuln) in Betracht [BAUMBACH 2003 § 415 Rn 4, 5]. Für das öffentliche Beurkundungswesen ist die Differenzierung nach notarieller Beurkundung und sonstiger öffentlicher Beurkundung grundlegend.

5 Zuständigkeiten und Verfahren der Beurkundung

Welche öffentlichen Beurkundungen originär unter die Beurkundungszuständigkeit der Notare fallen, lässt sich der zentralen Zuständigkeitsnorm des § 20 BNotO i.V.m. dem Regelungsprogramm des § 1 BNotO entnehmen. Demnach ist der Notar ein Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der im privaten Interesse des Bürgers für Beurkundungen amtlich unmittelbar wahrgenommener Tatsachen auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege bestellt ist [WINKLER 2003 § 1 Rn 29; EYLMANN 2000 § 20 BNotO Rn 2]. Die vorsorgende Rechtspflege umfasst als Rechtsfürsorge die staatlichen Tätigkeiten, die das Ziel haben, private Rechtsverhältnisse so zu gestalten, dass die schutzwürdigen Interessen des Einzelnen gefördert und gegen zukünftige Verletzung gesichert werden und dient auf diese Weise der Gerechtigkeit und dem Rechtsfrieden [EYLMANN 2000 Einl BeurkG Rn 1]. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass der Notar für Beurkundungen außerhalb der vorsorgenden Rechtspflege nicht zuständig ist (insb. nicht für originäre Beurkundungen der Gerichte und Behörden auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts). Bei der Auslegung des § 20 BNotO ist weiterhin zu beachten, dass der Notar bei einer Gemengelage

von öffentlichem- und Privatrecht bestimmte Zeugnisurkunden nicht errichten kann, weil der Beurkundungsvorgang in ein gerichtliches oder behördliches Verfahren eingebettet ist, bei dem Notare nicht mitwirken. In solchen Fällen können die Zeugnisurkunden nur von dem in dem jeweiligen Verfahrensgesetz vorgesehenen Urkundsorgan errichtet werden [BT-Drs. V/3282 S. 27; WINKLER 2003 § 1 Rn 30] (so z. B. im Enteignungs-, Bodenordnungsrecht). Eine deutliche Abgrenzung erfolgt namentlich durch die §§ 65, 66 BeurkG für die amtlichen Beglaubigungen und die eidesstattlichen Versicherungen in Verwaltungsverfahren [BT-Drs. V/3282 S. 46; WINKLER 2003 § 66 Rn 1]. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Beurkundungszuständigkeit der Notare auf die Errichtung von Urkunden innerhalb des Bereichs der vorsorgenden Rechtspflege beschränkt und sich damit grundsätzlich nicht auf die Errichtung „öffentlich-rechtlicher Urkunden“ erstreckt.

Welche öffentlichen Beurkundungen originär unter die Beurkundungszuständigkeit der sonstigen Urkundspersonen, Gerichte oder Behörden fallen, muss dem jeweiligen Fachrecht entnommen werden (so sind z. B. durchweg für alle Beurkundungen, die sachlich eine Angelegenheit des öff.-rechtl. Vermessungsrechts sind, die Vermessungs- und Katasterbehörden zuständig). Deren Beurkundungszuständigkeit wird durch die §§ 55–69 BeurkG dahingehend erweitert, dass diese Organe im gesetzlich normierten Ausnahmefall auch zu Beurkundungen auf dem Gebiet der originären notariellen Zuständigkeit (vorsorgende Rechtspflege) befugt sind. Dabei kann über § 61 BeurkG vorbehaltenes Landesrecht lediglich eine Beurkundungskonkurrenz zum Notar begründen, über § 59 BeurkG unberührt bleibendes Bundesrecht im Extremfall auch eine Suspendierung des Notars zur Folge haben (z. B. Nottestament n. § 2249 BGB). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Beurkundungszuständigkeit der sonstigen Urkundsorgane grundsätzlich auf die Errichtung „öffentlich-rechtlicher Urkunden“ beschränkt, aber

durch den 6. Abschnitt des BeurkG um die Errichtung bestimmter „privatrechtlicher Urkunden“ in Konkurrenz zum Notar ergänzt wird.

Das BeurkG fasst im 1.–4. Abschnitt die Vorschriften, die für öffentliche Beurkundungen durch den Notar gelten, in einer bundesrechtlichen Kodifikation zusammen. Nach § 1 I BeurkG regelt das Gesetz das Verfahren des Notars bei der Errichtung öffentlicher Urkunden (notarielles Beurkundungsverfahren). Aufgrund dieses begrenzten Geltungsbereichs bedeutet „Beurkunden“ i.S.d. BeurkG die Errichtung öffentlicher (unmittelbarer) Zeugnisurkunden durch den Notar („urkundlich bezeugen“) [BT-Drs. V/3282 S. 26; WINKLER 2003 § 1 Rn 2]. Deshalb gilt das BeurkG nicht für das Beurkundungsverfahren bei der Errichtung „öffentlich-rechtlicher Urkunden“ durch die sonstigen Urkundsorgane. Hier ist in erster Linie auf das jeweilige Fachrecht zurückzugreifen. Fehlen entsprechende Vorschriften, sind im Verwaltungsverfahren nicht die Bestimmungen des (wesensfremden) BeurkG, sondern die des VwVfG (insb. § 68 IV) und der VwGO (insb. § 105) sinngemäß heranzuziehen [KNACK 2004 § 63 Rn 4]. Nach § 1 II BeurkG gilt das Gesetz aber nicht nur für die Beurkundungen durch den Notar, sondern entsprechend auch für die anderen Urkundsstellen, soweit diese neben dem Notar bei der Errichtung „privatrechtlicher Urkunden“ nach §§ 59, 61 BeurkG tätig werden können (Ausnahme: Standesbeamte § 58 BeurkG). Der Geltungsbereich des BeurkG knüpft an die Beurkundungszuständigkeit des Notars (§ 20 BNotO) an und endet da, wo die Beurkundungszuständigkeit des Notars endet [WINKLER 2003 § 1 Rn 23]. Allerdings können bei Beurkundungen nach §§ 59, 61 BeurkG einzelne Bestimmungen zum Beurkundungsverfahren abweichend vom BeurkG durch das Fachrecht geregelt sein, was dann vom Notar gleichermaßen zu beachten ist.

III Vermessungsrechtliche Beurkundungen

1 Die Vorbehalte des § 61 I Nrn. 6–8 BeurkG

In § 61 I BeurkG sind diejenigen landesrechtlichen Vorschriften aufgeführt, die von der Generalklausel zum Außerkräfttreten von Landesrecht (§ 60 BeurkG) unberührt bleiben. Analog zur Terminologie des Art. 1 II EGBGB bedeutet das, dass nicht nur die aufgezählten landesrechtlichen Vorschriften in Kraft bleiben, sondern dass darüber hinaus der Landesgesetzgeber ermächtigt bleibt, im Rahmen der Vorbehalte neues Recht zu erlassen. Die in Abs. 1 genannten Vorbehalte haben unterschiedlichen Umfang: Sie haben zum Teil nur Beurkundungszuständigkeiten neben dem Notar („unbeschadet der Zuständigkeit des Notars“), zum Teil auch das Beurkundungsverfahren zum Gegenstand. Abs. 2 verbietet dem Landesgesetzgeber, aufgrund dieser Vorbehalte den Gerichten Beurkundungszuständigkeiten neu zu übertragen. Abs. 3 stellt klar, dass andere Vorbehalte (insb. Art. 55 ff. EGBGB) nicht die Befugnis verleihen, vom Bundesrecht abweichende Vorschriften über die Beurkundungszuständigkeit oder das -verfahren zu erlassen [BT-Drs. V/3282 S. 46; HUHNS 2003 § 61 Rn 1]. Der Katalog der Landesvorbehalte ent-

hält mit den Nummern 6–8 drei Gegenstände, die als vermessungsrechtliche Beurkundungen i.S.d. BeurkG bekannt sind:

Nr. 6: Vorschriften über die Zuständigkeit bei der Beurkundung (bzw. Beglaubigung) von Anträgen auf Vereinigung oder Teilung von Grundstücken.

Nr. 7: Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Beurkundung von Abmarkungen (i.S.v. § 919 BGB).

Nr. 8: Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Beurkundung von vermessungstechnischen Ermittlungen am Grund und Boden.

2 Die Bedeutung der Vorbehalte für das Vermessungsrecht

Die Aufnahme von Teilungs- bzw. Vereinigungsanträgen war und ist dem Vermessungsrecht wesensfremd, so dass dieser Vorbehalt keine vermessungsrechtliche Beurkundung i.e.S. behandelt, sondern vielmehr eine grundbuchrechtliche. Aus Zweckmäßigkeitserwägungen wurde die entsprechende Beurkundungsbefugnis mit Einschränkungen durch Gesetz vom 15.11.1937 reichsweit eingeführt, überlebte die Neuordnung der Beurkundungszuständigkeiten durch das BeurkG v. 28.08.1969 und ist heute formell in das Vermessungsrecht der Länder integriert (so z. B. über § 15 VermKatG NW). Zuständig können nur bestimmte Urkundspersonen innerhalb des Katasteramtes in Konkurrenz zum Notar sein, nach § 63 BeurkG ist die Übertragung der bloßen Beglaubigungsbefugnis auf weitere Urkundsstellen möglich. Es gilt ausschließlich das BeurkG (vgl. § 1 II).

Abmarkungen und besagte vermessungstechnische Ermittlungen sind spätestens seit dem Gesetz vom 03.07.1934 reichsweit wesensmäßige Bestandteile des Vermessungsrechts. Allerdings machte die Zuordnung dieser beiden Gegenstände zum Verwaltungs- oder Privatrecht eine rechtsgeschichtliche Entwicklung durch, die innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu unterschiedlichen Ergebnissen führte. So ging noch 1969 der Bundesgesetzgeber durch die Aufnahme der Nrn. 7 und 8 in den § 61 I BeurkG davon aus, dass Abmarkungen und vermessungstechnische Ermittlungen ihrer Natur nach keine Gegenstände des Verwaltungsrechts sind und dass ihre Beurkundung nicht typischerweise in einem behördlichen Verfahren derart eingebettet ist, dass sie ihrem Wesen nach nicht auch von einem Notar wahrgenommen werden kann [sinng. WINKLER 2003 § 1 Rn 30]. Die Fachliteratur zur jüngeren Vermessungsgesetzgebung (1956–1974) behandelte die Frage nach der Rechtsnatur kontrovers [GOMILLE 2003 S. 32]; heute begegnen uns zwei Erscheinungsformen: In den meisten Bundesländern werden beide Verwaltungshandlungen von einer klaren Zuordnung zum Verwaltungsrecht geprägt (Grundsatz der Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns) [für Nds./LSA: KUMMER 2002 § 16 Rn 3.2], in Bayern und Nordrhein-Westfalen findet nach wie vor eine Verflechtung mit privatrechtlichen Elementen statt (Grenzenerkennung) [vgl. OVG NRW Urt. v. 12.02.1992 = DÖV 1992 S. 928]. In der Konsequenz bedeutet das, dass beide Landesvorbehalte des BeurkG in denjenigen Ländern mit rein verwaltungs-

rechtlich geprägtem Vermessungsrecht gegenstandslos geworden sind, ein Bezug zum BeurkG ist mithin dort nicht mehr gegeben [a.A.: KUMMER 2002 17 Rn 7.1].

3 Zur Einordnung der vermessungsrechtlichen Beurkundungen aus heutiger Sicht

In den Ländern, in denen das Vermessungsrecht immer noch mit privatrechtlichen Rudimenten verwoben ist, erscheint es bei vorbehaltloser Anwendung der Sachzusammenhangstheorie und der Vorordnungslehre [Wolff 1999 § 22 Rn 45, 55] zumindest zweifelhaft, ob hier wirklich noch von einem „privatrechtlichen Grenzfeststellungsvertrag“ i.S.v. § 920 BGB geredet werden kann. So lässt die schlichte Formulierung des § 17 I VermKatG NW aus dem Gesamtzusammenhang vielmehr darauf schließen, dass die Grenzanzerkennung ein qualifizierter verfahrensrechtlicher Mitwirkungsakt in Form einer öffentlich-rechtlichen Erklärung und damit Gegenstand des öffentlichen Rechts ist. Dafür sprechen auch die einseitigen „Anerkennungserklärungen“ in α 19 II und die Anerkennungsfiktion nach § 19 V 3 VermKatG NW als zwei Einrichtungen, die den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Vertragsrechts zuwiderlaufen [vgl. v. MOOCK 1973 S. 83; a.A. MATTISECK 1999 S. 74]. Dass hierdurch konkludent auch ein privatrechtlicher Grenzfeststellungsvertrag entstehen kann, mag dahingestellt bleiben und ist im Übrigen für die Funktion des Liegenschaftskatasters unerheblich [a.A. BENDEL 2000 § 22 Rn 54 ff.; g.A. KUMMER 2002 § 16 Rn 3.2.1].

Ist das Vermessungsrecht frei von privatrechtlichen Elementen, entfallen denknottwendigerweise vermessungsrechtliche Beurkundungen i.S.d. BeurkG, das BeurkG spielt folglich keine Rolle mehr. Der Vorschriftengeber kann aber jederzeit verfahrensbezogene öffentlich-rechtliche Beurkundungen über das Fachrecht einführen, wobei für Beurkundungen der Abmarkung oder vermessungstechnischen Ermittlungen keine Besonderheiten gelten müssen (vgl. Fortführungsriß). Verlangt das Fachrecht Beurkundungen, ohne Verfahren, Inhalt oder Form näher zu regeln, so gilt das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht (insb. § 68 IV VwVfG in Analogie). Führt das Fachrecht über besonders ausgestaltete Beurkundungen ein förmliches Verwaltungsverfahren i.w.S. ein, so bedarf diese Abwendung vom Grundsatz der Nichtförmlichkeit (§ 10 VwVfG) einer Begründung. Der Grundsatz der Verfahrenseffizienz besagt nämlich, dass die Verwaltung nach Möglichkeit alle unnötigen, im Verhältnis zur Bedeutung der Angelegenheit nicht erforderlichen oder nicht angemessenen Maßnahmen im Verfahren zu unterlassen hat [KNACK 2004 § 10 Rn 7]. Nur eine besondere Wertigkeit der durch das Verfahren betroffenen Rechtspositionen, die Komplexität des Sachverhalts oder die zu treffenden Interessenabwägungen können besondere Förmlichkeiten als verhältnismäßig begründen [WOLFF 2000 § 59 Rn 8]. Ob diese Kriterien für das vermessungsrechtliche Verwaltungsverfahren gegeben sind, darf angesichts der Verneinung in Baden-Württemberg bezweifelt werden [vgl. STROBEL 1992 § 4 Rn 7]. Die vermessungstechnische Dokumentation der Amtshandlungen, die bei der Bearbeitung von Katastervermessungen ausgeführt werden (z. B.

Fortführungsriße), genügt allen Anforderungen an eine Beurkundungs- und Rechtsschutzfunktion, da sie bereits öffentliche Urkunde (mit öffentlich-rechtlichem Inhalt) ist [STROBEL 1992 § 4 Rn 13, 14]. Auf einen zusätzlichen Grenztermin mit seinen redundanten Beurkundungen kann daher ohne Weiteres verzichtet werden.

IV Zusammenfassung in Thesen

- Beurkundungen von vermessungstechnischen Ermittlungen am Grund und Boden und von Abmarkungen (vermessungsrechtliche Beurkundungen) werden von alters her von den zuständigen Vermessungsorganen vorgenommen. Nach dem ursprünglichen Verständnis dieser beiden Vorgänge dienten sie der vorsorgenden Rechtspflege und wurden somit als Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit in das ansonsten dem Verwaltungsrecht zugehörige Vermessungsrecht rezipiert.
- Nach der Neuordnung des (rechtspflegerischen) Beurkundungswesens durch das BeurkG 1969 verblieben den Ländern Vorbehalte, diesbezüglich die Beurkundungszuständigkeit neben dem Notar und das Beurkundungsverfahren abweichend vom BeurkG zu regeln.
- Aufgrund der rechtsgeschichtlichen Entwicklung ist das heutige Vermessungsrecht in fast allen Ländern rechtssystematisch konsequent „ver-öffentlich-rechtlich“: „Grenzermittlung“ und Abmarkung sind Gegenstände des Verwaltungsrechts und frei von privatrechtlichen Elementen. Damit ist deren Beurkundung automatisch kein Gegenstand der vorsorgenden Rechtspflege mehr, die Vorbehalte des BeurkG sind gegenstandslos geworden, die Mitzuständigkeit des Notars ist entfallen und das BeurkG kann nicht mehr unmittelbar herangezogen werden.
- Das gesamte vermessungsrechtliche Beurkundungswesen richtet sich nunmehr folgerichtig ausschließlich nach dem (öffentlich-rechtlichen) Vermessungsrecht, subsidiär gilt das allgemeine Verwaltungsrecht.
- Dieses kennt jedoch besondere Formalismen nur als Ausnahme in förmlichen Verwaltungsverfahren i.w.S., da eine erhöhte „Richtigkeitsgewähr“ im Spannungsverhältnis zum im Verfassungsrecht wurzelnden Gebot der Verwaltungseffizienz steht. Es stellt keinen Verstoß gegen die rechtsstaatlich gebotenen Mindestanforderungen an das verwaltungsrechtliche „Grenzermittlungs- und Abmarkungsverfahren“ dar, auf den Grenztermin mit seinen Beurkundungen zu verzichten. Folglich ist die Lösung in Baden-Württemberg, die vermessungsrechtlichen Verwaltungsverfahren dem Regeltyp des nichtförmlichen Verwaltungsverfahrens zuzuordnen, konsequent und trägt zu einer allgemein angestrebten Rechtsharmonisierung bei.

Literatur

- [1] BAUMBACH, A., LAUTERBACH, W. et. al.: Zivilprozeßordnung. 61., neubearb. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- [2] BENDEL, M., SIMMERDING, F.: Grundbuch, Grundstück, Grenze. 5. erw. Aufl., Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel, Berlin, 2000.

- [3] BÖHMERMANN, D.: *Verwaltungsverfahren – Deregulierung*. NaVKV, Heft 4, S. 4 ff., 2002.
- [4] DUDEN „*Etymologie*“: *Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache*. 3., völlig neu bearb. u. erw. Aufl., Dudenverlag, Mannheim, Wien, Zürich, 2001.
- [5] EYLMANN, H., VAASEN, H.: *Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz*. Verlag C. H. Beck, München, 2000.
- [6] GOMILLE, U.: *Vermessungsgesetze in Niedersachsen*. NaVKV, Heft 1, S. 29 ff., 2003.
- [7] HUHNS, D., VON SCHUCKMANN, H.: *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare*. 4., neu bearb. Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2003.
- [8] KÄHLER-STIER, A.: *Informationen*. NaVKV, Heft 1, S. 47 ff., 2003.
- [9] KNACK, H.: *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*. 8., neu bearb. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2004.
- [10] KUMMER, K., MÖLLERING, H.: *Vermessungs- und Katasterrecht Sachsen Anhalt, Kommentar*. 2., vollst. überarb. Aufl., Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden, 2002.
- [11] LAUBACH, P.: *Grenzermittlung, Grenzfeststellung, Mitwirkung der Beteiligten, Grenzniederschrift, Bekanntgabe der Ergebnisse*. In: *Der neue Fortführungsvermessungserlass in Nordrhein-Westfalen*. Seminarskript BDVI / IM NRW, Herbst 2000.
- [12] MATTISECK, K.: *Feststellung und Abmarkung von Grundstücksgrenzen in NRW*. NÖV NRW, Heft 2, S. 71 ff., 1999.
- [13] MAURER, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 14., überarb. u. erg. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2002.
- [14] MECKE, F.: *Beurkundungsgesetz*. 2., völlig neubearb. Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 1991.
- [15] MOOCK, H. v.: *Gedanken zur Abmarkungsverordnung*. NÖV NRW, Heft 2, S. 79 ff., 1973.
- [16] OTT, C.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit in Europa – Ökonomische Analysen und Perspektiven*. notar, Heft 4, S. 159 ff., 2003.
- [17] STROBEL, E.: *Vermessungsrecht für Baden-Württemberg*. 2., neubearb. Aufl., Verlag Konrad Wittwer, Stuttgart, 1992.
- [18] THOMAS, H., PUTZO, H.: *Zivilprozeßordnung*. 25., neubearb. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- [19] WINKLER, K.: *Beurkundungsgesetz*. 15., neubearb. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2003.
- [20] WOLFF, H., BACHOF, O.: *Verwaltungsrecht Band 1*. 11., neubearb. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 1999.
- [21] WOLFF, H., BACHOF, O.: *Verwaltungsrecht Band 2*. 6., neubearb. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2000.
- [22] ZÖLLER, R.: *Zivilprozessordnung*. 23. neubearb. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2002.

Anschrift des Autors:
 StOVermR Dipl.-Ing. (Univ)
 RÜDIGER ZACHERT,
 In der Eck 4, D-41372 Niederkrüchten

Zusammenfassung

Ein Verwaltungsrechtsgebiet mit Sondercharakter ist das Vermessungsrecht der Länder (Landvermessungs-, Kataster- und Abmarkungsrecht). Rechtspolitisch ist seine Sonderstellung durch die Eigenart des deutschen Grundeigentumssicherungssystems bestimmt; infolge der Zurückführung des Grundbuchs auf die Liegenschaftskataster kommt nämlich auch diesen eine gewisse, zumindest mittelbare, privatrechtliche Bedeutung zu. Rechtsgeschichtlich wurden daher einige aus der Privatrechtsordnung überlieferte Rechtsinstitute (wie etwa Grenzvertrag und Grenzniederschrift) in das Vermessungsrecht rezipiert. Nach inzwischen abgeschlossener rechtssystematischer Einordnung des Vermessungsrechts zu den Gegenständen des besonderen Verwaltungsrechts erfolgte in fast allen Ländern eine bemerkenswerte Metamorphose dieser Institute von bürgerlich-rechtlichen zu verwaltungsrechtlichen Formen. Die logische Konsequenz, auf diese Anachronismen nunmehr zu verzichten und somit das Vermessungsrecht mit dem allgemeinen Verwaltungsrecht zu harmonisieren, blieb jedoch bis heute aus.

Leider zeichnen sich die bisher vorgelegten Analysen der vermessungsrechtlichen Beurkundungen weder durch eine umfassende Aufarbeitung des deutschen Beurkundungsrechts noch durch eine treffsichere rechtssystematische Zuordnung aus. Der folgende Beitrag zielt darauf ab, allfällige Missverständnisse zum vermessungsspezifischen Beurkundungsrecht auszuräumen. Sein Fazit wird sein, dass für ein funktionierendes amtliches Vermessungswesen nur in der Tradition begründete Beurkundungen dem Grunde nach entbehrlich sind.