

Die Verantwortung der Nachführungsgeometer im Kanton Schwyz

Meinrad Huser, Dr. iur., Huser Bau- und Immobilienrecht, Zug

Als Sekretär des Baudepartements (1995 - 2001) durfte ich zusammen mit Dr. August Mächler mehrere Gesetzesentwürfe erarbeiten und rechtliche Grundsatzfragen klären. In Erinnerung geblieben sind die täglichen Diskussionen um die Bewirtschaftung der kantonalen Parkplätze und die Veranstaltungen bei den Gemeinden zur Umsetzung der Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen. Gesprächsstoff lieferten auch ganz spezielle Rechtsfragen etwa zum Bewilligungsverfahren für Strassenbauten oder zur Regelung des Geometerwesens.

Im Jahre 1996 waren die Bestimmungen über die Grundbuchvermessung an die Anforderungen des Bundes zur amtlichen Vermessung anzupassen,¹ wahrlich kein juristisches Alltagsthema.² Mit Hilfe des Rechtsdienstes fanden wir Lösungen im Rahmen der langjährigen Praxis. Die Nachführung des Vermessungswerks wurde in «Nachführungskreisen» je einem Geometer - unter Ausschluss anderer Geometer – zugewiesen. Sie hatte in ihrem Gebiet jede Veränderung der Liegenschaftsgrenzen und der weiteren Bodeninformationen festzuhalten und in dem bei ihnen «hinterlegten» Vermessungswerk einzutragen. Sie erhielten von den betroffenen Grundeigentümern eine Entschädigung, deren Höhe der Staat festlegte.

Diese Regelung wurde von Geometern³, die keinen Nachführungskreis betreuen konnten, bald in Frage gestellt⁴ und die Politik nahm die Kritik auf. Bereits am 24. Juni 2010 schaffte der Kantonsrat im Geoinformationsgesetz⁵ das Monopol ab, indem er ein Nachführungssystem ohne Nachführungskreise festlegte. Einfach formuliert: «Wer durch sein rechtliches oder tatsächliches Handeln Nachführungsarbeiten auslöst, beauftragt einen Geometer mit der Ausführung.» (§ 34 KGeolG). Das «staatsfreie» System erforderte neue massgeschneiderte Lösungen, die auch den politischen Anliegen Rechnung tragen konnten.

¹ Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (AS 1992 2446, SR 211.432.2). Verordnung über die amtliche Vermessung im Kanton Schwyz vom 6. März 1996 (KVAV; SRSZ 214.110; GS 19-109)

² Mitglied und juristischer Berater der Reformgruppe amtliche Vermessung des Bundes und Leiter Rechtsdienst der Swisstopo. Zu den wichtigsten Fachpublikationen: MEINRAD HUSER, Das Schweizerische Vermessungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht Bd 28, 3. ergänzte und erweiterte Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014 mit weiteren Hinweisen; Ders., Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), in: AJP/PJA 2/2010, S. 143 ff.; Ders., Baubeschränkungen und Grundbuch in: BR/DC 4/2016, S. 193 ff.

³ Für die Lesbarkeit wird nur die männliche Form verwendet.

⁴ Das Monopol mit Nachführungskreisen ist rechtlich zulässig, setzt aber voraus, dass die Arbeiten öffentlich ausgeschrieben werden (Art. 45 Abs. 2 VAV), was zwingend auch zeitlich zu beschränken ist. (HUSER, Vermessungsrecht Rz. 615 mit Hinweis auf den Bericht der Wettbewerbskommission)

⁵ Kantonales Geoinformationsgesetz (KGeolG)

August Mächler war als anerkannter Spezialist im Recht der Staatsorganisation und der Verantwortlichkeit des Staates ohne Zweifel bei dieser Neuerung mit überzeugenden Regeln massgeblich beteiligt.⁶ Es macht deshalb Sinn, die Organisation und Stellung der Geometer bei der Nachführung des Vermessungswerks im Kanton Schwyz darzustellen und die getroffene Haftungsregelung zu zeigen, aber auch zu hinterfragen⁷ – ganz im Sinne unseres gegenseitigen kritisch-konstruktiven Dialogs um die Jahrtausendwende.

Die Schwyzer Regelung mit frei schaffenden Geometer und einem zentralen Datenpool ist in der deutschsprachigen Schweiz einmalig.⁸ Sie wirft insbesondere zwei Fragen auf: Was ist die Aufgabe der Geometer bei der Erstellung und der Nachführung des Vermessungswerks? Und: Nach welchen Regeln sind Schäden Dritter wegen falscher Angaben im Vermessungswerk durch wen zu korrigieren bzw. zu entschädigen?

1. Wer erstellt und ändert das Vermessungswerk?

Die amtliche Vermessung erfasst und verwaltet Grundlagen und Informationen über Grund und Boden.⁹ Sie sichert durch offizielle Dokumentation den Verlauf der Grenzen von Liegenschaften und anderen flächenmässig ausgeschiedenen Rechte und dient damit insbesondere dem Schutz des Grundeigentums und der gesicherten Grundbuchführung. Diese Schutzfunktion erfordert persönliche und fachliche Fähigkeiten der Geometer¹⁰ und eine gesicherte technische Infrastruktur.

1.1 Vermessung als Teil der Grundbuchführung

Im Grundbuch finden sich rechtsverbindliche Angaben über das Eigentum und weitere dingliche Rechte (z.B. Wegrechtsbelastete, Wohnrechtsberechtigte Personen). Das Grundbuch enthält auch Informationen ohne Registerbedeutung, etwa über die Funktion einer Fläche bzw. der vorhandenen Bauten oder die Bodenbedeckung. Die örtliche Lage, die Ausdehnung eines Rechts und die Gestaltung der Grundstücke ist den Grundbuchangaben aber nicht zu entnehmen; sie ergeben sich aus dem Vermessungswerk.¹¹

Die Grenzdarstellung des Vermessungswerks ist Teil des Grundbuchs und genießt dessen Schutz (Art. 973 ZGB). Für den Käufer eines Grundstücks sind die

⁶ Die Leiterin des Amtes für Vermessung und Geoinformation verdankte denn auch in einer Publikation ausdrücklich die Mithilfe des Rechtsdienstes bei der Neuorganisation des Vermessungswesens im Kanton Schwyz (GABRIELLA ZANETTI, Neues Nachführungssystem im Kanton Schwyz, in: Cadastre.ch, no 16, Dezember 2014, S. 8)

⁷ HUSER, Vermessungsrecht Rz. 249.

⁸ Die Nachführung der amtlichen Vermessung ist in der Romandie nach diesem Muster organisiert.

⁹ Siehe HUSER, Grundzüge S. 143 ff. und HUSER, Vermessungsrecht Rz. 12 ff.

¹⁰ HUSER, Vermessungsrecht Rz. 255 ff.

¹¹ Davon ausgenommen sind Dienstbarkeitslasten, die ein Grundstück teilweise belasten (dazu MEINRAD HUSER, Darstellung von Grenzen zur Sicherung dinglicher Rechte, in: ZBGR 94/2013, S. 138 ff.

Grenzverläufe im Vermessungswerk verbindlich, soweit er den Kauf aufgrund der Kenntnis der Grundstücksform im Vermessungsrecht getätigt hat.

1.2 Vermessung als hoheitliche Tätigkeit

Das Erstellen des Vermessungswerks und die gesicherte Verwaltung der gültigen Grenzverläufe umfassen hoheitliche Komponenten und privatrechtliches Schaffen. Soweit die Vermessung der Sicherung der Grundbuchführung dient, ist sie hoheitlich. Soweit sie hingegen die Parzelleninhalte beschreibt, stellt sie in der Regel¹² keine staatlichen Aufgabe dar.

Die Nachbareigentümer bestimmen, wie die gemeinsamen Grenzen verlaufen bzw. wie sie verschoben werden sollen. Sie entscheiden nach privaten Interessen, die Dritte nicht verstehen müssen. Diese Entscheide wirken obligatorisch zwischen den Parteien und haben keine hoheitliche Komponente. Die hoheitliche Tätigkeit bei der Festsetzung von Privatrechtsgrenzen besteht darin, dass der Geometer den von den Privaten bestimmten Grenzverlauf verbindlich aufzeichnet und im Vermessungswerk darstellt bzw. dokumentiert. Er legt den Verlauf der Grenze nicht nach eigenen oder gesetzlichen Vorgaben fest, sondern nach den Wünschen und Überlegungen der Nachbareigentümer.¹³

Nicht nur die Aufzeichnung und Darstellung des Grenzverlaufs im Vermessungswerk ist eine Aufgabe des Staates, sondern auch die Sicherung und Verwaltung der Angaben.

Wie die hoheitliche Tätigkeit organisiert ist, bestimmt – im Rahmen der bundesrechtlichen Schranken – das kantonale Recht (Art. 43 VAV). Dieses hat nicht nur festzulegen, wer die Grenzentscheide der Privaten hoheitlich dokumentiert. Es hat auch mindestens zu bestimmen, wer die Richtigkeit der Grenzverläufe letztlich bestätigt und wer die «Originaldaten» verwaltet¹⁴. Kantone und Gemeinden können diese Aufgabe öffentlich-rechtlichen Körperschaften und juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Art. 44 Abs. 2 lit. a VAV), aber auch privaten Ingenieur-Geometern (Art. 44 Abs. 2 lit. b VAV) übertragen.¹⁵ Vorausgesetzt ist dabei immer, dass Arbeiten zur Veränderung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken von speziell ausgebildeten Berufsleuten ausgeführt oder «verantwortet» werden.¹⁶ Eine Bestätigung oder Genehmigung der von

¹² Falsche Flächenmasse können unter Umständen aber rechtliche Konsequenzen zwischen Vertragsparteien haben (vgl. etwa Art. 219 Abs. 2 OR)

¹³ Die VAV trägt dieser Tatsache Rechnung und setzt lediglich als Ziel fest, es sei ein einfacher Grenzverlauf «anzustreben» (Art. 14 Abs. 2 VAV); HUSER, Vermessungsrecht Rz. 340.

¹⁴ Für Dritte werden die Angaben rechtsgültig, wenn die Mutation durch Verweise aus dem Grundbuch ersichtlich ist (HUSER, Vermessungsrecht Rz.799).

¹⁵ Zum Ganzen HUSER, Vermessungsrecht Rz. 614 ff. und Rz. 255 ff.

¹⁶ Der Geometer ist aufgrund seiner Aus- und Weiterbildung zu diesen hoheitlichen Tätigkeiten befugt (MEINRAD HUSER, Kontrolle der Geometerdokumente durch Grundbuchverantwortliche? in: Cadastre no 24/2017, S. 15 ff.

diesen Fachpersonen¹⁷ erstellten Mutationsakten durch den Staat ist nicht vorgesehen und fachlich auch nicht nötig.

1.3 Die Regelung im Kanton Schwyz

Mit dem Geoinformationsgesetz lässt der Kanton Schwyz die Nachführung der amtlichen Vermessung von Geometern oder von qualifizierten Vermessungsfachleuten (§ 26 KGeolG) im «freien» Wettbewerb ausführen (§ 34 KGeolG). Die Grundeigentümer oder Berechtigten entscheiden, welchen Geometer sie mit der Mutationen von Grenzen, von Gebäuden, von anderen Kulturgrenzen (z.B. Strassen und Wege) oder der Rekonstruktionen von Grenzpunkten (§ 15 Abs. 1 KVAV) «beauftragen»¹⁸ und wie sie ihn entschädigen.

1.3.1 Anforderungen an den ausführenden Geometer

Grenzänderungen können nur Geometern übertragen werden, die das Staatsexamen bestanden haben und im Geometerregister eingetragen sind (Art. 44 VAV).¹⁹ Die Herkunft des Geometers oder dessen Firmensitz hingegen ist keine Ausschlusskriterium; der Eigentümer kann patentierte Geometer grundsätzlich aus allen Kantonen mit der Erstellung einer Mutationsurkunde betrauen.

Der gewählte Geometer muss nicht nur persönliche Voraussetzungen erfüllen, sondern auch technisch genügend ausgerüstet sein. Seine «Computerwelt» muss so gestaltet sein, dass die in den Mutationsunterlagen aufgearbeitete neue Rechtslagen ins Vermessungswerk (Nachführungsinfrastruktur) eingetragen werden kann (§ 17 KVAV). Wer sich für die Nachführung der amtlichen Vermessung im Kanton Schwyz anbietet, muss vom Kanton offiziell zur Nutzung der Nachführungsinfrastruktur ermächtigt werden. Die Vermessungsaufsicht erteilt die Bewilligung – wohl - nach Prüfung der technischen Voraussetzungen. Sie kontrolliert auch die rechtskonforme Benutzung (Gebühren, Modalitäten) und verpflichtet den Geometer, jeweils bis Ende Januar einen Geschäftsbericht einzureichen (§ 17 Abs. 3 KVAV). Was der Bericht genau enthalten muss, wird das Amt für Vermessung und Geoinformation wohl festlegen. Die Veränderung und Nutzung der Originaldaten werden wohl nicht zu beschreiben sein, ergeben sich diese doch direkt aus den Angaben oder Kontrollmechanismen der Nachführungsinfrastruktur selber (§ 26 Abs. 3 GeolG).

Man kann sich allerdings fragen, wie weit die Geschäftigkeit der «freien» Geometer staatlich kontrolliert werden dürfen, ohne dass eine Konflikt mit dem Geschäftsgeheimnis entsteht. Die Pflicht kann sich durchaus auf eine gesetzliche Grundlage stützen, wonach der Geometer dem zuständigen Amt vollständige Einsicht in ihre Unterlagen

¹⁷ HUSER, Vermessungsrecht Rz. 772; HUSER, Kontrolle, S. 16

¹⁸ Zur Begriffsverwendung unten 1.3.2

¹⁹ Verordnung des Bundesrats über die Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer (Geometerverordnung, GeomV), vom 21. Mai 2008 (AS 2008 2779, SR 211.432.261)

zu gewähren habe (Art. 26 Abs. 2 GeolG). Doch erscheint die Pflicht, über die Geschäftstätigkeit insgesamt Auskunft erteilen zu müssen, weiter zu gehen, als nötig ist. Sie kann damit das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen.

1.3.2 Privatrechtliche Stellung des Geometers

Im Rahmen der laufenden Nachführung hat der von den Grundeigentümern mit der Mutation betraute Geometer die Mutationsunterlagen zu erstellen und den veränderten Grenzverlauf bzw. die Bestandesänderung in die Nachführungsinfrastruktur einzugeben. Er erhält von den bestellenden Grundeigentümern eine Entschädigung.

Das Geoinformationsgesetz ordnet dieses Vertragsverhältnis dem Privatrecht zu (§ 27 GeolG). Es handelt sich aufgrund der Vertragsleistungen offensichtlich um einen Werkvertrag im Sinne der Art. 363 ff. OR.²⁰ Konsequenterweise sind Streitigkeiten zwischen einem Geometer und dem bestellenden Eigentümer bezüglich einer Rechnungsstellung auf den zivilen Rechtsweg zu klären. Dass dieser Rechtsweg auch für das Vertragsverhältnis zwischen dem Amt für Vermessung und Geoinformation und einem Geometer bezüglich Vertragsfragen bei der Nutzung der Nachführungsinfrastruktur zu beschreiten ist (§ 5 KVAV), erscheint diskussionswürdig.²¹ Immerhin geht es um die Nutzung einer vom Kanton zur Verfügung gestellten Infrastruktur zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben.

1.3.3 Erstellen der Mutationsdokumente

Der Geometer hat die Unterlagen der Grenzmutation gemäss den Wünschen der Nachbareigentümer zu erstellen. Er erfasst diesen Grenzverlauf nach den vermessungsrechtlichen und -technischen Vorgaben und stellt die Veränderungen im Mutationsplan und in der Mutationstabelle dar. Er bestätigt die Übereinstimmung mit dem Eigentümerwillen durch die Unterzeichnung der Urkunden.²² Mit diesen Mutationsdokumenten schafft er – analog zum Rechtsgrundaussweis des Notars – die Grundlage zum Eintrag der Änderung im Grundbuch.

Die vom Geometer vorbereiteten Änderungen der Grenzen werden – für die grundbuchliche Verarbeitung - in Papier ausgedruckt und sofort nach der Zustimmung der Nachbareigentümer und oft vor der Kenntnisaufnahme des Grundbuchs, in digitaler Form in die Nachführungsinfrastruktur des Kantons eingetragen.²³ Nach der Vollzugsmeldung des Grundbuchs an das Amt für Vermessung und Geoinformation (Art. 16 Abs.

²⁰ Zu den Vertragstypen in der amtlichen Vermessung HUSER, Vermessungsrecht Rz. 241 ff.

²¹ Ähnliche, vom Gericht akzeptierte Lösung im Transportbereich der SBB. Streitfragen über die Entschädigungen wegen Schwarz- oder Graufahren sind dem Zivilrecht unterstellt (Entscheid des BVGer vom 14. Dezember 2009 A-2742/2009, S. 8).

²² HUSER, Vermessungsrecht Rz. 771 f.

²³ Technisch bedeutet dies: «Die originalen AV-Daten werden in der Produktions-Instanz GEOAVP gespeichert (ORACLE-Datenbank) und über GeoMedia Professional / GEOS Pro direkt nachgeführt». (ZANETTI, S. 6)

1 lit. a KVAV) wird in der Nachführungsinfrastruktur der Status «rechtsgültig» gesetzt.²⁴ In diesem Moment ist auch das Vermessungswerk aktualisiert. Die Angaben in den Mutationsdokumenten werde durch die Inhaltsangaben im Vermessungswerk ersetzt. Das Amt übernimmt – an Stelle der Geometer²⁵ – diese offizielle Funktion.²⁶ Die Aktualisierung des Vermessungsrechts ist nach der rechtsgültigen Änderung der Rechte wegen der erhöhten Beweiskraft des Vermessungswerks (Art. 29 Abs. 2 VAV, Art. 9 ZGB) zwingend.

Der Änderungsvorschlag in den Mutationsdokumenten wird von der Vermessungsaufsicht höchstens stichprobenweise verifiziert (§ 25 Abs. 1 KVAV); eine umfassende Kontrolle findet jedenfalls nicht statt. Die Verantwortung für das richtige Erfassen und Aufzeichnen der Entscheide der Nachbareigentümer und die technisch widerspruchsfreie Integration in die Nachführungsinfrastruktur liegt somit beim Geometer;²⁷ in diesem Bereich ist er hoheitlich tätig, auch wenn sein Vertragsverhältnis tatsächlich dem Privatrecht zugewiesen ist. Damit wird der Kanton auf jeden Fall für Fehler bei den Dokumenten verantwortlich, die eine Veränderung in der Grundstücksform festhalten und der Sicherung des Grundeigentums dienen.

1.3.4 Verwaltung der Vermessungsdaten

Die originalen Daten der amtlichen Vermessung und die dazugehörigen Dokumente stehen im Eigentum des Kantons (§ 18 Abs. 1 KVAV). Das Vermessungswerk wird beim Amt für Vermessung und Geoinformation zentral verwaltet (§ 24 Abs. 2 lit. c GeolG). Die Daten sowie sämtliche Software, welche für die Nachführungsarbeiten im Büro gebraucht werden (MS Office, Windows Explorer für die elektronische Datenablage etc.), befinden sich in der IT-Umgebung des Kantons Schwyz.²⁸ Sobald der Geometer an die Nachführungsinfrastruktur des Kantons angeschlossen ist, um Mutationen einzugeben, blockiert er das betroffene Grundstück, sodass keine entgegenstehenden weiteren Änderungen möglich sind. Während der Benutzung der Nachführungsinfrastruktur verfügt der Geometer treuhänderisch über die Originaldaten. (§ 18 Abs. 2 KVAV).

Die veränderten Grenzverläufe werden gegenüber den Nachbareigentümer und Dritten mit dem Eintrag ins Grundbuch verbindlich;²⁹ das Grundbuch stützt sich dabei auf die Mutationsgrundlagen in Papier. Mutationsplan und -tabelle haben beim Verwalten des Vermessungswerks keine Bedeutung mehr, sobald ihre festgehaltenen

²⁴ ZANETTI, S. 6 und 8.

²⁵ Gemäss Auskunft der Kantonsgeometerin wären die Geometer mit dieser Aufgabe betraut, rein technische Gründe hätten aber dazu geführt, dass die Aufgabe das Amt übernimmt.

²⁶ Nach ZANETTI werden die geänderten Grenzen durch den Mitarbeiter bzw. die Mitarbeiterin der Nachführungsinfrastruktur «rechtsgültig» gesetzt. (ZANETTI, S. 8)

²⁷ Dazu ausführlich HUSER, Kontrolle S. 16.

²⁸ Zanetti, S. 6

²⁹ HUSER, Vermessungsrecht Rz. 747

Veränderungen im Original dargestellt wird. Sie dienen noch der Beweissicherung und der Übersicht über die Historie.

Der Geometer übt aber bei der Abgabe und Beglaubigung von Auszügen aus der amtlichen Vermessung eine hoheitliche Funktion aus. Er bezieht die Auszüge und Auswertungen über den vom Kanton sichergestellten Geodienst (§ 37 Abs. 2 KGeolG) und lässt sie den Privaten zukommen.³⁰ Auf Wunsch beglaubigt er die ausgehändigten Auszüge der amtlichen Vermessung (Art. 38 KGeolG) und bestätigt damit, dass sie mit den Originaldaten übereinstimmen.

1.3.5 Zusammenfassung

Das Erstellen der Mutationsdokumente ist zweifellos eine hoheitliche Tätigkeit des privatrechtlich verpflichteten Geometers. Auch die Integration der Mutationsergebnisse in die Nachführungsinfrastruktur hat hoheitlichen Charakter, unabhängig davon, ob der Geometer oder das Amt den letzten Akt vollzieht. Schliesslich ist auch das Verwalten der Originaldaten eine hoheitliche Tätigkeit; dazu gehört auch die Abgabe und Beglaubigung von Auszügen.

Die hoheitliche Tätigkeit kann im Dienste der Grundbuchführung oder anderer öffentlicher Interessen stehen. Dies hat Auswirkungen auf die Haftung.

2. Wer haftet für Schäden, die nach Benutzung des Vermessungswerks entstehen?

Die Frage der Haftung für Vermessungsarbeiten wurde im Zusammenhang mit der Neuorganisation im Kanton Schwyz ausdrücklich geregelt. Der Geometer haftet für die richtige Erfüllung der Arbeiten in der amtlichen Vermessung, der laufenden Nachführung und der Datenabgabe, nach dem Obligationenrecht (§ 6 KVAV).

Das Vermessungswerk ist eine Informationssammlung, die Rechte festlegt, aber auch Geoinformationen zur Nutzung zur Verfügung hält. Wenn seine Inhalte Dritte schädigen, weil sie ungenau oder gar falsch sind, können verschiedene Verantwortlichkeiten bestehen.

2.1 Staatliche Kausalhaftungen

Die Staatliche Verantwortung in der amtlichen Vermessung kann sich aus der Haftung für die Grundbuchführung (Art. 955 ZGB) oder aus dem kantonalen Staatshaftungsrecht ergeben. In beiden Fällen besteht ein Rückgriffsrecht auf den schuldhaft tätigen Geometer.

³⁰ ZANETTI, S. 5

2.1.1 Registerhaftung

Das Grundeigentum ist eine wichtige Säule der schweizerischen Wirtschaftsordnung. Sein Bestand zu sichern, ist eine vornehme Aufgabe des Staates und wird durch die Eigentumsgarantie verfassungsrechtlich gesichert (Art. 26 BV). Das Vermessungswerk ist Teil des Grundbuchs, indem es die Grundstücke durch die Grenzziehungen und weiteren Darstellungen individualisiert.

Das Grundbuch sichert mit seinen Formalitäten – Änderungen nur auf Antrag oder Zustimmung des nach dem Grundbuch Berechtigten – diesen Bestand und wird in aller Regel ohne Fehler geführt. Falls aus der Nutzung von Grundbuchangaben – auch gestützt auf beglaubigte Auszüge (§ 37 Abs. 2 KGeolG) - trotzdem Schaden entsteht, kann der Kanton direkt haftbar gemacht werden – und zwar unabhängig davon, ob und wer schuldhaft gehandelt hatte (Art. 955 ZGB). Diese Kausalhaftung aus der Grundbuchführung war lange Zeit nicht auf fehlerhaften Vermessungsangaben angewandt worden. Die neuere Literatur und auch Gerichtsentseide gehen jedoch davon aus, dass mindestens die Nachführungstätigkeit der amtlichen Vermessung der Haftung der Grundbuchführung untersteht.³¹

Setzt sich diese Rechtsauffassung endgültig durch, wird die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit auch den Kanton Schwyz treffen, da das Vermessungswerk Teil der Grundbuchführung ist.³² Er wird Dritten gegenüber einstehen müssen, wenn aus den Darstellungen der Grenzverläufe Schaden entstanden ist, der wieder gutgemacht werden soll. Er ist dabei nicht nur für Fehler aus mangelhafter Führung bzw. Verwaltung des Vermessungswerks, sondern auch für Fehler bei der Abgrenzung und Dokumentation der Liegenschaften verantwortlich. Er muss in diesem Sinn für Mängel des Vermessungswerks einstehen, die der Geometer in seiner hoheitlichen Tätigkeit für die Grundbuchführung ausgeführt hat. Diese Verantwortung besteht unabhängig davon, ob der Geometer vertraglich mit dem Grundeigentümer verbunden ist und vom Kanton «beauftragt» wurde. Die Abgabe und Beglaubigung von Auszügen hingegen ist nicht Teil der Grundbuchführung; die Registerhaftung kommt nicht zum Tragen.

Die Kausalhaftung aus Grundbuchführung (Art. 955 ZGB) ist Bundesrecht, das entgegenstehendem kantonalen Recht vorgeht (Art. 49 BV). Soweit der Geometer hoheitliche Tätigkeiten für die Grundbuchführung wahrnimmt, kann der Kanton sich nicht auf § 6 der KVAV.

³¹ Siehe etwa JÜRIG SCHMID, in HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. Basel 2015, Art. 955, N 11; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome 1, Berne 2012, Rz. 609c, alle mit weiteren Hinweisen; neuerdings HUSER, Vermessungsrecht Rz. 894 ff.

³² HUSER, Vermessungsrecht Rz. 894 f.

2.1.2 Die Haftung aus Verantwortlichkeitsrecht

Der Kanton Schwyz sieht in seinem Staatshaftungsgesetz³³ eine Haftung des Gemeinwesens für den Schaden vor, den ein Funktionär in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt (§ 3 Staatshaftungsgesetz). Der Funktionär haftet selber, wenn er dem Gemeinwesen durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Dienst- oder Amtspflicht Schaden zugefügt hat (§ 6 Staatshaftungsgesetz). Allfällige Rückgriffe sind bei Dienstpflichtverletzungen möglich (§ 8 Staatshaftungsgesetz).

Angaben im Vermessungswerk sind Auskünfte von Behörden. Den Inhalten darf geglaubt werden. Unabhängig davon, ob das Informationssystem rechtliche Positionen entstehen lässt, lediglich dokumentiert oder ob sie beschreibende Funktionen erfüllen, können Fehler haftungsbegründend sein.³⁴

Die Staatshaftung gilt für die Funktionäre des Geoinformationsbereichs umfassend, namentlich auch bei der Erstellung von kantonalen Geoinformationssystemen sowie bei der Führung des Vermessungswerks und des ÖREB-Katasters. Sie trifft nicht nur die Behörden und die Beamten (§ 1 Abs. 2 lit. a Staatshaftungsgesetz) und öffentlich-rechtlichen Angestellten (§ 1 Abs. 2 lit. b Staatshaftungsgesetz), sondern auch andere Personen, welche aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Aktes mit einer öffentlichen Aufgabe betraut sind (§ 1 Abs. 2 lit. d Staatshaftungsgesetz). Als Funktionäre in diesem Sinne haben die Geometer zu gelten, soweit sie hoheitliche Tätigkeiten bzw. öffentliche Aufgaben bei der Nachführung des Vermessungswerks ausüben. Sie werden zwar nicht in einem öffentlich-rechtlichen Akt im Einzelfall mit Aufgaben betraut; doch umschreibt das Gesetz die Voraussetzungen der Arbeitsausführung so eng (Eintrag im Geometerregister mit der erforderlichen Vor-, Aus- und Weiterbildung), dass die Berechtigten einfach bestimmbar sind. Zudem sind Geometer nur aufgrund eines Vertrags zur Benutzung der Nachführungsinfrastruktur zur Nachführung zugelassen, was ein Akt im Sinne des Gesetzes darstellt.

Entstehen Schadenersatzfragen aus den Informationen des Vermessungswerks bzw. der Nachführungsinfrastruktur, die nicht in erster Linie der Grundbuchführung dienen, kann grundsätzlich die Staatshaftung Platz greifen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Geometer falsche Geoinformationen in die Nachführungsinfrastruktur einträgt.

Die Beglaubigung von Auszügen sind – nach der hier vertretenen Meinung³⁵ - nicht Teil der Grundbuchführung und die eng umschriebene Haftung wegen Schaden aus der

³³ Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre (Staatshaftungsgesetz), vom 20. Februar 1970 (SRSZ 140.100)

³⁴ HUSER, Vermessungsrecht Rz. 899

³⁵ Falsche Auszüge oder unrichtige Beglaubigungen ändern die rechtsverbindlichen Einträge im Grundbuch nicht. «Die dinglichen Rechte entstehen ... durch die Eintragung in das Hauptbuch» (Art. 972 ZGB). Siehe auch oben Ziff. 2.1.1

Grundbuchführung greift nicht.³⁶ Zum Zuge kommen kann hingegen die Staatshaftung, sofern keine spezielle Haftungsnorm vorgeht.³⁷

2.1.3 Rückgriff auf Geometer

Wird der Kanton wegen der Haftung aus Registerführung oder nach Staatshaftungsrecht zahlungspflichtig, kann er auf den Geometer Rückgriff nehmen, sofern die Kriterien der Verschuldenshaftung erfüllt sind und ein Fehler in Ausübung einer hoheitlichen Funktion vorliegt (Art. 955 Abs. 2 ZGB; § 8 Staatshaftungsgesetz).

Mit dem Rückgriff kann die Last, die der Kanton tragen muss, auf den Geometer abgewälzt werden. Die Auseinandersetzung mit der Funktion des Geometers bei den einzelnen Aufgaben ist – neben der Verschuldensfrage - zentral, damit überhaupt an Rückgriff gedacht werden kann.

2.2 Haftung des Geometers

Geometer können gegenüber dem Besteller aus Vertrag haftet. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Geometer den beschlossenen Grenzverlauf nicht gemäss den Parteiwillen aufgenommen hat. Hier stände die Haftung aus Werkvertrag im Vordergrund.

Als Konsequenz aus dem «freien Wettbewerb» der Geometer sieht der Kanton Schwyz eine spezielle Regelung vor. Geometer sollen bei Fehlern aus nicht richtiger Erfüllung der Arbeiten der amtlichen Vermessung, der laufenden Nachführung und der Datenabgabe nach privatrechtlichen Regeln haften (6 KVAV). Die spezielle Haftungsnorm geht dem Staatshaftungsrecht vor (§ 2 Abs. 2 Staatshaftungsgesetz).

§ 6 KVAV umschreibt die haftungsauslösenden Handlungen umfassend und erfasst auch hoheitliche Tätigkeiten der Geometer für die Grundbuchführung. Soweit die bundesrechtliche Haftung für Registerführung (Art. 955 ZGB) zum Tragen kommt, kann eine direkte Haftung des Geometers jedenfalls nicht statuiert werden.³⁸

3. Schlussbemerkungen

Im Rahmen einer Studie, die ich im Auftrag eines Berufsverbandes erstellt habe, wurde festgestellt, dass verschiedene Kantone die Nachführungsgeometer, auch wenn diese monopolistisch, das heisst in einem bestimmten Nachführungskreis, tätig sind, dem Privatrecht unterstellen. Dies scheint grundsätzlich möglich, ändert aber an den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen aber nichts, soweit die Geometer hoheitliche oder öffentliche Aufgaben ausüben.

³⁶ Siehe dazu Siehe etwa JÜRIG SCHMID, BSK ZGB II, Art. 955 N 4 bis 10.

³⁷ Dazu unten Ziff. 2.2

³⁸ Dazu oben Ziff. 2.1.1.

Der Kanton wird bei Fehlern im Vermessungswerk gestützt auf die Grundbuchverantwortung oder auf kantonales Staatshaftungs- bzw. Verantwortlichkeitsrecht direkt belangt werden und er kann sich nicht durch eine kantonal-gesetzlich vorgesehene zivilrechtliche Haftung befreien. Bei Verschulden des Geometers steht ihm aber das Rückgriffsrecht zu. Wird der Rückgriff konsequent vollzogen, ergibt sich letztlich eine Kostentragung, wie wenn der Geometer direkt haftpflichtig geworden wäre. Auf diesem «Umweg» kann die Haftungslast letztlich doch so verteilt sein, wie sie die Verordnung über die amtliche Vermessung des Kantons Schwyz direkt angestrebt hatte.