



## Recht und Gesetz

Christoph Twaroch <sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Abteilung IX/6 "Eich- und Vermessungswesen" im Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten*

VGI – Österreichische Zeitschrift für Vermessung und Geoinformation **84** (1), S. 79–86

1996

Bib<sub>T</sub>E<sub>X</sub>:

```
@ARTICLE{Twaroch_VGI_199618,  
Title = {Recht und Gesetz},  
Author = {Twaroch, Christoph},  
Journal = {VGI -- {"0}sterreichische Zeitschrift f{"u}r Vermessung und  
    Geoinformation},  
Pages = {79--86},  
Number = {1},  
Year = {1996},  
Volume = {84}  
}
```



folgt mit Real Time DGPS und wird in Echtzeit mit der Lotung verknüpft. Anhand der grafischen Darstellung der Ist-Position am Bildschirm des Steuerrechners ist

die Navigation auf einem Sollkurs ermöglicht. Mit den erreichten Genauigkeiten eröffnet sich ein großes Spektrum an Anwendungsgebieten.

## Recht und Gesetz

### Verbücherung von Straßenanlagen §§ 15 ff LiegTeilG

*Bei der Verbücherung von Eigentumsänderungen im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG ist die Mitübertragung von bürgerlichen Rechten bzw Lasten ausgeschlossen. § 3 LiegTeilG ist unanwendbar. Das vereinfachte Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG ist verfassungsrechtlich unbedenklich. (OGH 22. 11. 1994, 5 Ob 103/94)*

Die Rechtsansicht, daß bei der Verbücherung von Eigentumsänderungen im vereinfachten Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG die Mitübertragung bürgerlicher Lasten (insbesondere auch von Dienstbarkeiten) ausgeschlossen und § 3 LiegTeilG unanwendbar ist, wird nicht nur von zweitinstanzlichen Gerichten vertreten (Dittrich-Angst-Auer, Grundbuchsrecht 4. Aufl, E 6 und 7 zu § 18 LiegTeilG), sondern entspricht explizit der höchstgerichtlichen Judikatur (EvBl 1982/161 = RPfISig 1962; JBl 1985,368 [vgl ÖZVerm 1987, 69]). Auch die Lehre teilt diesen Standpunkt (Goldschmidt, Die Verbücherung von Straßen- und Wasserbauanlagen, 11; Twaroch, Die Herstellung der Kataster- und Grundbuchsordnung nach Straßen- und Wasserbaumaßnahmen, NZ 1991, 121; Kaufmann, Ab- und Zuschreibung, ÖJZ 1993, 653; vgl auch Hoyer, Bemerkungen zum Liegenschaftsteilungsgesetz, NZ 1930, 229).

Die im Revisionsrekurs geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das vom Obersten Gerichtshof im Einklang mit der Lehre vertretene Auslegungsergebnis können die Rechtsmittelbeschränkung des § 14 Abs 1 AußStrG ebenfalls nicht überwinden, weil sie der erkennende Senat nicht teilt. Es bleibt daran festzuhalten, daß die Regelung der §§ 15 ff LiegTeilG mit dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz vereinbar ist, weil die Rechte der Beteiligten in diesem grundbücherlichen „Bagatelverfahren“ durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen (§ 20 LiegTeilG) hinlänglich gesichert erscheinen (vgl SZ 47/144 ua) und ein allfälliger Schaden nicht erst durch die Verbücherung der Rechtsänderungen, sondern bereits durch die Errichtung der privilegierten Anlage eingetreten ist (vgl Twaroch aaO, 125 mit dem Hinweis auf 294 der BlgNR, 9.GP). Gerade im gegenständlichen Fall kann davon ausgegangen werden, daß der Revisionsrekurswerberin aus dem angeblichen Verlust ihres Wegerechtes kein unersetzbarer Nachteil droht, sind doch durch die neu geschaffene Weganlage adäquate Möglichkeiten des Schadenersatzes keineswegs ausgeschlossen (§ 1323 ABGB).

*Ohne Änderung der Eigentumsverhältnisse an den Grundflächen und ohne ihre Verwendung zur Herstel-*

*lung der Straßenanlage ist die Zu- und Abschreibung im vereinfachten Verfahren nicht zulässig. (OGH 10. 11. 1992, 5 Ob 52/92)*

Das Grundbuchsgericht darf das vereinfachte Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG nur dann durchführen, wenn

- a) sich die zu verbüchernden Änderungen auf Grundstücke beziehen, die
  1. zur Herstellung, Umlegung oder Erweiterung und Erhaltung einer Straßen-, Weg- oder Eisenbahnanlage etc verwendet worden sind (§ 15 Z 1 LiegTeilG) oder
  2. Teile eines bei der Herstellung einer solchen Anlage aufgelassenen Straßenkörpers, Weges oder Eisenbahngrundstückes oder eines freigewordenen Gewässerbettes sind (§ 15 Z 2 LiegTeilG) oder
  3. als Grundstücksreste durch eine solche Anlage von den Stammgrundstücken abgeschnitten worden sind (§ 15 Z 3 LiegTeilG);
- b) die Vermessungsbehörde auf dem Anmeldungsbogen nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse bestätigt, daß es sich um eine Straßen-, Weg-, Eisenbahn- oder Wasserbauanlage handelt (§ 16 LiegTeilG) und
- c) der Wert der von jedem Grundbuchkörper abzuschreibenden in § 15 Z 1 und 2 LiegTeilG bezeichneten Grundstücke 50.000 S wahrscheinlich nicht übersteigt (§ 17 Abs 1 LiegTeilG), es sei denn, daß der Mehrbetrag voraussichtlich durch die Wertsteigerung ausgeglichen wird, welche die bei dem Grundbuchkörper verbleibenden Grundstücke durch die Anlage erfahren haben (§ 18 Abs 3 LiegTeilG).

Die unter lit b und c genannten Voraussetzungen sind nach dem Akteninhalt erfüllt.

Gemäß § 16 LiegTeilG hat die Vermessungsbehörde auf dem Anmeldungsbogen nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse zu bestätigen, daß es sich um eine Straßen-, Weg-, Eisenbahn- oder Wasserbauanlage handelt. Im hier zu beurteilenden Fall wurde bestätigt, daß es sich um eine Straßenanlage handelt. Dies könnte so verstanden werden, daß entweder

- a) diese Bestätigung bedeutet, daß für jedes der im Anmeldungsbogen angeführten Grundstücke die Voraussetzungen des § 15 Z 1 LiegTeilG erfüllt sind (so EvBl 1973/222 [vgl ÖZVerm/Mitteilungsblatt 1975, 26] mit der Begründung, es entscheide ausschließlich die für die Errichtung der Anlage zuständige Gebietskörperschaft, welche Grundstücksflächen für die Errichtung der Straßenanlage notwendig seien und wie diese Straßenanlage gebaut

werde, wogegen die Vermessungsbehörde auf dem Anmeldungsbogen nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse zu bestätigen habe, daß es sich bei den abzuschreibenden Teilflächen um eine Straßenanlage handle; eine Überprüfung dieser Bestätigung durch das Gericht sei im Gesetz nicht vorgesehen. Es sei daher auch für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nach § 15 ff LiegTeilG ohne Bedeutung, ob für die Verwendung der Teilflächen als Straße ein Rechtstitel vorhanden sei), oder

- b) diese Bestätigung nur den Gesamtcharakter der Anlage (§ 15 Z 1 LiegTeilG) zum Gegenstand hat und daher die selbständige Prüfung der Voraussetzungen des § 15 Z 1 bis 3 LiegTeilG hinsichtlich der im Anmeldungsbogen genannten Grundstücke durch das Gericht nicht ausschließe (so JBl 1985, 368 [vgf/ ÖZVerm 1987, 69] mit der Begründung, nur so könne beurteilt werden, ob der Anmeldungsbogen seine gesetzliche Grundlage in den §§ 15 ff LiegTeilG habe oder ob er sich nicht etwa auf Grundstücke beziehe, die ohne Änderung der Eigentumsverhältnisse und ohne Verwendung zur Herstellung einer in § 15 Z 1 LiegTeilG genannten Anlage mit anderen Grundstücken vereinigt werden sollen, sodaß die vom Rekursgericht damals angenommene weitergehende Bedeutung der Bestätigung der Vermessungsbehörde nicht gegeben sei).

Der erkennende Senat schließt sich aus folgenden Erwägungen der in der letztgenannten Entscheidung geäußerten Rechtsansicht an:

Das Liegenschaftsteilungsgesetz hat die grundbücherliche Teilung, Ab- und Zuschreibung von Grundstücken zum Gegenstand und regelt deren Voraussetzungen, deren Vorliegen – mangels anderer gesetzlicher Anordnung – ausschließlich von den zur Durchführung berufenen Grundbuchsgerichten zu beurteilen ist. Dies gilt auch für die Sonderbestimmungen für die Verbücherung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen (§§ 15 ff LiegTeilG). Aus der Anführung der zu- und abzuschreibenden Flächen im Anmeldungsbogen allein könnte nicht entnommen werden, um welche Anlage es sich dabei handelt. Im Grundbuchsverfahren, einem Urkundenverfahren, bedarf es daher auch einer beweiskräftigen Urkunde darüber, auf welche Anlage sich die im Anmeldungsbogen angeführten Änderungen beziehen. Anmeldungsbogen und Bestätigung nach § 16 LiegTeilG samt Mappenkopie zusammen bilden die Grundlage für die Beurteilung, ob alle Voraussetzungen des § 15 LiegTeilG gegeben sind: Die Bestätigung der Vermessungsbehörde dafür, um welche Anlage es sich handelt, der Inhalt des Anmeldungs Bogens samt Beilagen dafür, ob sich die Änderungen auf die in § 15 LiegTeilG genannten Grundstücke beziehen. Ergibt sich aus diesen Urkunden selbst, daß einzelne darin angeführte Grundstücke nicht zum Kreis der in § 15 LiegTeilG genannten Grundstücke gehören, so ist insoweit die Verbücherung des Anmeldungs Bogens mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht durchzuführen. Dies hat nichts damit zu tun, daß das Grundbuchsgericht die Bestätigung des Vermessungsamtes – weil im Gesetz nicht vorgesehen (so EvBl 1973/222) – nicht auf seine Rich-

tigkeit zu prüfen hat: Das Gericht hat lediglich nicht zu prüfen, ob es sich um eine der in § 15 Z 1 LiegTeilG angeführten Anlagen handelt.

Das Trennstück 75 des Grundstückes 526, das teilweise jedenfalls unmittelbar zur Errichtung der Anlage herangezogen wurde (Trennstücke 76 und 77), wurde durch den Weg Grundstück 766 von der Stammliegenschaft abgeschnitten. Es handelt sich daher um einen Grundstücksrest im Sinne des § 15 Z 3 LiegTeilG. Allerdings trat an diesem Restgrundstück keine Besitzänderung ein. Dieses Trennstück bleibt im Eigentum derselben Personen, soll allerdings einem anderen Grundbuchskörper lastenfrei zugeschrieben werden. Es handelt sich also hier um einen Fall, in dem ein Trennstück ohne Änderung der Eigentumsverhältnisse und ohne seine Verwendung zur Herstellung der Straßenanlage nur zur Schaffung einer besseren Übersicht mit dem im gleichen Eigentum stehenden anderen Grundbuchskörper vereinigt werden soll, um gleichsam eine Bereinigung der Grenzen innerhalb der im Eigentum derselben Personen stehenden Grundstücke zu erreichen. In einem solchen Fall erachtete die Rechtsprechung eine lastenfreie Abschreibung für unzulässig (JBl 1985, 368). Der erkennende Senat übersieht nicht, daß sich der in der genannten Entscheidung behandelte Sachverhalt von dem hier zu beurteilenden insofern unterscheidet, als es sich dort um Grundstücke handelte, die keiner der in § 15 Z 1 bis 3 LiegTeilG angeführten Fallgruppen unterstellt werden konnten, insbesondere daher auch nicht um Restgrundstücke. Dennoch verweist der erkennende Senat, den dort allgemein ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, daß ohne Änderung der Eigentumsverhältnisse an den Grundflächen und ohne ihre Verwendung zur Herstellung der Straßenanlage – nur zur Schaffung einer besseren Übersicht durch Zusammenziehung mit anderen im gleichen Eigentum stehenden Grundstücken – die Zu- und Abschreibung im vereinfachten Verfahren nicht zulässig ist, auch für den hier zu beurteilenden Fall aufrechterhalten zu können:

Durch die Sonderbestimmungen der §§ 15 ff LiegTeilG sollten die zahlreichen, in der Natur schon vollzogenen geringfügigen Besitzänderungen im Grundbuch nachvollzogen werden. Das grundbücherliche Bagatelverfahren und der damit verbundene Eingriff in die Rechte der Liegenschaftseigentümer und der Buchberechtigten wurde vom Gesetzgeber damit begründet, daß in diesem Fall das strenge Festhalten an den formalistischen Grundsätzen des Grundbuchsrechtes nicht gerechtfertigt sei, weil es sich ausnahmslos um die Verbücherung bereits vollendeter Anlagen handle. Gerade eine solche Besitzänderung ist aber bezüglich des Trennstückes 75 nicht erfolgt. Die Verbücherung des Anmeldungs Bogens in diesem Punkte würde daher nicht einem grundbücherlichen Nachvollzug in der Natur bereits erfolgter Besitzänderungen entsprechen, sondern – im Sinne der Entscheidung JBl 1985, 368 – nur einer Grenzbereinigung innerhalb der denselben Eigentümern gehörenden Grundstücke dienen. Hiefür ist das vereinfachte Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG nicht vorgesehen; bloß aus diesem Grund allein darf auch keine Schmälerung der Rechte der Buchberechtigten erfolgen.

*Das vereinfachte Verfahren ist nicht anzuwenden, wenn lediglich eine Teilung von Grundstücken erfolgt und die Teilflächen beim gleichen Grundbuchkörper verbleiben.*

(LG Leoben 22. 11. 1993, R 839/93)

Gemäß „Gegenüberstellung für die Verbücherung gemäß §§ 15 ff LiegTeilG“ würde in EZ 57 KG H das Grundstück Nr 106/1 Garten im Ausmaß von 3002 m<sup>2</sup> geteilt und dadurch die Wegparzelle 106/12 im Ausmaß von 465 m<sup>2</sup> gebildet; die ehemalige Parzelle 106/1 ist nunmehr 2735 m<sup>2</sup> groß. Eine Ab- bzw Zuschreibung zu einem anderen Grundbuchkörper erfolgte nicht, die Eigentümer blieben dieselben.

Das Erstgericht sah die Voraussetzungen für das Vorgehen nach §§ 15 ff LiegTeilG als gegeben und ordnete in der EZ 57 an:

1. Teilung GSt 106/1 Garten in dieses und 106/12 Sonstige (Weg),
2. Dienstbarkeit Gehen und Fahren C-LNR 1–5; Eintragung GSt 106/12 als nunmehriges dienendes Gut.

Gegen diesen Beschluß richtet sich ein rechtzeitiger Rekurs des Dienstbarkeitsberechtigten, der sich im wesentlichen durch die Weganlage beeinträchtigt wähnt, weil sein Wegerecht vom bisher dienenden Grundstück 106/1 auf das nunmehrige Grundstück 106/12 ohne seine Zustimmung eingeschränkt worden sei.

Im Liegenschaftsteilungsgesetz ist das vereinfachte Verfahren nach §§ 15 ff LiegTeilG systematisch unter dem Überbegriff „II. Abschreibung“ eingeordnet. Allein schon daraus erhellt, daß diese Sonderbestimmungen nur dann zum Tragen kommen, wenn Grundstücke bzw Grundstücksteile von einem Grundbuchkörper abgeschieden werden. Im vorliegenden Fall wird aber das Grundstück 106/1 lediglich in dieses und in das neu gebildete Grundstück 106/12 geteilt und verbleibt bei derselben EZ. Die Vereinfachung dieses Bagatelverfahrens besteht ja hauptsächlich darin, daß die Eigentums-(Besitz-)änderungen für die bücherliche Durchführung nicht urkundlich nachgewiesen werden müssen.

Wenngleich nach den dem Rekursgericht bekannten Veröffentlichungen sich weder Lehre noch Rechtsprechung mit einem dem hier zu beurteilenden Fall vergleichbaren Sachverhalt befaßt haben – die mögliche Ursache mag in der oben dargestellten Begründung liegen –, gibt es doch zahlreiche Erkenntnisse, in denen der OGH ausgesprochen hat, „einem Anmeldebogen nach § 15 LiegTeilG fehle die gesetzliche Grundlage, soweit er die Ab- und Zuschreibung eines Grundstückes zu einem anderen Grundbuchkörper desselben Grundeigentümers vorsehe“ (NZ 1985, 74 [vgl ÖZ-Verm 1987, 69]; 5 Ob 52/92 [vgl in diesem Heft der VGJ]), eine Meinung, die auch von der Lehre geteilt wird (Twaroch, Die Herstellung der Kataster- und Grundbuchordnung nach Straßen- und Wasserbaumaßnahmen, NZ 1991, 121).

Wenn also sogar bei Ab- und Zuschreibungen von Grundstücken zu einem anderen Grundbuchkörper desselben Eigentümers die Zulässigkeit des Bagatelverfahrens verneint wird, gilt dies wohl umso mehr für den konkreten Fall, wenn gar keine Abschreibung, son-

dern lediglich eine Teilung von Grundstücken erfolgt und diese darüber hinaus noch bei denselben Eigentümern verbleiben. Hiefür ist das vereinfachte Verfahren nach den §§ 15 ff LiegTeilG nicht vorgesehen.

## **Grenzverhandlung; Gerichtsverweisung § 25 Abs. 2 VermG**

*Die – mündliche – Aufforderung, binnen 6 Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen, ist ein anfechtbarer Bescheid. Die Frist beginnt erst mit der formellen Rechtskraft dieses Bescheides, also nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, zu laufen.*

(OGH 18. 3. 1992, 1 Ob 6/92 = ÖJZ 1992/186 (EvBl) = SZ 65/1)

Am 8. 5. 1990 fand gemäß § 25 VermG eine Grenzvermessung zum Zwecke der Umwandlung statt. Eine Einigung über den Grenzverlauf kam nicht zustande. Frau W wurde aufgefordert, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen. Die Klage wurde am 19. 6. 1990 zur Post gegeben und ist am 20. 6. 1990 bei Gericht eingelangt.

Einigen sich bei einer nach den Bestimmungen des Vermessungsgesetzes durchgeführten Grenzverhandlung die Eigentümer benachbarter Grundstücke nicht über den Grenzverlauf, so ist nach § 25 Abs. 2 VermG der Eigentümer, der behauptet, daß die Grenze nicht mit dem sich auf Grund der Behelfe ergebenden Grenzverlauf übereinstimmt, aufzufordern, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren – Eigentumsklage oder Antrag auf Grenzberichtigung (RV 508 BlgNR 11. GP 19) – anhängig zu machen. Läßt sich auf diese Weise nicht ermitteln, welcher Eigentümer aufzufordern ist, so ist die Aufforderung an den zu richten, dessen Behauptungen nach den sonstigen in der Grenzverhandlung hervorgekommenen Umständen den geringsten Grad der Wahrscheinlichkeit besitzen. Bleibt der derart aufgeforderte Eigentümer untätig, so wird fingiert (RV aaO 20), daß er dem von den anderen Eigentümern behaupteten Grenzverlauf zustimmt (§ 25 Abs. 5 VermG). Leitete der aufgeforderte Eigentümer vorerst ein außerstreitiges Grenzberichtigungsverfahren ein, kann die Geltendmachung des besseren Rechtes im Prozeßweg (§ 851 Abs. 2 ABGB) bei sonstiger Zustimmungsfiktion nur innerhalb von sechs Wochen nach rechtskräftiger Beendigung des außerstreitigen Verfahrens erfolgen (§ 25 Abs. 2 VermG).

Nach § 3 Abs. 1 VermG ist auf das behördliche Verfahren des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen sowie der Vermessungsämter das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden. Danach ist zu beurteilen, ob der in der Aufforderung nach § 25 Abs. 2 VermG zu erblickende Verwaltungsakt als Bescheid zu qualifizieren ist. Nach übereinstimmender Auffassung sind Bescheide jene hoheitlichen Erledigungen von Verwaltungsbehörden, durch die in bestimmten einzelnen Angelegenheiten der Verwaltung im Außenverhältnis gegenüber individuell bestimmten Personen in einer formellen und der Rechtskraft fähigen

Weise über Rechtsverhältnisse materieller oder verfahrensrechtlicher Art abgesprochen wird. Es muß eine Rechtsvorschrift vollzogen werden, dieser Vollzug kann auf Feststellung der Rechtsnorm, des Sachverhaltes oder auf die Verhängung einer Rechtsfolge gerichtet sein, Bescheide berühren demnach subjektive Rechte (rechtsunterworfenen) Personen. Gemäß § 58 AVG sind zwar Bescheide ausdrücklich als solche zu bezeichnen, doch kann der Willensäußerung einer Verwaltungsbehörde, die ihrem Inhalte nach einen Bescheid darstellt, der Bescheidcharakter nicht deshalb abgesprochen werden, weil die Behörde selbst sie nicht ausdrücklich als Bescheid bezeichnet hat. Maßgeblich ist nur, ob die Behörde Bescheidwillen hatte. Bescheidwille ist immer dann anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt nach seinem Inhalt als Äußerung des autoritativen Behördenwillens zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zu deuten ist. Schon aus Gründen des Rechtsschutzes nehmen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes im Zweifel an, es liegt ein Bescheid vor, der von den Parteien zur Klärung der sie treffenden Rechtsfolgen mit Rechtsmitteln bekämpft werden kann.

Eine nach § 25 VermG (mündlich) erlassene Aufforderung der Verwaltungsbehörde, ein bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen, entspricht allen Anforderungen, die an die materielle Bescheidqualität gestellt werden. Unterläßt es der Aufgeforderte, ein gerichtliches Verfahren anhängig zu machen, hat dies nach § 25 Abs. 5 VermG zur Rechtsfolge, daß fingiert wird, er stimme dem von den übrigen beteiligten Eigentümern in der Grenzverhandlung angegebenen Grenzverlauf zu. Dies ist, wäre seine Antragstellung berechtigt, gleichbedeutend mit dem Rechtsverlust des derart Aufgeforderten. Die Aufforderung greift damit in die subjektiven materiellen Rechte des Aufgeforderten ein. Unbeachtlich ist es dann aber, daß die Verwaltungsbehörde es unterließ, diesen autoritativen Anspruch auch als Bescheid zu bezeichnen und zu begründen und ihm eine Rechtsmittel- und Rechtsfolgenbelehrung beizugeben. Liegt aber ein Bescheid vor, so war dieser – es sollte in die materielle Rechtsposition des Aufgeforderten eingegriffen werden – gemäß § 63 AVG mit Berufung anfechtbar.

Die Kläger ließen den ihnen mündlich verkündeten Bescheid in Rechtskraft erwachsen. Damit wird aber entscheidend, ob die Frist bereits mit dem Tag der Erlassung des Bescheides oder aber erst mit seiner Rechtskraft zu laufen begann. Der erkennende Senat vertritt die zuletzt genannte Ansicht. Obwohl aus der Normierung einer Klagefrist von nur sechs Wochen die Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet, möglichst rasch klarzustellen, ob die Grenzverhandlung unter Zugrundelegung einer Zustimmungsfiktion des untätig gebliebenen Eigentümers beendet werden kann, knüpft er bei dem sich aus § 851 Abs. 2 ABGB ergebenden Vorbehalt, nach Beendigung des außerstreitigen Grenzberichtigungsverfahrens könne der in diesem Verfahren Unterlegene das bessere Recht im Prozeßweg geltend machen, nicht etwa an die Zustellung (Verkündung) des im Außerstreitverfahren ergangenen Beschlusses, sondern ausdrücklich an die Rechtskraft dieses Beschlusses an. Die Regelung des § 25 VermG weist weiters eine gewisse Rechtsähnlichkeit zu den Vorschriften

der §§ 125 ff AußStrG auf. Obwohl die Unterlassung der Erhebung der Erbrechtsklage keinen materiellen Rechtsverlust zur Folge hat, geht einhellige Rechtsprechung davon aus, daß diese vom Richter gesetzte Frist nicht eher zu laufen beginnen kann, als rechtskräftig darüber entschieden wurde, welche Partei die Klägerrolle zu übernehmen hat. Nicht zuletzt ergibt sich aber diese Lösung aus der allgemeinen Erwägung, daß nach herrschender Ansicht die Verbindlichkeit eines Bescheides erst mit seiner formellen Rechtskraft, also erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eintritt.

Begann aber die sechswöchige Frist nicht bereits mit der Erlassung des Bescheides, sondern erst mit dessen formeller Rechtskraft zu laufen, erfolgte die Einbringung der Klage fristgerecht.

*Hat ein innerhalb der sechswöchigen Frist gestelltes Ansuchen ohne Zweifel die Fortsetzung der Grenzverhandlung und deren Erledigung im Sinne des Rechtsstandpunkts der ansuchenden Partei zum Ziel, so kann dieses Ansuchen, wenn es auf eine neue Beweiskunde gestützt ist, zwanglos als Antrag auf Wiederaufnahme des durch die vorangegangene Aufforderung beendeten Verwaltungsverfahrens gemäß § 69 Abs 1 Z 2 AVG aufgefaßt werden, die das Vermessungsamt durch die Erstreckung der Frist „auf unbestimmte Zeit“ bewilligt und den mit der Aufforderung erlassenen Bescheid damit aufgehoben hat. Ist damit die Aufforderung im Wege der Wiederaufnahme beseitigt worden, so ist auch die mit deren Nichtbefolgung verbundene Zustimmungsfiktion nicht eingetreten. (OGH 19. 04. 1994, 1 Ob 12/94)*

Bei der vom örtlich zuständigen Vermessungsamt am 22. 7. 1986 durchgeführten Grenzverhandlung entstand ein Streit über den Verlauf der Grenze zwischen den Grundstücken der Streitteile, weil der Verwalter des öffentlichen Wasserguts der in der Natur vorhandenen Grenze zwischen den Grundstücken die Anerkennung verweigerte. Die umstrittene Grundfläche wurde vorbehaltlich einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung in das Verzeichnis des öffentlichen Wasserguts aufgenommen.

Bei dieser Grenzverhandlung wurden die Klägerinnen vom Vermessungsamt aufgefordert, binnen sechs Wochen ein zur Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen. Nach der Grenzverhandlung überreichten sie dem Vermessungsamt Unterlagen, worauf mit dem Vermessungsamt eine „Vertagung“ der Frist auf unbestimmte Zeit „vereinbart“ wurde. Die Behörde leitete diese Unterlagen an den Verwalter des öffentlichen Wasserguts weiter, der sie indes nicht als Eigentumsnachweis anerkannte. Darauf forderte das Vermessungsamt die Klägerinnen mit Schreiben vom 9.3.1987 „nochmals“ auf, binnen sechs Wochen ab Erhalt dieses Schreibens ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Die besondere Bedeutung eines Rechtstreits im Zusammenhang mit der Neuanlegung des Grenzkatasters (§§ 15 ff VermG) liegt darin, daß dieser u.a. zum ver-

bindlichen Nachweis der Grenzen der Grundstücke bestimmt ist (§ 8 Z 1 VermG) und ein auf die in der Natur ersichtlichen Grenzen eines Grundstücks gegründeter Anspruch demjenigen nicht entgegengesetzt werden kann, der ein Recht im Vertrauen auf die im Grenzkataster enthaltenen Grenzen erworben hat (§ 49 VermG); auch ist die Ersitzung von Teilen eines im Grenzkataster enthaltenen Grundstücks ausgeschlossen (§ 50 VermG). Bei der Neuanlegung des Grenzkatasters sind demnach, um die erwähnten rechtlichen Wirkungen herbeizuführen, erst zum Zwecke der Festlegung der Grenzen der Grundstücke an Ort und Stelle Grenzverhandlungen durchzuführen, zu denen sämtliche beteiligte Eigentümer zu laden sind (§ 24 VermG). Einigen sich die Eigentümer – wie hier – nicht über den Grenzverlauf und ist noch kein gerichtliches Verfahren anhängig, so ist der Eigentümer, der behauptet, daß die Grenze nicht mit dem sich aufgrund der Befehle ergebenden Grenzverlauf übereinstimme, aufzufordern, binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen (§ 25 Abs 2 erster Satz VermG). Bringt der Eigentümer aufgrund einer solchen Aufforderung einen Antrag auf Berichtigung der Grenze nach den §§ 850 ff ABGB ein, so steht den Parteien die Möglichkeit, ihr besseres Recht im Prozeßweg geltend zu machen (§ 851 Abs 2 ABGB), nur innerhalb von sechs Wochen nach rechtskräftiger Beendigung des außerstreitigen Verfahrens offen (§ 25 Abs 4 VermG). Kommt der aufgeforderte Eigentümer der vermessungsbehördlichen Aufforderung nicht fristgerecht nach oder setzt er ein anhängiges gerichtliches Verfahren nicht gehörig fort, so ist er als dem von den übrigen beteiligten Eigentümern in der Grenzverhandlung angegebenen Grenzverlauf oder, wenn eine den Grenzverlauf festsetzende außerstreitige gerichtliche Entscheidung vorliegt, als dem Inhalt dieser Entscheidung zustimmend anzusehen (§ 25 Abs 5 VermG). Die Fristwahrung ist notwendig, um zu vermeiden, daß der Zeitpunkt des uneingeschränkten Inkrafttretens des Grenzkatasters ungebührlich verzögert wird; die Unterlassung der rechtzeitigen Antragstellung bzw Klageführung schafft die unwiderlegbare Fiktion der Zustimmung (SZ 62/59) und hat zur Folge, daß die Voraussetzungen für die Feststellung der Grenze durch das Gericht weggefallen sind.

Nach dem Inhalt der angeschlossenen vermessungsbehördlichen Akten ist in der Niederschrift vom 22. 7. 1986 die an die Klägerinnen gerichtete mündliche Aufforderung beurkundet, binnen der – schon im Gesetz vorgeschriebenen – Frist von sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen. Innerhalb dieser Frist unterließen zwar die Klägerinnen die aufgetragenen gerichtlichen Schritte, sie legten dem Vermessungsamt jedoch weitere Unterlagen vor, die ihr Eigentumsrecht beweisen sollten, worauf – so die nicht bekämpfte erstinstanzliche Feststellung – „mit dem Vermessungsamt eine Vertagung der Frist auf unbestimmte Zeit vereinbart wurde“. Das Vermessungsamt leitete auch in der Tat die Unterlagen an den Verwalter des öffentlichen Wasserguts weiter, um dessen Stellungnahme einzuholen, dieser anerkannte indessen die vorgelegten Urkunden nicht als Eigentumsnachweis. Daraufhin forderte

das Vermessungsamt die Klägerinnen mit Schreiben vom 9. 3. 1987 „nochmals“ auf, binnen sechs Wochen ab Erhalt dieses Schreibens ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 18. 3. 1992, 1 Ob 6/92 [vgl in diesem Heft der VGI], aussprach, kommt der Aufforderung gemäß § 25 Abs 2 VermG Bescheidqualität zu.

Ist die vermessungsbehördliche Aufforderung demnach Bescheid, sind dessen Wirkungen an den Eintritt der (formellen) Rechtskraft – mangels Anfechtung daher an den Ablauf der Beruungsfrist – geknüpft, sodaß auch die sechswöchige Frist erst in Gang gesetzt wird, sobald der Bescheid unanfechtbar geworden ist. Nun hat das Erstgericht unbekämpft festgestellt, daß das Vermessungsamt die mit seiner Aufforderung vom 22. 7. 1986 bestimmte sechswöchige Frist über deren Ansuchen, gleichzeitig vorgelegte neue Urkunden in die Grenzverhandlung einzubeziehen, „auf unbestimmte Zeit vertagt“, also erstreckt hat; wengleich in dieser erstinstanzlichen Feststellung von einer „Vereinbarung“ der Klägerinnen mit dem Vermessungsamt die Rede ist, so hat doch die sich darin offenbarende Willensäußerung der Behörde die Aufhebung der (bescheidmäßigen) Aufforderung vom 22. 7. 1986 zum Inhalt und kann daher ihrerseits wiederum nur als Verwaltungsakt mit Bescheidcharakter verstanden werden. Das Ansuchen der Klägerinnen, das ohne Zweifel die Fortsetzung der Grenzverhandlung und deren Erledigung im Sinne ihres Rechtsstandpunkts zum Ziel hatte, kann, da es auf eine neue Beweiskunde gestützt war, zwanglos als Antrag auf Wiederaufnahme des durch die Aufforderung vom 22. 7. 1986 beendeten Verwaltungsverfahrens gemäß § 69 Abs 1 Z 2 AVG aufgefaßt werden, die das Vermessungsamt durch die Erstreckung der Frist „auf unbestimmte Zeit“ bewilligt und den mit der Aufforderung erlassenen Bescheid vom 22. 7. 1986 damit aufgehoben hat (vgl hiezu Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetze I § 70 AVG Anm 5). Die Vermessungsbehörde hat in der Folge auch die neuen Unterlagen an den Verwalter des öffentlichen Wasserguts zur Stellungnahme übermittelt und das wiederaufgenommene Verfahren nach dessen Äußerung durch die neuerliche („nochmalige“) Aufforderung der Klägerinnen vom 9. 3. 1988 – also durch Erlassung eines dem aufgehobenen Bescheid inhaltsgleichen Bescheids – beendet. Ist damit die Aufforderung vom 22. 7. 1986 im Wege der Wiederaufnahme beseitigt worden, ist auch die mit deren Nichtbefolgung verbundene Zustimmungsfiktion nicht eingetreten; maßgeblich war vielmehr die neuerliche Aufforderung vom 9. 3. 1988, die die Klägerinnen fristgerecht befolgt haben.

### **Ersitzung von Öffentlichem Wassergut; § 4 Abs.6 WRG**

*Seit 1. 11. 1934 kann durch Ersitzung Eigentum am öffentlichen Wassergut nicht mehr erworben werden, es müssen aber zuvor erworbene Rechte voll gewahrt werden.*

*Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieses Ersitzungsausschlusses bestehen keine Bedenken.*  
(OGH 23. 06. 1995, 1 Ob 20/95)

Die Klägerinnen sind je zur Hälfte Miteigentümer einer am Attersee gelegenen Liegenschaft. Bei einer vom örtlich zuständigen Vermessungsamt am 22. Juli 1986 durchgeführten Grenzverhandlung entstand zwischen den Streitparteien eine Meinungsverschiedenheit über den Grenzverlauf, weil der Verwalter des öffentlichen Wasserguts der in der Natur vorhandenen Grenze zwischen deren Grundstücken die Anerkennung verweigerte. Die umstrittene Grundfläche wurde vorbehaltlich einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung in das Verzeichnis des öffentlichen Wasserguts aufgenommen. Das umstrittene Grundstück gehörte ursprünglich zur Seefläche. Nach der zwischen 1823 und 1830 angelegten Urmappe war die aus den nicht umstrittenen Grundstücksteilen bestehende Liegenschaft der Klägerinnen nur etwa halb so breit wie heute; deren Vergrößerung war jedoch bereits eingetreten, als es etwa zwischen 1870 und 1875 zu einer Wiederbegehung durch Vermessungsbeamte zum Zweck der Erneuerung der Katastralmappe gekommen war. Im Verlauf dieser „Reambulierung“ wurde die Grenze des nicht umstrittenen Grundstücks der Klägerinnen auf der Linie der Punkte 1079 – 681 des Plans des Vermessungsamts vom 9. März 1987 festgelegt; die Größe des von den Punkten 681, 1022 und 1079 umschriebenen Grundstücksteils beträgt 22 m<sup>2</sup>. Nicht feststellbar ist dagegen, ob der umstrittene Grundstücksteil, soweit er nicht innerhalb der Punkte 1079, 1022 und 681 liegt, am 31. Oktober 1894 bereits angeschüttet und somit Festland war.

Die Klägerinnen beehrten die Feststellung ihres Eigentumsrechts an dem vorläufig in das Verzeichnis des öffentlichen Wasserguts aufgenommenen Grundstück. Die beklagte Partei wendete im wesentlichen ein: Die gegenwärtige Grenze zwischen dem von der Wasserwelle überspülten Teil des Seebetts und der strittigen Landfläche bilde eine Ufermauer. Der landeinwärts liegende Teil sei eine Anschüttung, die erst nach dem 31. Oktober 1894 ohne Zustimmung der beklagten Partei oder deren Rechtsvorgänger und ohne behördliche Bewilligung vorgenommen worden sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang des von den Punkten 1079 – 681 – 1022 umschriebenen Teils des Grundstücks laut Plan des Vermessungsamts vom 9. März 1987 statt und wies das Mehrbegehren ab. Es nahm für den von der Klagestattgebung betroffenen Grundstücksteil den Nachweis des Ablaufs der 40-jährigen Ersitzungszeit noch vor dem 1. November 1934 deshalb an, weil diese Teilfläche bereits bei der 1875 durchgeführten Reambulierung als Teil des heute den Klägerinnen gehörenden Grundstücks erfaßt worden sei. Abgesehen davon verneinte das Erstgericht jedoch den Nachweis der Ersitzung, weil nicht feststehe, ob „das Grundstück nördlich der Bootshütte“ am 31. Oktober 1894 bereits existent gewesen sei. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Das öffentliche Wassergut ist für die Wasserwirtschaft, aber auch für die Allgemeinheit von großer Bedeutung und bedarf deshalb besonderen Schutzes.

Dieser Schutz wird auch dadurch verwirklicht, daß gemäß § 4 Abs 6 WRG (§ 4 Abs 5 WRG in der Fassung vor der Wasserrechtsgesetznovelle 1990) das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am öffentlichen Wassergut seit 1. November 1934 durch Ersitzung nicht mehr erworben werden kann. Diesen durch das Wasserrechtsgesetz angeordneten Ersitzungsausschluß hatte der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals zu beurteilen, ohne daß er je Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung gehegt hätte (1 Ob 14/93; 1 Ob 3/93; 1 Ob 597/89; EvBl 1979/213 ua). Verfassungsrechtliche Bedenken wurden auch im Schrifttum nicht geäußert.

*Seit 1. 11. 1934 kann durch Ersitzung Eigentum am öffentlichen Wassergut nicht mehr erworben werden, es müssen aber zuvor erworbene Rechte voll gewahrt werden. Durch Ablauf der Ersitzungszeit am 1. 11. 1934 bereits erworbene Rechte können daher auch heute noch geltend gemacht werden. Ersitzungszeiten, die zu diesem Zeitpunkt zwar begonnen, aber noch nicht abgelaufen waren, können hingegen nicht mehr vollendet werden.*  
(OGH 25. 01. 1994, 1 Ob 28/93)

Der Erstkläger ist Alleineigentümer, die beiden anderen Kläger sind je zur Hälfte Miteigentümer von Grundstücken am Attersee. Nach dem Mappenstand gehören die im Lageplan vom 22. 1. 1951 dargestellten Teile dieser Grundstücke zum öffentlichen Wassergut. Die Kläger begehren die Feststellung, die Grundstücke stünden jeweils zur Gänze in ihrem uneingeschränkten Eigentum.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, seit 1911 sei es im Bereich dieser Grundflächen wiederholt zu Anschüttungen gekommen. Die Grundstücke seien durch Aufschüttungen im Uferbereich und entsprechende Uferbefestigungsanlagen faktisch vergrößert und die Wasserfläche des Attersees – als öffentliches Wassergut Eigentum der beklagten Partei – insoweit verkleinert worden. Lediglich die erste Anschüttung im Jahre 1911, die aber nur einen Bruchteil der späteren Anschüttungen ausmache, sei von der Bezirksverwaltungsbehörde bewilligt worden. Die weiteren Anschüttungen, die schließlich zu dem im genannten Lageplan dargestellten Zustand geführt hätten, seien nicht ausdrücklich genehmigt worden. Die Kläger, die ihre Seegrundstücke, auf denen – zum Teil auch auf den neu gewonnenen Landflächen – wiederholt um- bzw. gebaute Häuser stünden, voll nutzten, nähmen auch Flächen in Anspruch, die nach dem Mappenstand öffentliches Wassergut seien, und zwar der Erstkläger eine Fläche von etwa 441 m<sup>2</sup>, auf der das von ihm bewohnte Haus zum überwiegenden Teil errichtet sei, die beiden anderen Kläger eine Fläche von etwas mehr als 150 m<sup>2</sup>.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die Ersitzung sei nach § 4 Abs. 5 WRG 1959 ausgeschlossen. Auf den Erwerb gemäß § 418 dritter Satz ABGB könnten sich die Kläger schon mangels guten Glaubens nicht berufen, sei doch durch die in der Natur deutlich sichtbare Uferlinie klar erkennbar gewesen, daß fremder Grund beansprucht worden sei. Auf § 47 WRG 1870 könnten sich die Kläger deshalb nicht berufen, weil es nicht Zweck

der Seeanhöhlungen gewesen sei, Schutzeinrichtungen zu schaffen, sondern Grundflächen zu gewinnen.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte das erstinstanzliche Urteil und stellte ergänzend fest, daß am 22. 1. 1951 ein Plan über die Teilung der Grundstücke verfaßt worden sei, der eine Mappenberichtigung und die Einbeziehung von Teilflächen des Attersee-Grundstückes im Ausmaß von 190 m<sup>2</sup> und 356 m<sup>2</sup> in die Ufergrundstücke vorgesehen hat. Dieser Teilungsplan ist im Grundbuch nie durchgeführt worden. Mit Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde vom 8. 12. 1951 sei den damaligen Eigentümern gemäß § 34 WRG 1934 die Errichtung einer Bootshütte bewilligt worden; über den in Anspruch genommenen Seegrund ist in Anerkennung des unbeschränkten Eigentums der beklagten Partei ein Pachtvertrag geschlossen worden.

Gemäß § 369 ABGB habe der Kläger den Erwerb des Eigentums vom früheren Eigentümer oder den eigenen ursprünglichen Erwerb zu beweisen. Der Attersee sei öffentliches Gewässer und daher das Attersee-Grundstück gemäß § 4 Abs. 1 WRG 1959 öffentliches Wassergut; der Attersee habe aber schon seit 1875 unbestritten als öffentliches Gut gegolten. Die strittigen Seeanhöhlungen seien öffentliches Wassergut, an welchem gemäß § 4 Abs. 5 WRG 1959 nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht durch Ersitzung nicht mehr erworben werden könne. Nur durch Ablauf der Ersitzungszeit bereits vorher erworbene Rechte könnten daher noch geltend gemacht werden. Mit den Anhöhlungen sei aber erst 1911 begonnen worden.

Es ist somit davon auszugehen, daß lediglich die am 7. 4. 1911 bewilligte Seeanhöhlung, die schließlich zur Ausdehnung der Fläche des Grundstücks der Zweitklägerin und des Drittklägers um 288 m<sup>2</sup> führte, behördlich bewilligt wurde und durch den entsprechenden Grundkauf gedeckt ist. Dagegen blieben die Kläger den Beweis der wasserrechtlichen Bewilligung aller weiteren Aufschüttungen, die erforderlich waren, um die gegenwärtigen und schon im Lageplan vom 22. 1. 1951 ausgewiesenen Grenzen zum Attersee hin herbeizuführen, schuldig.

Der außerbücherliche Erwerb durch Bauführung gemäß § 418 dritter Satz ABGB tritt nur ein, wenn der Grundeigentümer von der Bauführung weiß und diese aus ihm vorwerfbar Grund dennoch nicht untersagt und der Bauführer redlich ist. Den vorinstanzlichen Feststellungen kann aber weder entnommen werden, daß der beklagten Partei die Bauführung der Rechtsvorgänger der Kläger bekannt war, noch daß diese dabei redlich waren. Redlich ist der Bauführer nur, wenn er aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irrt oder doch annehmen durfte, daß ihm das der Eigentümer gestattet habe.

*Auf Seen und Teiche sind die Bestimmungen der §§ 407 bis 411 ABGB nicht anzuwenden; daher kommt auch ein originärer Eigentumserwerb durch Anlandung gemäß des bis zum WRG geltenden § 410 ABGB nicht in Betracht.*

(OGH 11. 5. 1993, 1 Ob 14/93 = SZ 66/59)

Der Kläger ist Eigentümer der Liegenschaft EZ X, zu welcher das Grundstück Nr. 297 gehört. Der Kläger betreibt darauf ein gewerbliches Strandbad, dessen Liegewise sich in der Natur bis zum durch eine Steinmauer gebildeten Ufer des O-Sees erstreckt. Die Katastergrenze des Grundstückes Nr. 297 verläuft jedoch tatsächlich nicht ident mit dieser Uferlinie, sondern liegt nördlich davon. Die zwischen Katastergrenze und Uferlinie befindliche annähernd dreiecksförmige Parzelle trägt die Bezeichnung Nr. 1149 Garten und wurde über Antrag der Beklagten in das Grundbuch aufgenommen und im Gutsbestand der neu eröffneten Einlage als „öffentliches Wassergut“ bezeichnet. Im Eigentumsblatt wurde das Eigentumsrecht für die beklagte Partei einverleibt. Der Kläger wurde mit seinem Eigentumsanspruch gemäß § 41 Abs 1 AllgGAG auf den Rechtsweg verwiesen.

In der Sache selbst ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß ein konstitutives Anerkenntnis der Beklagten in den Behördenakten der Jahre 1899 und 1929 nicht gesehen werden kann. Weder der im Grundbesitzbogen angegebenen Quadratmeterzahl noch dem Bescheid, mit welchem Einbauten in den See bewilligt wurden, kommt die Wirkung der Bereinigung eines konkreten Streitens oder Zweifels über die Ausdehnung des strittigen Grundstückes zu, da das Einschreiten der Behörde in keinem der beiden Fälle wegen Unstimmigkeiten über die Ausdehnung des Grundstückes in der Natur erfolgte.

Auch für die Anwendung des § 372 ABGB, der „Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentume des Klägers“, ist kein Raum, da der außerbücherliche Erwerb gegen den Buchbesitzer nur dann durchdringt, wenn dieser mangels Titels nicht Eigentümer wurde. Gegen den wirklichen Eigentümer kann die publizianische Klage nicht angestrengt werden.

Gemäß § 3 KtnWRG 1870 sind unter anderem auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flößen dienenden Seen öffentliches Gut, soweit sie nicht infolge gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel jemandem zugehören. Öffentliches Gut aber steht im Eigentum des Bundes oder des Landes. Den Beweis, daß es sich bei dieser Fläche niemals um Seegrund gehandelt habe, konnte der dafür behauptungs- und beweispflichtige Kläger (§ 4 Abs 1 zweiter Satz WRG) bisher nicht erbringen und scheint seine Behauptungen, es habe sich seit jeher um Festland gehandelt, durch das Sachverständigengutachten.

Gemäß § 4 Abs 6 WRG kann durch Ersitzung das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am öffentlichen Wassergut nach dem Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes (1. 11. 1934) nicht mehr erworben werden. Nur bereits durch Ablauf der Ersitzungszeit vor dem 1. 11. 1934 erworbene Rechte am öffentlichen Wassergut können daher auch heute noch geltend gemacht werden. Die Ersitzungszeit könnte nur dann während der Geltung des WRG vollendet werden, wenn vor dem 1. 11. 1934 infolge originären Eigentumserwerbes, etwa durch Verlandung, kein öffentliches Gewässer vorlag und daher gemäß der vor Inkrafttreten des § 4 Abs 1 WRG in Geltung gestandenen Bestimmung des § 410 ABGB das verlassene Wasserbett

den angrenzenden Uferbesitzern zufällt. Allerdings sind unter dem in §§ 410 bis 411 ABGB vorkommenden Ausdrücke „Gewässer“ nur fließende Gewässer, das sind Bäche, Flüsse und Ströme, zu verstehen. Nicht nur, daß die grammatikalische Bedeutung des in § 411 ABGB verwendeten Wortes „Anspülen“ auf in Bewegung befindliches Wasser hindeutet, spricht § 407 ABGB vom Eigentum der an beiden Ufern liegenden Grundstücke, § 408 ABGB von der Teilung des Gewässers in mehrere Arme und § 409 ABGB von den Grundbesitzern, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden. Auf Seen und Teiche, selbst wenn sie durch Zuflüsse gespeist oder von Bächen oder Flüssen durchströmt werden, können daher die Bestimmungen der §§ 407 bis 411 ABGB nicht angewendet werden.

Da somit originärer Eigentumserwerb der Rechtsvorgänger des Klägers auch unter Berücksichtigung der im Gutachten angeführten „Verlandung“ nicht in Frage kommt, kann der Kläger mit seinem Klagebegehren nur dann durchdringen, wenn ihm der Beweis der Ersitzung gelingt, wozu es der Vollendung der 40-jährigen Ersitzungszeit des § 1472 ABGB vor Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes bedürfte.

### **Der Tristacher See ist ein Privatgewässer § 3 Abs. 1 WRG**

*Gehört ein See nicht zu den im Anhang A WRG namentlich aufgezählten Gewässern, wurde er weiters nicht vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentlich behandelt und wird er nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen, handelt es sich bei diesem See gemäß § 3 Abs 1 lit d WRG um ein Privatgewässer.*

*(VwGH 14. 12. 1993, 93/07/0100)*

Nach § 2 Abs.1 WRG 1959 sind öffentliche Gewässer die im Anhang A zu diesem Bundesgesetze namentlich aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit all ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen (lit.a); Gewässer, die schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt wurden, von der betreffenden Stelle angefangen (lit.b); alle übrigen Gewässer, sofern sie nicht in diesem Bundesgesetze ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden (lit.c).

Der Tristacher See gehört nicht zu den im Anhang A zum WRG 1959 namentlich aufgezählten Gewässern. Im Verfahren vor den Wasserrechtsbehörden wurde - vom Beschwerdeführer unbestritten - festgestellt, daß der Tristacher See auch nicht vor Inkrafttreten des WRG 1959 anlässlich der Erteilung einer wasserrechtli-

chen Bewilligung als öffentlich behandelt wurde. Die Eigenschaft des Tristacher Sees als öffentliches Gewässer könnte sich daher nur aus § 2 Abs. 1 lit.c WRG 1959 ergeben. Diese Bestimmung steht aber unter dem Vorbehalt, daß es sich um ein Gewässer handelt, das nicht in diesem Bundesgesetz ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet wird. Nach § 3 Abs. 1 lit.d WRG 1959 sind, soweit nicht die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit.a und b entgegenstehen, Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden, Privatgewässer.

Unbestritten ist, daß es sich bei dem in Rede stehenden Gewässer um einen See handelt. Zur Frage, ob der Tristacher See von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen wird, hat die BH in der Begründung ihres Bescheides vom 20. Jänner 1993 unwidersprochen festgestellt, daß der einzige Zufluß zum Tristacher See der Abfluß vom sogenannten Alten See ist. Bei diesem See, so führte die Behörde erster Instanz weiter aus, handle es sich zweifelsfrei um ein im Eigentum des Beschwerdeführers stehendes Privatgewässer, da er weder von einem öffentlichen Gewässer gespeist noch von einem solchen durchflossen werde. Bei den Zuflüssen zum Alten See handle es sich ausschließlich um private Quellen. Auch würden weder der Alte See noch dessen Abfluß im Anhang A zum WRG 1959 als öffentliche Gewässer angeführt und seien diese auch nicht vor Inkrafttreten des WRG (1934) anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt worden. Schließlich vereinige sich der ca. 230 m lange Abfluß vom Alten See bis zu seiner Einnündung in den Tristacher See mit keinem anderen öffentlichen Gewässer. In diesen Abfluß mündeten lediglich private Quellwässer, sodaß nach § 3 Abs. 1 lit. e WRG 1959 – nach dieser Bestimmung sind die Abflüsse aus den in den lit. a bis d genannten Gewässern, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden, bis zu ihrer Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer Privatgewässer, soweit nicht die Bestimmungen des § 2 Abs.1 lit. a und b entgegenstehen – es sich beim Abfluß vom Alten See, welcher den einzigen Zufluß des Tristacher Sees bilde, um ein Privatgewässer handle. Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung gegen den Bescheid der BH nichts vorgebracht, was gegen die Richtigkeit dieser Feststellungen spräche. Diese Feststellungen wurden von der belangten Behörde ausdrücklich in ihren Bescheid übernommen.

Da der Tristacher See weder zu dem im Anhang A zum WRG 1959 namentlich aufgezählten Gewässern gehört noch vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentlich behandelt wurde und auch nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen wird, handelt es sich bei diesem See gemäß § 3 Abs. 1 lit. d WRG 1959 um ein Privatgewässer.

*Christoph Twaroch*