

Recht und Gesetz

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

Einvernehmliche Grenzfestlegung; § 1380 ABGB

In der Einigung, die Grenze gemäß dem Stande der Katastralmappe festzustellen und zu vermarken, liegt eine Vereinbarung über strittige Rechte an bestimmten Grundteilen, die als ein Vergleich iS des § 1380 ABGB anzusehen ist.

Eine vergleichsweise vorgenommene Festlegung der Grenze hat unmittelbar Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse. Es ist lediglich zu prüfen, ob ein wirklicher Streit über die Grenze vorlag oder die Parteien nur eine Eigentumsübertragung verschleiern wollten.

(OGH, 23.Mai 2013, 7 Ob 27/13s)

Sachverhalt:

Die Streitparteien sind jeweils Alleineigentümer benachbarter Grundstücke zwischen denen sich eine Einfriedungsmauer befindet. Die Beklagte beantragte 2010 die baubehördliche Bewilligung für den Abbruch der bestehenden Gebäude. Bestandteil dieses Ansuchens war auch der Abbruch der Einfriedungsmauer.

In der Bauverhandlung erklärte die Klägerin, dass die Lage der Einfriedungsmauer und die damit korrespondierenden Eigentumsverhältnisse nicht geklärt seien. Es wurde im Zuge der Bauverhandlung erörtert, dass die Einfriedungsmauer im Abbruchplan nicht dargestellt sei und dass sich die beiden Grundstücke nicht im Grenzkataster befinden, sohin der Grenzverlauf nicht endgültig rechtlich gesichert sei. Die Parteien erklärten, dass der Verlauf der Grenze durch eine Vermessung geklärt werden solle.

Bei einer Grenzverhandlung an Ort und Stelle wurde der Grenzverlauf von einem Sachverständigen anhand der Verhältnisse in der Natur und den Erklärungen der anwesenden Grundeigentümer festgestellt. Der durch die Vermessung festgestellte Grenzverlauf wurde den Anwesenden vorgezeigt und in der Natur abgesteckt. Danach befindet sich die Einfriedungsmauer zur Gänze auf dem Grundstück der Beklagten. Beide Parteien als Grundeigentümer stimmten diesem Grenzverlauf, soweit er jeweils ihr Grundstück betraf, zu und unterfertigten eine Zustimmungserklärung folgenden Inhalts:

„Zustimmungserklärung gemäß § 17, 18 BGBI 124 vom 9. 4. 1969 und BGBI Nr 238 vom 2. 4. 1975 – Vermessungsgesetz.

Die unterzeichnenden Grundeigentümer sind sich über den in der Natur ersichtlichen und gemäß § 845 ABGB gekennzeichneten Grenzverlauf zwischen ihren Grundstücken einig. Sie stimmen der Umwandlung der von der Vermessung betroffenen Grundstücke vom Grundsteuerkataster in den Grenzkataster zu.“

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, jeglichen Abbruch der Einfriedungsmauer zu unterlassen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass es dem Klagebegehren stattgab. Richtig sei, dass die einvernehmliche Festlegung der Grenze einen außergerichtlichen Vergleich darstelle. Das ABGB enthalte aber in den §§ 854 ff Sonderregelungen für derartige Grenzeinrichtungen. Nach § 854 ABGB würden Grenzmauern, die sich zwischen benachbarten Grundstücken befänden, für ein gemeinschaftliches Eigentum angesehen, wenn nicht Wappen, Auf- und Inschriften oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegenteil bewiesen. ... Daraus folge, dass einer Einigung über den Verlauf der Grenze nicht ohne weiteres auch die Wirkung zugemessen werden könne, auch das Eigentum an der Grenzeinrichtung konstitutiv zu klären.

Aus der Begründung:

2. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass es sich bei der einvernehmlichen Festlegung der Grenze, wenn alle Eigentümer der an das umzuwandelnde Grundstück angrenzenden Grundstücke entsprechende Zustimmungserklärungen abgegeben haben, um einen außergerichtlichen Vergleich nach § 1380 ABGB handelt.

2.1 Wenn die Eigentümer benachbarter Grundstücke in einer Grenzverhandlung gemäß § 25 Abs 1 und 2 VermG zu einer Einigung über den Verlauf der Grenze gelangen, geschieht dies mit konstitutiver Wirkung (Angst, Die zivil- und vermessungsrechtliche Bedeutung der Feststellung der Grundstücksgrenze im Zuge von Grundstücksvermessungen, NZ 2010, 196; Twaroch, Kataster- und Vermessungsrecht [2009] § 25 Vermessungsgesetz Anm 20).

2.2 Zur Frage der Auswirkungen einer derartigen Grenzfestlegung auf das Eigentum hat sich der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 6 Ob 256/10f befasset. In dieser Entscheidung führte er unter anderem wie folgt aus:

„Unterschiedlich beantwortet wird im Schrifttum die Frage, welche Auswirkungen eine derartige Grenzfestlegung auf das Eigentum hat. Nach Angst, Die zivil- und vermessungsrechtliche Bedeutung der Festlegung der Grundstücksgrenzen im Zuge von Grundstücksvermessungen, NZ 2010, 197, hat wegen des Eintragungsgrundsatzes die Festlegung der Grenze noch keine unmittelbare Bedeutung für den Umfang des Eigentumsrechts. Vielmehr hänge die Frage, ob noch eine bücherliche Eintragung des Eigentumsrechts erforderlich sei, davon ab, ob der einvernehmlich festgelegte Grenzverlauf die Teilung eines der beteiligten Grundstücke bedeutet, wobei er unter 'Teilung' jede rechtliche oder tatsächliche Maßnahme versteht, die zu einem Grenzverlauf eines Grundstücks führt, der

von dem nach dem Grenz- oder Grundstückskataster maßgebenden Grenzverlauf dauerhaft abweicht.

Dem gegenüber hat nach Twaroch (Grundstücksgrenzen und Kataster, NZ 1994, 54 [59 f]; sowie Kataster- und Vermessungsrecht §25 Anm 18) eine vergleichsweise vorgenommene Festlegung der Grenze unmittelbare Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse. Es sei lediglich zu prüfen, ob tatsächlich ein Streit über die Grenze vorlag und durch die angebliche Grenzberichtigung nicht bloß ein Eigentumswechsel verschleiert wurde. Habe daher etwa der Nachbar seinerzeit einen Grundstreifen abgetreten und wurden die Grenzzeichen deshalb auf kurzem Weg einvernehmlich versetzt, so habe dieser Vorgang wegen Verstoßes gegen das Eintragungsprinzip weder die Eigentumsverhältnisse noch den Grenzverlauf verändert.

Der Oberste Gerichtshof schließt sich der im Vorigen wiedergegebenen Auffassung Twarochs an. Die Neufestsetzung der strittigen Grenze zwischen verschiedenen Grundeigentümern dient zweifellos auch der Festlegung des Umfangs ihres jeweiligen Eigentumsrechts. Die gegenteilige Auffassung von Angst würde dazu führen, dass die Festlegung einer 'Grenze' ohne sachenrechtliche Auswirkung bliebe. Die Auffassung trägt nicht nur der Funktion der Grenze nicht Rechnung, sondern würde einer derartigen Grenzfestlegung auch weitgehend die Bereinigungswirkung nehmen, müsste doch dann in einem weiteren Schritt eine Ab- und Zuschreibung erfolgen. Zur Ermittlung des Umfangs der betroffenen Flächen (Grenzstücke) wäre aber die Anführung auch der 'ursprünglichen' Grenze erforderlich, die in derartigen Fällen vielfach nicht bekannt oder eben gerade strittig sein wird. Auf die ursprüngliche Grenze im Grundsteuerkataster kann hier ebenso wenig zugegriffen werden wie in anderem Zusammenhang, weil die dort aufscheinende Grenze – anders als bei im Grenzkataster aufgenommenen Liegenschaften – nicht verbindlich ist (RIS-Justiz RS0049559, RS0038593, vgl auch Gamerith in Rummel, ABGB³ § 851 Rz 4). Die Ansicht Angst überzeugt daher weder aus theoretischer noch aus praktischer Sicht.“

Diesen Ausführungen hat sich der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 7 Ob 62/13g angeschlossen.

2.3 Da im vorliegenden Fall der Grenzverlauf strittig war, ist die von den Streitparteien vorgenommene außergerichtliche Festlegung des Grenzverlaufs als privatrechtlicher Vergleich zu qualifizieren. Danach ist nunmehr – unabhängig von einem allfälligen ursprünglichen Eigentumserwerb durch die Klägerin – die Beklagte Eigentümerin des strittigen Grundstreifens.

3. Für die Auslegung eines Vergleichs gelten die allgemeinen Regeln. Maßgebend für den Umfang der Bereinigungswirkung eines Vergleichs ist der übereinstimmend erklärte Parteiwille (Reidinger in Schwimann ABGB³ VI § 1380 Rz 28).

Für die Ermittlung der Parteiabsicht bildet der Wortsinne in seiner gewöhnlichen Bedeutung den Ausgangspunkt. Zu berücksichtigen sind aber auch die

den Vertragsabschluss begleitenden Umstände (Boltenberger in KBB³ § 914 Rz 5 mwN). Es entscheidet der erkennbar erklärte Parteiwille, zu dessen Verständnis das gesamte Verhalten der Vertragsparteien, das sich in Äußerungen aus Wort und Schrift sowie aus sonstigem Tun oder Nichttun zusammensetzen kann (Binder in Schwimann³ VI § 914 Rz 61 f mwN).

Im Zuge der Bauverhandlung, in der es auch um den Abriss der Mauer ging, wurde besprochen, dass deren Lage und die Eigentumsverhältnisse daran nicht geklärt seien, weshalb die Streitparteien eine Klärung durch Vermessung der Grenzen wünschten. Die Vermessung ergab, dass sich die Mauer zur Gänze auf dem Grundstück der Beklagten befindet. Diesem Grenzverlauf stimmten die Parteien letztlich zu.

Vor diesem Hintergrund richtete sich die erkennbar erklärte Parteiabsicht darauf, die Grenze und damit auch das Eigentum am Grundstücksstreifen und an der Mauer einvernehmlich festzulegen. Auf die in diesem Zusammenhang nicht erkennbare – weil auch nicht nach Außen getragene – Einschränkung durch die Klägerin, sie bleibe unabhängig vom festgelegten Grenzverlauf Eigentümerin der Mauer und des Grundstücksstreifens, kommt es nicht an. Gleiches gilt für die von der Klägerin auch nach dem Vergleichsabschluss erhobenen Einwendungen im Bauverfahren. ...

5. Unter der Überschrift „vermutete Gemeinschaft“ regelt das Gesetz in den §§ 854 bis 857 ABGB die Rechtsverhältnisse an Scheidewänden. Es unterscheidet zwischen solchen im Alleineigentum und solchen, bei denen gemeinschaftliches Eigentum vermutet wird. Gemäß § 854 ABGB besteht im Zweifel „gemeinschaftliches Eigentum“ etwa an Zäunen, Mauern oder anderen Scheidewänden, die sich „zwischen“ benachbarten Grundstücken befinden. Dies wird überwiegend als ideelles Eigentum nach den §§ 825 ff ABGB verstanden, wobei § 855 Satz 1 ABGB klarstellt, dass jeder Mitgenosse die gemeinschaftliche Mauer „bis zur Hälfte“ in der Dicke benutzen darf. In diesen Fällen tritt das Miteigentum an der Scheidewand mit dem bis zur Grundgrenze reichenden Alleineigentum der Nachbarn an ihren Grundstücken in eine „eigentümliche“ Verbindung und bildet ein Akzessorium des Miteigentums.

Der Begriff der Grenzeinrichtung (Scheidewand) umfasst Einrichtungen, die sich im Grenzbereich „zwischen zwei Grundstücken“ befinden, das heißt, jeweils zum Teil auf beiden Grundstücken. Bis zum Beweis des Gegenteils wird nach § 854 ABGB vermutet, dass auf beiden Grundstücken befindliche Grenzeinrichtungen im gemeinschaftlichen Eigentum der Liegenschaftseigentümer stehen.

Dieser Fall ist hier nicht gegeben, steht doch die Einfriedungsmauer zur Gänze auf der Liegenschaft der Beklagten.

Im Gegensatz zur Miteigentumsvermutung des § 854 ABGB wird in § 857 ABGB das Alleineigentum in jenen Fällen vermutet, in denen der Verlauf und die Gestaltung der Grenzlinien darauf hinweisen. Stellt der

Grundeigentümer eine Mauer auf seinem Grundstück auf, steht sie in seinem Alleineigentum.

Voraussetzung für die Anwendung des §857 ABGB ist ebenfalls das Vorliegen einer Scheidewand, das heißt, auch hier muss es sich um eine grenzüberschreitende Abgrenzung handeln. Nur in einem solchen Fall oder wenn unklar ist, auf welchem Grundstück die Abgrenzung errichtet ist, kann sich überhaupt die Frage stellen, ob Mit- oder Alleineigentum an der Grenzanlage zu vermuten ist.

Ist die Scheidewand unzweifelhaft zur Gänze auf der Liegenschaft nur eines Nachbarn errichtet, dann folgt dessen Alleineigentum aus der bereits angeführten Regel der Eigentümeridentität, ohne dass es einer Vermutung nach §854 oder §857 ABGB bedarf. Im Übrigen besteht auch kein gesetzliches Recht, auf dem Grund des Nachbarn ganz oder teilweise einen Zaun oder eine Grenzmauer zu errichten. In einem solchen Fall kann der Eigentümer des für die Errichtung der Mauer in Anspruch genommenen Grundstreifens Eigentumsfreiheitsklage nach §523 ABGB erheben.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall das Alleineigentum der Beklagten am Grundstücksstreifen und an der darauf befindlichen Mauer.

Gerichtsverweis; §25 Abs. 2 VermG

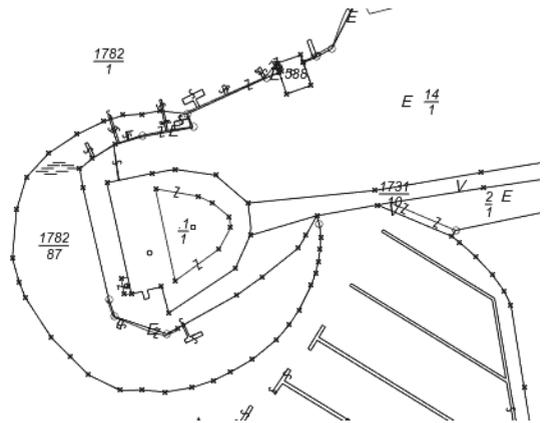
Mit ihrer Klage beehrten die Beschwerdeführer die Feststellung, „dass die beklagte Partei nicht Eigentümerin eines bestimmten Grundstückes ist“. Mit diesem allein auf die Feststellung des Eigentums an dem Grundstück gestützten Begehren sind die Beschwerdeführer der bescheidmäßigen Aufforderung des Vermessungsamtes „ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen“, nicht nachgekommen.

(VwGH, 16.Mai 2013, ZI 2012/06/0009)

Sachverhalt:

Die Republik Österreich (Mitbeteiligte) beantragte die Umwandlung des Grundstückes Nr. 1782/1 (A-see), in den Grenzkataster. Die beschwerdeführenden Parteien sind zu unterschiedlichen Teilen Eigentümer der an das Seegrundstück Nr. 1782/1 angrenzenden Grundstücke Nr. 2/1, 14/1, 1731/10 und .538. Am 7. Oktober 2004 fand eine Grenzverhandlung statt, bei der es zwischen den beschwerdeführenden Parteien und der Mitbeteiligten zu keiner Einigung über den Grenzverlauf kam. Darauf wurden die beschwerdeführenden Parteien mit Bescheid des Vermessungsamtes gemäß §25 Abs. 2 VermG aufgefordert, betreffend die Grenze zwischen ihren Grundstücken 2/1, 1731/10, 14/1 und den Grundstücken 1782/1 und 1782/87 (Republik Österreich) binnen sechs Wochen ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Mit Bescheid vom 9. November 2009 verfügte das Vermessungsamt Vöcklabruck hinsichtlich des Grundstückes 1782/1 (A-see) die Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster. Die dagegen eingebrachte Berufung der beschwerdeführenden



Parteien wurde im Instanzenzug als unbegründet abgewiesen.

Aus der Begründung:

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren geht es ausschließlich um die Frage, ob das mit Klage vom 5. Juli 2005 eingeleitete Verfahren ein solches ist, welches für die Bereinigung des Grenzstreites gemäß §25 Abs. 2 VermG bestimmt ist.

Dies ist zu verneinen. Mit ihrer Klage vom 5. Juli 2005 beehrten die beschwerdeführenden Parteien die Feststellung, „dass die beklagte Partei (im Beschwerdeverfahren die Mitbeteiligte) nicht Eigentümerin des Grundstück Nr. 1782/87“ ist. [Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen]. Mit diesem allein auf die Feststellung des Eigentums an dem genannten Grundstück gestützten Begehren sind die beschwerdeführenden Parteien der bescheidmäßigen Aufforderung des Vermessungsamtes, „ein für die Bereinigung des Grenzstreites bestimmtes gerichtliches Verfahren betreffend die Grenze zwischen ihren Grundstücken 2/1, 1731/10, 14/1 und den Grundstücken 1782/1 und 1782/87 (Republik Österreich)“ anhängig zu machen, nicht nachgekommen.

In ihrer Klage beehrten die beschwerdeführenden Parteien zwar eventualiter auch eine Grenzfestsetzung. Auch diese – von ihnen ausdrücklich als solche bezeichneten – Eventualbegehren (Pkt. 1 lit. e und f des Klagebegehrens) entsprechen nicht den Anforderungen der auf §25 Abs. 2 VermG gestützten Aufforderung des Vermessungsamtes. Wird nämlich im Rahmen des zivilgerichtlichen Verfahrens dem Hauptbegehren stattgegeben, ist über die Eventualanträge nicht mehr zu entscheiden.

Die Auffassung der belangten Behörde, das von den beschwerdeführenden Parteien eingeleitete gerichtliche Verfahren sei kein solches für die Bereinigung des Grenzstreites zwischen den Grenzen der Grundstücke der beschwerdeführenden Parteien und jenen der Mitbeteiligten (Nr. 1782/1 und 1782/87) bestimmtes gerichtliches Verfahren gemäß §25 Abs. 2 VermG, und die beschwerdeführenden Parteien seien somit gemäß §25 Abs. 5 VermG dem von den übrigen beteiligten Eigentümern in der Grenzverhandlung angegebenen

Grenzverlauf zustimmend anzusehen, kann somit nicht als rechtswidrig angesehen werden.

Grundstücksvereinigung und Teilung; §§ 12 u. 39 VermG

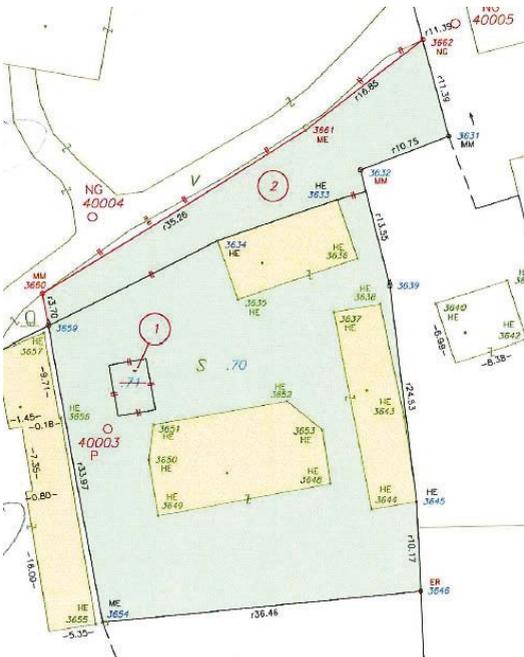
Für die Einbeziehung von Teilen eines Grundstücks in ein Nachbargrundstück findet die Bestimmung des § 12 VermG keine Anwendung.

Eine Bestätigung der Rechtskraft des Planbescheinigungsbescheides ist seit 7.5.2012 nicht erforderlich.

(OGH, 16.Juli 2013, GZ 5 Ob 62/13y)

Sachverhalt:

Gegenstand der beantragten grundbücherlichen Eintragungen war die Einbeziehung des Trennstücks 2 des Grundstücks 1381 in das Grundstück .70 und die Einbeziehung des Grundstücks .71 (Trennstück 1) in das Grundstück .70.



Erstgericht und Rekursgericht haben der Antrag ua. deshalb abgewiesen, weil für die Einbeziehung des Trennstücks 2 in das Grundstück .70 keine Beurkundung gem. § 12 Abs. 2 VermG vorgelegt worden sei. Darüber hinaus weise der in das Geschäftsregister des Vermessungsamts eingestellte Bescheid gemäß § 39 VermG keine Bestätigung der Rechtskraft auf.

Aus der Begründung:

Regelungsinhalt des § 12 VermG ist die Vereinigung von zwei oder mehreren Grundstücken. Die Vereinigung von Grundstücken dient der besseren Übersichtlichkeit der Katastralmappe ebenso wie einer erleichterten Evidenzhaltung. Zusammenhängende Grundstücke mit gleichen Eigentums und Belastungsverhältnissen sollen in diesem vereinfachten Verfahren vereinigt werden können. Für die Einbeziehung von

Teilen eines Grundstücks in ein Nachbargrundstück findet die Bestimmung des § 12 VermG keine Anwendung (RV 508 BlgNR GP 11; abgedruckt in *Pregesbauer*, Vermessungsrecht, 39; vgl auch *Twaroch*, Kataster und Vermessungsrecht², § 12 VermG Anm 1). Die Vereinigung nach § 12 VermG und die Grundstücksteilung bzw. Ab und Zuschreibung von Bestandteilen eines Grundbuchs Körpers nach dem LiegTeilG beschreiben streng voneinander zu unterscheidende vermessungs- und grundbuchrechtliche Vorgänge.

Aufgrund des unterschiedlichen Regelungsbereichs ist festzuhalten, dass ein Plan, sofern er sowohl die Teilung eines oder mehrerer Grundstücke als auch die Vereinigung zweier oder mehrerer Grundstücke verknüpft, zu seiner grundbücherlichen Durchführung sowohl der Bescheinigung nach § 39 VermG, die als Urkunde iSd § 2 Abs 2 LiegTeilG dem Grundbuchsge such nicht beizulegen ist, als auch der Beurkundung iSd § 12 Abs 2 VermG bedarf, die einem solchen Antrag angeschlossen werden muss.

Die Einbeziehung von Teilen eines Grundstücks in ein Nachbargrundstück ist keine Vereinigung iSd § 12 VermG (vgl *Twaroch aaO*), sondern Zuschreibung und damit regelmäßige Folge einer Abschreibung im Sinne des II. Abschnitts des LiegTeilG. Die Einbeziehung des Trennstücks 2 des Grundstücks 1381 in das Grundstück .70 stellt keine Vereinigung von Grundstücken dar und fällt damit auch nicht in den Anwendungsbereich des § 12 VermG (vgl ErlBem 508 BlgNR 11. GP). Damit liegt die vom Rekursgericht angenommene Unvollständigkeit nicht vor.

Grundsätzlich zutreffend verweist das Rekursgericht darauf, dass eine für die Verbücherung eines Rechtsgeschäfts nachzuweisende behördliche Genehmigung mit der Rechtskraftbestätigung versehen sein muss, weil sonst zweifelhaft sein könnte, ob sie überhaupt noch dem Rechtsbestand angehört. Diese Grundsätze sind hier aber nicht anwendbar. § 39 Abs 5 VermG wurde durch BGBl I 2012/31, geändert und hat nunmehr folgenden Wortlaut:

„(5) Die Pläne und die Bescheinigungen sind in das Geschäftsregister aufzunehmen und nach Rechtskraft der Bescheinigung gemeinsam mit der Trennstückta belle dem Grundbuch im Wege der automationsunter stützten Datenverarbeitung zur Verfügung zu stellen. Eine Bestätigung der Rechtskraft des Planbescheinigungsbescheides ist nicht erforderlich.“

Die Bestimmung des § 39 Abs 5 idgF ist mit 7. 5. 2012 in Kraft getreten (§ 57 Abs 10 VermG idF BGBl I 2012/31). Der vom Rekursgericht herangezogene Ab weisungsgrund liegt damit nicht vor.

Grenzen bei öffentlichen Gewässern; § 4 WRG

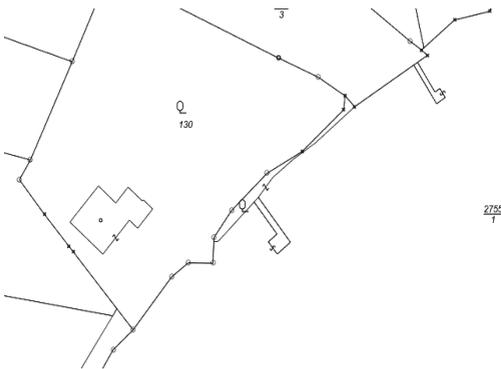
Beim öffentlichen Wassergut im Sinne des § 4 Abs 1 WRG handelt es sich um die dort genannten Bette öffentlicher Gewässer sowie das Überschwemmungsge-

biet fließender Gewässer. Seen sind stehende Gewässer und zählen nicht zu den Fließgewässern.

(OGH, 19. September 2013, 1 Ob 100/13g)

Sachverhalt:

Der Beklagte ist Eigentümer des Gst Nr 130. Daran grenzt das Seegrundstück Nr 2755/1 (A-see) im Eigentum der Klägerin. Das Grundstück Nr 130 des Beklagten wurde im Jahr 1929 vermessen. Die darauf basierende Grenze zum Seegrundstück der Klägerin wurde in die Katastermappe (Urmappe) übernommen. In der Natur wird das Grundstück des Beklagten durch eine Ufermauer begrenzt. Die Abweichung zur Grenze laut Plan 1929 beträgt ca. 420m².



Die Klägerin beantragte die Übernahme des Seegrundstücks Nr 2755/1 in den Grenzkataster nach dem Vermessungsgesetz. Als Ergebnis der vor der Vermessungsbehörde durchgeführten Grenzverhandlung (§24 VermG) wurden die Streitteile mit Bescheid aufgefordert, ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu machen.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie Eigentümerin jener Fläche sei, die zwischen Grenze laut Urmappe des Jahres 1929 und der heute in der Natur ersichtlichen Ufermauer liege, sowie die Räumung und Übergabe dieser Fläche durch den Beklagten. Die Grenze zwischen den Grundstücken der Streitteile befindet sich nicht an der Nutzungsgrenze bzw. der Wasseranschlagslinie des A-sees, sondern an der landseitigen Begrenzung der im Lageplan rot schraffierten Fläche, deren Ausmaß ca. 420m² betrage.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren Folge.

Das Berufungsgericht hob die Entscheidung des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück. Beide Streitteile legten Rekurs ein.

Aus der Begründung:

1. Voranzustellen ist, dass der vorliegende Rechtsstreit im Zusammenhang mit der grundstücksweise zunehmenden Umwandlung des Grundsteuerkatasters in den Grenzkataster nach §§15 ff VermG steht. Das Vermessungsamt erließ am 23. 6. 2009 zwei Bescheide gemäß §25 Abs 2 VermG, mit denen es die Parteien aufforderte, ein für die Bereinigung des Grenzstreits bestimmtes gerichtliches Verfahren anhängig zu ma-

chen. Mit der vorliegenden Klage ist die Klägerin dieser Aufforderung fristgerecht nachgekommen.

2.1 Die vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch als erheblich erachtete Rechtsfrage zur Ersitzung von Grundflächen, die nach den Bestimmungen des Wasserrechts das Hochwasserabflussgebiet bildeten, stellt sich hier nicht:

2.2 Zum öffentlichen Wassergut gehören nach §4 Abs 1 Satz 1 WRG wasserführende und verlassene Bette öffentlicher Gewässer sowie deren Hochwasserabflussgebiet (§38), wenn der Bund als Eigentümer in den öffentlichen Büchern eingetragen ist. Die Eigenschaft des A-sees als öffentliches Gewässer steht nicht in Frage (vgl Anhang A zum WRG – Verzeichnis der Gewässer zu §2 Abs 1 lit a WRG).

2.3 Die Vorinstanzen haben zutreffend darauf verwiesen, dass unter öffentlichem Wassergut nicht das öffentliche Gewässer (der See) insgesamt, sondern ausschließlich das Wasserbett als Grundfläche zu verstehen ist (1 Ob 89/10k mwN; *Oberleitner/Berger*, Wasserrechtsgesetz³, §4 Rz 2). Öffentliches Wassergut ist daher eine Liegenschaft, die als Wasserbett oder Hochwasserabflussbereich einem öffentlichen Gewässer dient (*H. Oberhammer*, Fragen des Wasserrechts, 75).

2.4 ... Als Hochwasserabflussgebiet ist jenes Terrain zu verstehen, das bei höherer (hochwasserbedingter) Wasserführung fließender Gewässer als Wasserbett anzusehen ist. ...

3.1 Ungeachtet des Umstands, dass das Wasserrechtsgesetz in §4 Abs 1 den Begriff Gewässer sowohl für fließendes als auch für stehendes Wasser verwendet (vgl *Twaroch*, Eigentum und Grenzen an Gewässern, NZ 1992, 121 [123]), stellt der Verweis auf §38 Abs 1 WRG (§34 Abs 1 WRG 1934) für das Hochwasserabflussgebiet klar, dass es sich dabei ausschließlich um die durch fließende Gewässer bei Hochwasser überflutete Fläche handelt.

3.2 Das WRG gebraucht nur vereinzelt die Begriffe fließendes und stehendes Gewässer. Es definiert sie nicht. Fließgewässer ist das sich aufgrund natürlicher Abflussvorgänge in natürlich entstandenen oder künstlich hergestellten Vertiefungen der Landoberfläche ständig oder zeitweise im Gewässerbett im Wesentlichen horizontal fortbewegende oberirdische Wasser. Das Fließen des Gewässers setzt eine Neigung der Wasseroberfläche voraus, die bei stehendem Gewässer in dieser Weise nicht gegeben ist. Als stehende Gewässer sind daher solche anzusehen, wo sich das Wasser in Vertiefungen sammelt, die Wasseroberfläche kein Gefälle aufweist und das Wasser aus physikalischen Gründen gewisse örtlich, zeitlich, klimatisch und jahreszeitlich unterschiedliche und keineswegs gleichgerichtete Fließtendenzen aufweisen kann (Zufluss, Abfluss, horizontale und vertikale Strömungen). Seen sind in diesem Sinn stehende Gewässer, auch wenn sie von Wasserläufen durchflossen werden (*Oberleitner/Berger* aaO vor §1 WRG Rz 12 mwN). Der Umstand, dass der See Zu- und Abflüsse aufweist, macht ihn daher

entgegen der Ansicht des Beklagten in seinem Rekurs nicht zu einem fließenden Gewässer.

3.3 Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass es sich beim öffentlichen Wassergut im Sinne des §4 Abs 1 WRG um die dort genannten Bette öffentlicher Gewässer sowie das Überschwemmungsgebiet fließender Gewässer handelt. Seen, auch wenn sie von Flüssen oder Bächen durchströmt werden, sind größere stehende Gewässer und zählen nicht zu den Fließgewässern. Auf sie findet daher der Verweis auf §38 WRG zur Bestimmung des öffentlichen Wasserguts keine Anwendung. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bedarf es demnach im vorliegenden Fall, in dem die Grenzziehung zwischen dem Wasserbett eines Sees und dem anrainenden Grundstück strittig ist, keiner Feststellungen zum „Ausmaß des Hochwasserabflussgebiets im Sinne der damals maßgeblichen Bestimmungen des WRG 1934“.

4. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass die Behauptung eines bestimmten Grenzverlaufs weder durch Grundbuchs- auszüge noch durch Mappenkopien bewiesen werden kann ...

5.1 Die Klägerin hat sich nicht nur auf die Grenze laut Katastermappe berufen, sondern auch geltend gemacht, der regelmäßig wiederkehrende ordentliche höchste Wasserstand würde ohne anthropogene Veränderung zumindest bis zu der Grenze laut Urmappe 1929 reichen und sich damit auf diese Linie als Naturgrenze gestützt.

5.2 Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats zum WRG erfolgt die Grenzziehung zwischen Wasserbett und anrainenden Grundstücken bei öffentlichen Gewässern nach dem regelmäßig wiederkehrenden ordentlichen höchsten Wasserstand (1 Ob 4/80 = SZ 53/38 mit eingehender Auseinandersetzung mit den vorherrschenden Lehrmeinungen; 1 Ob 295/03v = SZ 2004/120 ua; RIS-Justiz RS0082115; RS0082097). Ist die Höhe des Wasserstands auf außergewöhnliche, weit über die Durchschnittswerte hinausgehende Niederschläge zurückzuführen, handelt es sich um ein Hochwasser, das nicht mehr unter den Begriff des vollen Wasserstands fällt. Ein solcher Stand ist auch nicht als Grenze des Wasserbettes anzusehen (RIS-Justiz RS0082097; vgl auch *Twaroch* aaO 123 f mit Judikaturnachweisen). ...

5.3 Die Feststellung des Erstgerichts, die Grenze zwischen dem Grundstück Nr 130 des Beklagten und dem Seegrundstück Nr 2755/1 läge unter der Annahme, es hätten keine anthropogenen Geländeänderungen stattgefunden, zumindest dort, wo die Urmappe die Grenze zeigt (Vermessung 1929), oder noch weiter landeinwärts, erlaubt noch keine abschließende Klärung der hier maßgeblichen Frage, ob diese Linie als Grenze des Wasserbettes (§4 Abs 1 WRG) anzusehen ist. Zwar hält das Erstgericht auch fest, die streitgegenständliche Fläche würde bei regelmäßig wiederkehrendem ordentlichen höchsten Wasserstand überspült, geht dabei aber ganz offensichtlich von einem außergewöhnlichen Ereignis, nämlich einem zehnjährigen Hochwasser, aus, wie der Klammerverweis „schon bei HW10“ zeigt, und legt damit gerade nicht den maßgeblichen Normalhöchstwasserstand zugrunde.

6. Der Ausgang des Verfahrens hängt maßgeblich davon ab, ob und inwieweit der Klägerin der Nachweis dafür gelingt, dass die Grenze laut Katastermappe des Jahres 1929 dem regelmäßig wiederkehrenden ordentlichen höchsten Wasserstand entspreche, hätten ab dem Jahr 1929 keine Geländeänderungen stattgefunden. Das setzt voraus, dass die Fläche, an der die Klägerin ihr Eigentum festgestellt wissen will, ohne solche Veränderungen (Anschüttungen, Bau einer Ufermauer) bei regelmäßig wiederkehrendem Höchststand von der Wasserwelle des A-sees überspült würde. Wie der erkennende Senat schon klarstellte (1 Ob 61/11v; ebenfalls zum A-see) scheiden aufgeschüttete Teile des Wasserbettes öffentlicher Gewässer nicht automatisch aus dem öffentlichen Wassergut aus. Im Sinne der Behauptungen der Klägerin wird das Erstgericht daher im fortgesetzten Verfahren Feststellungen darüber zu treffen haben, ob, bejahendenfalls seit wann bzw. bis wann, die Grenze des Wasserbettes im Sinne des regelmäßig wiederkehrenden ordentlichen höchsten Wasserstands des Sees der Grenze laut Katastermappe des Jahres 1929 entsprach. Im Allgemeinen wird die Errichtung einer Uferbefestigungsmauer (wie sie laut Ausführungen des Erstgerichts in seiner Beweiswürdigung zwischen den Jahren 1929 und 1939 erfolgte) nicht in einem Bereich erforderlich sein, der auch bei höchstem Wasserstand vom jeweiligen Gewässer nicht erreicht wird, weil außerhalb davon regelmäßig kein Bedarf an einer Befestigung bestehen wird.