

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatpräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrasch, Dr. Schubert, Dr. Gamenith und Dr. Hofmann als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei Republik Österreich (Österreichische Bundesforste), vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Rosenbursenstraße 1, wider die beklagte Partei Prof. Dr. Egon Haslinger, Prokurist, Ranshofen, Klostergasse 15, vertreten durch Dr. Walter Raschbauer, Rechtsanwalt in Braunau, wegen Feststellung und Befreiung (Streitwert S 31.000) infolge von Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 24. 10. 1979, 6 R 60/79-27, womit infolge von Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5. 7. 1979, 43, 6 Gg 412/77-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

1.) Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.819,52 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 155,52 USt. und S 720 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

weiter landeinwärts innen etwas tiefer gelegenen Wiesen das Wasser gestanden sei. Der 1904 geborene Johann Appesbacher sei seit seiner Kindheit, wenn am Feld im Bereich des Sees gearbeitet worden sei, am Seeufer entlang gegangen, dies auch über den strittigen Streifen, der damals ungefähr schon so umgebildet gewesen sei wie heute. Vom Grundstück 279/12 und vom vorgelagerten und im öffentlichen Eigentum stehenden Landstreifen aus seien Johann Appesbacher und die anderen auch mehrmals am Tage in den See hineingegangen, um zu baden. Johann Appesbacher habe dies jedoch nicht als Servitut aufgefaßt. Es habe damals geheißen, daß der See frei sei. Bis zum Zweiten Weltkrieg sei in Trockenzeiten das Vieh zum See zur Tränke getrieben worden. Auf der Grundfläche der Familie Appesbacher habe das Vieh frei weiden und zum Wasser gehen können. Vor dem ersten Weltkrieg habe der Vater des Johann Appesbacher am Seeufer auch Schotter geholt, bei Bedarf auch Wasser.

Die klagende Partei habe nicht nur einen Pachtvertrag mit Dipl. Ing. HansGeorg Fuchs, sondern solche Verträge auch mit anderen Anrainern abgeschlossen gehabt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die klagende Partei eine Eigentumsfreiheitsklage erhoben habe, bei deren Entscheidung als Vorfrage vom Gerichte zu prüfen sei, ob der Beklagte seine Befugnisse auf Grund des Gemeingebrauches ausübe. Unter Gewässern im Sinne des Wasserrechtsgesetzes sei auch das Wasserbett zu verstehen. Wasserwelle und Wasserbett seien

eine rechtliche Einheit. Sie bildeten zusammen das Gewässer im Sinne des Wasserrechtsgesetzes. Im Bundesland Salzburg seien die Privatgewässer des Staates gemäß Landesgesetz vom 27. 1. 1920, LGBl. Nr. 28, öffentlichen Gewässern gleichzuhalten. Dies treffe auch für den Wolfgangsee zu, sodaß auch an ihm Gemeingebrauch im Sinne des § 8 Abs. 1 WRG bestehe. Voraussetzung für die Anwendung des § 8 Abs. 1 WRG sei aber, daß der strittige Grundstreifen als Wasserbett zu beurteilen sei. Im Wasserrechtsgesetz fehle eine Definition des Begriffes Wasserbett. Der strittige Landstreifen sei zwar während der weitaus überwiegenden Zeit des Jahres nicht, mehrmals im Jahre jedoch, ohne daß dies auf außergewöhnliche Verhältnisse zurückzuführen sei, von Wasser bedeckt. Es sei somit davon auszugehen, daß die strittige Fläche zwar nicht häufig, aber doch regelmäßig mehrmals jährlich auch ohne Vorliegen außergewöhnlicher Verhältnisse überflutet werde, also nicht nur bei irregulären Hochwasserständen. Daß auf dem strittigen Grundstreifen Gras und Baumbewuchs vorhanden sei, spreche nicht zwingend gegen die Annahme eines Wasserbettes. Auch bei Flüssen komme es häufig vor, daß die Uferböschung mit Gras oder Stauden bewachsen sei. Nach § 2 Abs. 4 WRG behielten öffentliche Gewässer diese Eigenschaft auch dann, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthalte. Auch die Bestimmung des § 4 Abs. 7 WRG über die Ausscheidung von Grundflächen aus dem öffentlichen Wassergut zeige, daß die Widmung als öffentliches Wassergut jedenfalls auch dem Zweck diene, den Gemeingebrauch

miliennmitglieder und das Gesinde im See zu baden pflegten. Eine Besitzanrechnung bei einer persönlichen unregelmäßigen Servitut wäre ausgeschlossen. Durch die Teilung des herrschenden Grundstückes wäre eine erhebliche Erschwerung und Ausweitung für das belastete Gut eingetreten. Letztlich hätte dem Vormann Johann Appenbacher der Ersitzungswille gefehlt. Eine allenfalls ersessene Dienstbarkeit wäre durch den Abschluß eines Pachtvertrages mit dem Voreigentümer Dipl.-Ing. Hans Georg Fuchs im Sinne des § 1488 ABGB verschwiegen worden. Da der Beklagte in diesem Verfahren eine von seinen Besitzvorgängern abgeleitete Dienstbarkeit behauptet hätte, sei auch das Feststellungsinteresse gegeben, sodaß der Feststellungsbegehren teilweise stattzugeben sei.

Den Berufungen beider Streitparteien gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden habe, in beiden Punkten des Spruches des Ersturteiles den Betrag von S. 60.000 übersteige. Das Berufungsgericht hielt das erstinstanzliche Verfahren für mangelfrei, übernahm die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteiles und billigte seine rechtliche Beurteilung. Entscheidend sei die Lösung der Frage, ob der strittige Grundstücksteil zum Wasserbett gehöre. Unbestritten gehöre Überschwemmungsgebiet nicht mehr zum Wasserbett. Es sei daher zu entscheiden, wo im Bereich der Schwankungsbreite vom niedrigsten Wasserstand bis zu jenem, der eben gerade noch nicht als Hochwasser bezeichnet werden könne, die

Uferlinie zu ziehen sei. Die natürliche Abgrenzung finde sich demnach bei jener Linie, die vom Gewässer nur bei außerordentlichen, im wörtlichen Sinne des Wortes "außer der Ordnung" gehobenen Wasserstand (Hochwasser) überschritten und in regelmäßig wiederkehrenden Perioden noch erreicht werde. Hier geht es nicht um Quantitäten, nämlich ob dadurch auch die überwiegende Zeit des Jahres ein Bett mit Wasser gefüllt sei, sondern um die Qualität, die lediglich verlange, daß "regelmäßig" im Sinne von "jährlich immer sich wiederholend" es zur Überflutung komme, ohne daß von Hochwasser gesprochen werden könne. Windverfrachtungen, Steigen des Wasserstandes nach einem Regen, aber auch Schneeschmelze usw. können hier als auslösende Momente in Frage. Nur im dessen Umfang vom Gewässer regelmäßig überflutet der Grund sollte daher auch zum Wasserbett gehörig qualifiziert werden.

Zur Beurteilung der beklagten Partei führte das Berufungsgericht an, aus dem Berufungsantrag und aus den Berufungsausführungen sei zu ersehen, daß die Berufung nur zur Sicherung des Rechtsstandpunktes des Beklagten erhoben werde, wenn er seinen Prozeßstandpunkt auch auf Ersitzung einer Dienstbarkeit gestützt habe, und für den Fall, daß der Gemeingebrauch zu verneinen sei, dieser Rechtsstandpunkt zum Fragen komme. Diese Ausführungen könnten nur so verstanden werden, daß der Beklagte seine Berufung nur dann behandelt haben wolle, wenn es zu einer Verneinung des Gemeingebrauches käme. Da das Berufungsgericht zum selben Ergebnis wie das Erstgericht gekommen sei und schon

feld und Berta Schmid-Schmidfelden verwiesen. Wenn das Erstgericht aus dem Zusammenhalt dieser Zeugenaussagen die gerügte Schlussfolgerung tatsächlicher Art traf, so kann darin weder eine Aktenwidrigkeit noch ein Verstoß gegen die Denkgesetze erblickt werden. Das Berufungsgericht hat sich auch mit dem Umfang der "Überflutung" sehr wohl beschäftigt, führt es doch die seiner Ansicht nach glaubwürdige Aussage der Zeugin Erika Haslinger an.

Wenn schließlich noch die "Feststellung" des Erstgerichtes als aktenwidrig gerügt wird, die Annahme liege nahe, daß im Jahre 1909 die Grenzziehung nach der Wasser- bzw. Uferlinie gezogen worden sei, so hat das Erstgericht eine solche Feststellung nicht getroffen, sondern nur im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung ausgeführt, daß dies eine weitere Erwägung sei, die es zu seiner Auffassung bringe, daß der strittige Grundstreifen als Wasserbett anzusehen sei. Es kommt auch gar nicht darauf an, wo die Grenze des Wasserbettes im Jahre 1909 lag, sondern wo sie zum Schluß der Verhandlung erster Instanz zu ziehen ist; aus diesem Grund versagt auch die in diesem Zusammenhang erhobene Rechtsrüge wegen denkgesetzwidriger Feststellungen des Erstgerichtes.

In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß die klagende Partei eine Eigentumsfreiheitsklage, somit einen privatrechtlichen Anspruch erhob, dessen Beurteilung auch dann im ordentlichen Rechtsweg zu erfolgen hat, wenn sich der Beklagte auf einen im öffentlichen Recht wurzelnden Gemeingebrauch beruft. Ob dem Beklagten ein

Die Revision führt dazu aus, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene Grenzziehung zu einer Überflutung durch Hochwasser nach der Zahl der Überflutungen oder Anzahl der Überflutungstage, die im übrigen nicht nur jahresweise schwanken könnten, sondern auch in mehrjährigen Perioden einen Wechsel unterworfen sein könnten, entweder zu keiner oder zu einer willkürlichen Grenzziehung führen müsse. Auch die Begriffsbildung des Berufungsgerichtes, daß ein nur außer der Ordnung liegender Wasserstand ein "Hochwasser" sei, bringe keine Lösung, sondern nur eine Verschiebung der Fragestellung dahin, was in der Ordnung sei. Die Definition des Berufungsgerichtes, regelmäßig wiederkehrende Überflutungen seien in der Ordnung, treffe ebenso auf regelmäßig alle zehn Jahre wiederkehrende Hochwässer zu wie auf regelmäßig einmal jährlich wiederkehrende Hochwässer usw. Da das Wasserrechtsgesetz den Begriff des "Hochwassers" nicht definiere, müsse als solches jeder Wasserstand qualifiziert werden, der über den Wasserstand hinausgehe, der während des überwiegenden Teiles des Jahres herrsche. Alle Kommentatoren seien sich daher auch darüber einig, daß für die Bestimmung des Gewässerbettes nur der normale Wasserstand maßgeblich sei, der allerdings nicht als eine rechnerische Linie eines mittleren Wasserstandes, sondern als jene Grenze aufzufassen sei, bis zu der das Wasser den größten Teil des Jahres reiche und die insbesondere durch das Vorhandensein einer Grasnarbe gekennzeichnet sei. Bei der Uferlinie handle es sich nicht um die rechnerische Größe eines mittleren Wasserstandes,

höchsten Wasserstandes zu einem Hochwasserstand kommt es aber entgegen den Ausführungen der Revision der klagenden Partei in einem Fall, in dem ein Ufergrat nicht eindeutig vorhanden ist, und daher mit der in § 48 Abs. 3 WRG verwendeten Formulierung, daß ein Hochwasser dann vorliegt, wenn ein Gewässer sein Ufer überflutet (vgl. VWGH vom 31. 3. 1914, Slg. 10.171/4), wenig gewonnen werden kann, auf den Grund der Änderung des Wasserstandes an. Ist die Höhe des Wasserstandes auf außergewöhnliche, weit über die Durchschnittswerte hinausgehende Niederschläge zurückzuführen, handelt es sich um ein außerordentliches Ereignis, um ein Hochwasser, andernfalls aber noch um eine Wassermenge, die unter den Begriff des vollen Wasserstandes fällt. Dieser Stand ist als Grenze des Wasserbettes anzusehen. Hilfsweise wird bei Fehlen eines Ufergrates zur Beurteilung auch herangezogen werden können, ob die regelmäßig überflutete Fläche unproduktiv ist oder ob sie anderweitig genutzt wird. Im ersten Fall ist ungeachtet einer sich ausgebildeten / Mischvegetation noch ein Wasserbett anzunehmen, nur im zweiten Fall wird von einem Überschwemmungsgebiet gesprochen werden müssen. Bedeutungslos ist es, ob der relativ häufig wiederkehrende volle Wasserstand ohne oder durch eine Tätigkeit von menschlicher Hand zustandekommt.

Die strittige, vom regelmäßig genutzten Land deutlich abgehobene, im Jahre 1909 von diesem als Seegrundstück abgegrenzte und offenbar wegen der relativ häufigen Überflutung wirtschaftlich nicht genutzte Grundfläche ist daher als zum Wasserbett des Wolfgangsees gehörig anzusehen. Unter die-

seinen Rechtsmittel auf die Entscheidung über die Revision der klagenden Partei zu verweisen ist

Oberster Gerichtshof,
Eingelangt
Wien, am 5. März 1980

beim Landgericht
3. MAI 1980
Mär.



Dr. Schrage l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Stoll

Gesehen I

Der Präsident des Landesgerichtes

Salzburg, am 23. MAI 1980

In Vertretung:

Stoll

