



GEMEINDE – INFO 8

DER KÄRNTNER ZIVILGEOMETER vom Oktober 2003

Staatlich befugte und beeidete Ziviltechniker –
Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen

Zur Ersitzung von öffentlichem Gut

1. Allgemeines:

Das ABGB kennt zwei Hauptarten der Ersitzung. *Die eigentliche Ersitzung verlangt einen rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz.* Für die *uneigentliche Ersitzung* ist die Rechtmäßigkeit (der Titel) nicht Voraussetzung, sie erfordert nur Redlichkeit und Echtheit des Ersitzenden.

Ein Besitzer ist dann rechtmäßig, wenn er zum Besitz berechtigt ist, der Besitz also auf einem gültigen Titel (Rechtsgrund) beruht. Redlicher Besitzer ist, wer „aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält“, unredlicher, wer weiß oder aus den Umständen vermuten muss, dass die Sache einem anderen gehört (§ 326 ABGB). Unechter Besitzer ist, wer (gewaltsam) in den Besitz eindringt, sich ihn durch List oder Bitte heimlich erschleicht oder wer „das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen, gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht“ (§ 345 ABGB).

Die eigentliche Ersitzung ist bei beweglichen Sachen eine kurze (3 Jahre), *bei unbeweglichen Sachen* eine lange (30 Jahre). Die uneigentliche Ersitzung kommt bei beweglichen und unbeweglichen Sachen vor und erfordert regelmäßig einen Zeitablauf von 30 Jahren. Bei *Ersitzung gegenüber juristischen Personen* verlängert sich die Ersitzungszeit auf 40 Jahre (§ 1472 ABGB).

Ersitzbar sind prinzipiell nur private Vermögensrechte, die Gegenstand des Besitzers sein können, das sind hauptsächlich Eigentum und Dienstbarkeiten. Ausgeschlossen von der Ersitzung sind die staatlichen Hoheitsrechte z.B. das Recht Steuern einzuheben, Persönlichkeitsrechte, Familienrechte, Mitgliedschaftsrechte, Erbrecht und Pfandrecht.

Gemäß § 50 VermessungsG 1968 können *Teile eines im Grenzkataster enthaltenen Grundstücks nicht ersessen werden* (Koziol/Welser, 10. Aufl., S 87).

Auch an öffentlichem Gut können Privatrechte, insb. Eigentum durch Ersitzung erworben werden, es sei denn, dass die Ausübung von Nutzungsrechten daran ausdrücklich verboten ist. Erforderlich ist die *Benützung des öffentlichen Guts außerhalb des Gemeingebrauchs*. An einem öffentlichen Weg können daher Privatrechte nur erworben werden, wenn die Benützung des Weges in anderer Weise ausgeübt wurde, als sie von jedermann im Rahmen des Gemeingebrauchs erfolgt. Es muss für den Eigentümer der dienstbaren Liegenschaft erkennbar sein, dass ein vom Gemeingebrauch verschiedenes Recht in Anspruch genommen wird und von ihm erkennbar wie in Erfüllung einer Schuldigkeit geduldet werden (Rummel, Kommentar zum ABGB, 1992, S 1204).

2. Gesetze:

2.1. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

§ 287. Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heißen freistehende Sachen. Jenen, die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder *öffentliches Gut*. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt ist, als das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter-, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle, wird das Staatsvermögen genannt.

§ 312. Körperliche, bewegliche Sachen werden durch physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung; unbewegliche aber durch Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung in Besitz genommen. In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben im eigenen Nahmen.

§ 313. Der Gebrauch eines Rechtes wird gemacht, wenn jemand von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet; ferner, wenn jemand die einem Andern gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich, wenn auf fremdes Verbot ein anderer das, was er sonst zu tun befugt wäre, unterlässt.

§ 473. Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vorteilhafteren oder bequemerem Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außer dem ist die Dienstbarkeit persönlich.

§ 863. (1) Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.
(2) In bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

§ 1460. Zur Ersitzung wird nebst der Fähigkeit der Person und des Gegenstandes erfordert, dass jemand die Sache oder das Recht, die auf diese Art erworben werden sollen, wirklich besitze; dass sein Besitz rechtmäßig, redlich und echt sei, und durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde (§. 309, 316, 326 und 345).

§ 1468. Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher eingeführt sind, und die Erwerbung unbeweglicher Sachen aus den Gerichts-Akten und andern Urkunden zu erweisen ist, oder wenn die Sache auf den Nahmen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübet, nicht eingetragen ist, wird die Ersitzung erst nach dreißig Jahren vollendet.

Anmerkung

Die Ersitzung des Eigentums (§ 1468) oder anderer dinglicher Rechte (§ 1470) an Liegenschaften durch dreißig Jahre Besitzausübung ist jetzt die einzige Möglichkeit der Ersitzung unbeweglicher Sachen, seitdem es die in den §§ 1467 und 1469 geregelt gewesene Tabularersitzung nicht mehr gibt (hierauf bezieht sich noch der Einleitungssatz).

§ 1472. Gegen den Fiskus, das ist, gegen die Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens, in so weit die Verjährung Platz greift, (§§. 287, 289 u. 1456 - 1457), ferner gegen die Verwalter der Güter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubten Körper, reicht die gemeine ordentliche Ersitzungszeit nicht zu. Der Besitz beweglicher Sachen, so wie auch der Besitz der unbeweglichen, oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und anderer Rechte, wenn sie auf den Nahmen des Besitzers den öffentlichen Büchern einverleibt sind, muss durch sechs Jahre fortgesetzt werden. Rechte solcher Art, die auf den Nahmen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind, und alle übrige Rechte lassen sich

gegen den Fiskus und die hier angeführten begünstigten Personen nur durch den Besitz von vierzig Jahren erwerben.

Anmerkung

1. "Erlaubte Körper" sind juristische Personen im allgemeinen (vgl. § 26).
2. Die Verlängerung der Frist auf sechs Jahre für die Ersitzung durch den, dessen Namen einverleibt ist, bezieht sich auf die Tabularersitzung nach den §§ 1467 und 1469 und ist seit deren Aufhebung gegenstandslos. Bei Liegenschaften gilt jetzt nur noch der letzte Satz (siehe die Anmerkung bei §§ 1468 und 1470).

§ 1477. Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreißig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber auch in diesem längerem Zeitraume die Ersitzung aus.

§ 1493. Wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtigt, die Ersitzungszeit eines Vorfahrers mit einzurechnen (§. 1463). Eben dieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bei einer Ersitzung von dreißig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel, und bey der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben, oder schuldlose Unwissenheit statt.

2.2. Wasserrechtsgesetz (WRG)

Öffentliches Wassergut:

§ 4. (1) *Wasserführende und verlassene Bette öffentlicher Gewässer sowie deren Hochwasserabflußgebiet (§ 38) sind öffentliches Wassergut*, wenn der Bund als Eigentümer in den öffentlichen Büchern eingetragen ist. Sie gelten aber bis zum Beweis des Gegenteiles auch dann als öffentliches Wassergut, wenn sie wegen ihrer Eigenschaft als öffentliches Gut in kein öffentliches Buch aufgenommen sind oder in den öffentlichen Büchern ihre Eigenschaft als öffentliches Gut zwar ersichtlich gemacht (§ 12 des Allgemeinen Grundbuchslegungsgesetzes, BGBl. Nr. 2/1930), aber kein Eigentümer eingetragen ist.

(2) Öffentliches Wassergut dient unter Bedachtnahme auf den Gemeingebrauch (§ 8) insbesondere a) der Erhaltung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer, b) dem Schutz ufernaher Grundwasservorkommen, c) dem Rückhalt und der Abfuhr von Hochwasser, Geschiebe und Eis, d) der Instandhaltung der Gewässer sowie der Errichtung und Instandhaltung von Wasserbauten und gewässerkundlicher Einrichtungen, e) der Erholung der Bevölkerung.

(3) Eisenbahngrundstücke sowie Grundstücke, die zu einer öffentlichen Straßen- oder Wegeanlage gehören oder in der Verwaltung eines Bundesbetriebes stehen, zählen nicht zum öffentlichen Wassergut.

(3a) Flächen gemäß Abs. 1, die die Österreichische Bundesforste AG im eigenen oder fremden Namen verwaltet, sind nicht öffentliches Wassergut. Sie sind öffentlichem Wassergut jedoch insoweit gleichzuhalten, als die Abs. 2, 6, 8 und 9 sinngemäß gelten.

(4) Wasserführende und verlassene Bette öffentlicher Gewässer sowie deren Hochwasserabflußgebiet (§ 38), die den in Abs. 2 genannten Zwecken dienlich sein können, werden öffentliches Wassergut, sobald der Bund Eigentum an diesen Flächen erwirbt; dies gilt nicht für Grundstücke nach Abs. 3.

(5) Das Eigentum an Inseln, die in einem Gewässerbett entstehen, das zum öffentlichen Wassergut gehört, ist dem Bund auch dann vorbehalten, wenn die Insel nicht in einem schiffbaren Fluss (§ 407 ABGB) entsteht.

(6) *Durch Ersitzung kann das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am öffentlichen Wassergut (seit 01.11.1934) nicht mehr erworben werden.*

(7) § 12 Abs. 2 des Allgemeinen Grundbuchslegungsgesetzes bleibt unberührt.

(8) Bei den zum öffentlichen Wassergut gehörenden Liegenschaften ist unbeschadet der für die Veräußerung oder Belastung von unbeweglichem Bundesvermögen geltenden Vorschriften bei sonstiger Nichtigkeit des Rechtsaktes - die Übertragung des Eigentums erst nach

bescheidmäßiger Feststellung der dauernden Entbehrlichkeit für die mit der Widmung als öffentliches Wassergut verbundenen Zwecke (Ausscheidung), - die Einräumung eines anderen dinglichen Rechtes erst nach bescheidmäßiger Feststellung, dass hiedurch keine Beeinträchtigung der Widmungszwecke (Abs. 2) eintritt, zulässig.

(9) Feststellungsbescheide nach Abs. 8 sind vom Landeshauptmann zu erlassen. Parteien sind der Bund sowie derjenige, der einen Rechtstitel für den Erwerb der beanspruchten Liegenschaft besitzt. (10) Für wasserführende und verlassene Bette öffentlicher Gewässer sowie deren Hochwasserabflußgebiet (§ 38), die den in Abs. 2 genannten Zwecken dienlich sein können, aber nach Abs. 3 verwaltet werden, gelten die Abs. 6, 8 und 9 sinngemäß.

2.3. Allgemeines Grundbuchsanlagegesetz (AllgGAG)

§ 12. (1) Bei Liegenschaften, die öffentliches Gut sind, ist in dem Eigentumsblatt nur die Eigenschaft der Liegenschaft als öffentliches Gut ersichtlich zu machen, sofern nicht der Eigentümer überdies seine Eintragung beantragt.

(2) Zur Eintragung des Eigentums und von Privatrechten Dritter am öffentlichen Wassergut ist die Zustimmung der politischen Bezirksbehörde erforderlich. Die Zustimmung hat der Berechtigte zu erwirken und dem Gerichte nachzuweisen.

3. Unter folgenden Voraussetzungen kann nach herrschender Rechtsprechung eine Ersitzung stattfinden (Auszüge aus OGH-Entscheidungen)

1. Gemäß dem Kärntner StraßenG LGBl. 24/1955, §2, (4) kann Eigentum an kategorisierten Straßen, welche dem allgemeinen Verkehr nach den Bestimmungen des §3 ausdrücklich gewidmet worden sind (d.s. Landes-, Bezirks-, Eisenbahnzufahrts-, Gemeindestraßen, Ortschafts-, Verbindungswege) seit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 07.07.1955, rückwirkend auf 40 Jahre, durch Ersitzung nicht erworben werden.

Wenn in Landesgesetzen nichts gegenteiliges festgelegt wurde, gilt weiters:

2. Am öffentlichen Gut können Privatrechte durch Ersitzung erworben werden, sofern die Ausübung von Nutzungsrechten nicht ausdrücklich verboten ist und die geforderte außerordentliche Ersitzungszeit von 40 Jahren verstrichen ist.
3. Am öffentlichen Gut kann das Eigentumsrecht durch Ersitzung erworben werden, wenn die Benützung des öffentlichen Gutes durch andere Weise ausgeübt wird, als sie von jedermann im Rahmen des Gemeingebrauchs erfolgt.
4. Die uneigentliche Ersitzungszeit von 40 Jahren ersetzt nicht nur mangelndes Eigentum des Vormanns, sondern gilt auch für den Fall contra tabulas, also gegen den eingetragenen Eigentümer.
5. Der OGH legt an die Beurteilung des Verkehrsbedürfnisses mitunter keine besonders strengen Maßstab an, jedoch ist die Notwendigkeit nicht mit Unentbehrlichkeit gleichzusetzen, jedenfalls muss aber ein über bloße Bequemlichkeit oder Wegeabkürzungen hinausreichender allgemeiner Vorteil des betroffenen Rechtes gegeben sein.
6. § 10 oö StraßenG verlangt für die behördliche Feststellung des Gemeingebrauchs an Straßen eine seit mindestens 30 Jahren unabhängige vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen „im Gemeingebrauch für Verkehrszwecke“ erfolgte Benützung.
7. Ein öffentlicher Weg könne auch durch Ersitzung infolge Gemeingebrauchs entstehen. Zur Ersitzung eines Wegerechts zugunsten einer Gemeinde sei es notwendig, dass alle nach der räumlichen Nähe in Betracht kommenden Personen den Weg benutzen und die Benützung des Weges der Gesamtheit der Gemeindeangehörigen von Vorteil ist.

ZT

Ziviltechniker sind staatlich befugte und beeidete Architekten und Ingenieurkonsulenten.

8. Seit des Inkrafttretens des WRG mit 1.11.1934 ist die Ersitzung des Eigentums am öffentlichen Wassergut nicht mehr möglich. Ersitzungen an nicht öffentlichen Wasserrechten sind hingegen möglich (Koziol/Welser, S 86).
9. Wasserführende und verlassene Bette öffentlicher Gewässer gelten bis zum Beweis des Gegenteils als öffentliches Wassergut.

Einschränkungen:

10. Nicht ausreichend ist die Inanspruchnahme eines fremden Grundstücks im Rahmen des Gemeingebrauchs (siehe 5Ob106/97t).

Zusammenfassung:

- Die Fristen für Ersitzungen betragen bei Privaten 30 Jahre, bei öffentlichem Gut (Straßen und Wege) und juristischen Personen hingegen 40 Jahre.
- Öffentliches Wassergut (§4,1 WRG) kann seit dem WRG vom 01.11.1934 nicht mehr ersessen werden, d.h. demnach endete die Ersitzungsfrist am 01.11.1894.
- Für die Ersitzung ist die Gutgläubigkeit, Redlichkeit und Echtheit maßgeblich und, dass auch jener Teil der Liegenschaft physisch in Besitz genommen wurde d.h., dass dort Besitzhandlungen vom Ersitzer vorgenommen wurden, welche dem Eigentümer bewusst und bekannt waren.
- Teile von Grundstücken, die im Grenzkataster eingetragen sind, können nicht ersessen werden.

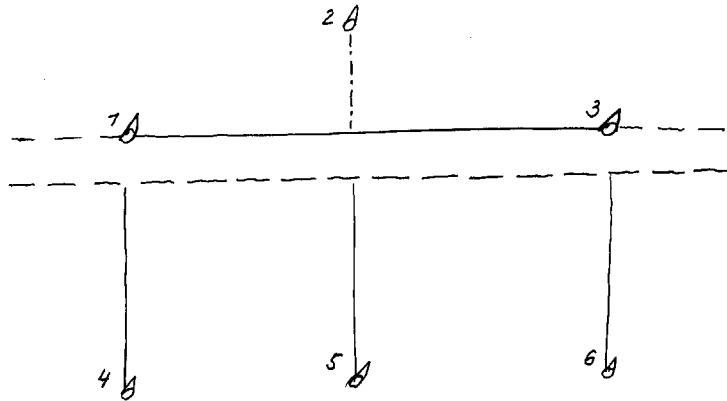
Aus der Praxis:

- a.) Grundsätzlich sollte bei einer Nichteinigung der Parteien zuerst recherchiert werden, ob
 - die Grenze strittig ist (dann Außerstreitverfahren §§850 ABGB ff) oder
 - tatsächlich ein Grundstücksteil ersessen wurde (Behauptung).

Dem entsprechend sind die Parteien über die rechtlichen Möglichkeiten zu informieren. Der Verweis an das VA scheint nur bei einer Umwandlung sinnvoll; in allen anderen Fällen wird der direkte Weg zum Gericht der sinnvollere sein.

Für die Beurteilung des „letzten ruhigen Besitzstandes“ ist in der Regel die graphische Mappe ungeeignet, weil viel zu alt; Darüber hinaus macht sie ex lege keinen Beweis über Grenzen (OGH: 1Ob38/92, 7Ob701/89). Mappengrenzen sind nur dann heranzuziehen, wenn keine Naturgrenzen existieren (OGH: 3Ob1298f) – aber in solchen Fällen wird schwerlich eine Ersitzung behauptet werden können. Urkundenpläne sind vor allem dann von erhöhter Beweiskraft, wenn darin Besitzgrenzen (Zäune, Raine, Mauern, Grenzsteine etc.) dokumentiert sind. Sehr gut geeignet sind alte Luftbilder aus dem Archiv des BEV, um einen bestimmten natürlichen, aus der Luft sichtbaren Grenzverlauf (Besitzgrenzen) zu einem bestimmten Zeitraum (ev. auch Zeitreihen) nachzuweisen. Sie versetzen nämlich den IKV (und nicht den Zeugen etc.) in die Lage, eine bestimmte „Naturgrenze“ zweifelsfrei und nachvollziehbar zu dokumentieren. Gelingt es dazu bei der Befundaufnahme bzw. Grenzverhandlung zu eruieren, seit wann die Grenze strittig ist, wird durch geeignete Wahl der Luftbilder der IKV allein den „letzten ruhigen Besitzstand“ nachweisen können. *Zur Information: Im BEV existiert umfangreiches und geeignetes Luftbildmaterial ab ≈ 1960.*

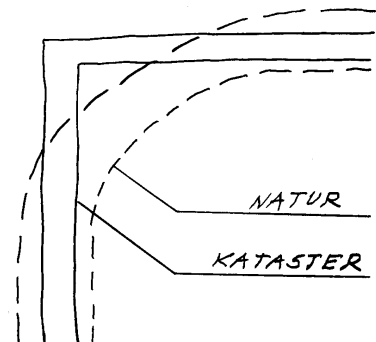
- b.) In einem Wald befindet sich ein alter, nicht erkennbarer Weg (öff. Gut, Straßen und Wege). Oberhalb des Weges gehört das Grundstück dem Eigentümer A.A., unterhalb den Eigentümern B.B. und C.C. Die Grundstücksgrenze von A.A. ist mittels Grenzsteinen (1 - 3) vermarktet und stimmt im Wesentlichen mit der Katastermappe überein. Die Eigentümer B.B. und C.C. behaupten einen Grenzstein (2), welcher oberhalb des Weges (in fremdem Grund) steht und eklatant vom Mappenbild abweicht als gemeinsame Grenze. C.C. behauptet den Stein (2) auch als Grenze des Weges zu A.A.



Empfehlung: Abbruch der Grenzverhandlung, Information über die rechtlichen Zusammenhänge, Verweis an das Gericht bzw. an die VA-Behörde, wenn eine Umwandlung angestrebt wird.

- c.) Im Kataster besteht ein Weg (öff. Gut, Straßen und Wege), welcher ehemals mit z.B. 2,0m Breite ausreichend breit war. Heute, bei veränderten Verkehrsmitteln, wird der Weg auf einer Breite von 4m vom öffentlichen Verkehr genutzt und durch das Befahren in den Kurven (früher Ecken) ausgerundet.

Zur Frage der Ersitzung: Die Öffentlichkeit hat vielleicht zwar das Recht des Gehens und Fahrens gegenüber dem Grundeigentümer ersessen, vor allem, wenn in der Nähe kein anderes öffentliches Weg-Grundstück liegt, Eigentums-Teile des Grundstücks hingegen im allgemeinen meist nicht. - Für die objektive Beurteilung eignen sich auch in diesem Fall Luftbilder.



Weitere Informationen und Auskünfte erhalten Sie bei den Kärntner Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen, dem Zivilgeometer Ihres Vertrauens.

Klagenfurt, 01.10.2003
 DI. Dieter Kollenprat e.h.
 Fachgruppe Vermessungswesen Kärnten