



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** G*****, vertreten durch Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. F***** D*****, und 2. A***** D*****, vertreten durch Dr. Günter Schmid, Rechtsanwalt in Linz, wegen Beseitigung und Feststellung (Streitwert je 1.500 EUR), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Jänner 2014, GZ 35 R 33/13w-41, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Rohrbach vom 14. Mai 2013, GZ 1 C 844/08g-35, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie lauten:

„Die Begehren,

1. die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, binnen 14 Tagen die von ihnen auf den Grundstücken der klagenden Partei Nr 5317/1 und 4673/1 der EZ 50 KG ***** errichtete unterirdische Wasserleitung vollständig zu entfernen, und

2. es werde festgestellt, dass den beklagten Parteien über die Grundstücke der klagenden Partei Nr 5317/1 und 4673/1 der EZ 50 KG ***** kein Wasserleitungsrecht zustehe,

werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten

Parteien die mit 3.632,58 EUR (darin enthalten 605,43 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen“.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.219,90 EUR (darin enthalten 143 EUR Barauslagen und 179,48 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, den beklagten Parteien die mit 782,67 EUR (darin enthalten 374 EUR Barauslagen und 68,11 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist Eigentümer der Waldgrundstücke Nr 4673/1 und 5317/1 der EZ 50 des Grundbuches *****. Hinsichtlich dieser Grundstücke ist im Lastenblatt des Grundbuches keine Dienstbarkeit der Wasserleitung eingetragen. Die Beklagten sind Eigentümer der Grundstücke Nr 5317/5, 4675/3 und 4675/4 der EZ 52 des Grundbuches ***** und des darauf befindlichen Hauses *****.

Auf dem Grundstück der Beklagten Nr 5317/5 befindet sich eine Quelfassung, von der in südliche Richtung eine unterirdische Wasserleitung zu einem noch auf diesem Grundstück errichteten Sammelbecken führt. Von diesem Sammelbecken verläuft die Wasserleitung unter anderem über die Grundstücke Nr 5317/1 und 4673/1 des Klägers und mündet in einem Hochbehälter, der sich auf einem Grundstück der Beklagten befindet. Von diesem Hochbehälter wird das Wohnhaus der Beklagten mit Nutzwasser versorgt.

Diese Hauswasserleitung wurde am

24. September 1951 im Wasserbuch zur Postzahl 3098 für das Wohnhaus der Beklagten angemeldet. Im Jahr 1977 beantragten deren Rechtsvorgänger die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für diese Wasserversorgungsanlage. Der Rechtsvorgänger des Klägers erklärte im Zuge des Bewilligungsverfahrens, dass durch die Quelfassung, den Quellsammelschacht und die Wasserableitung sein Grundbesitz beansprucht werde. Gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung und gegen den Bestand und Betrieb als Nutzwasserversorgungsanlage äußerte er keine Einwände.

Mit Bescheid vom 21. Juli 1978 wurde ausgesprochen, dass das aufgrund der Anmeldung vom 24. September 1951 rechtmäßig bestehende Wasserbenutzungsrecht zur Versorgung des Anwesens der Beklagten weiterhin aufrecht besteht. Zudem wurde die nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung zur Entnahme von Nutzwasser mittels zwei Quelfassungen sowie zum Ausbau und zum Betrieb der Nutzwasserversorgungsanlage für das Anwesen der Beklagten erteilt. Unter Punkt V des Bescheids wurde ausgesprochen, dass mit der Erteilung dieser Bewilligung die erforderlichen Dienstbarkeiten der Inanspruchnahme fremden Grundes beim Ausbau und beim Betrieb der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage als eingeräumt anzusehen sind. Die Erneuerung der Eisenrohrleitungen vom Sammelbecken über die Grundstücke des Klägers Nr 5317/1 und 4673/1 zum Hochbehälter auf dem Grundstück der Beklagten war von dieser wasserrechtlichen Bewilligung nicht erfasst.

Am 6. Juni 2007 beantragte der Erstbeklagte den Austausch der im Jahr 1949 vom Sammelbecken zum Hochbehälter verlegten Eisenrohre wasserrechtlich zu

bewilligen. Im darüber geführten zweiten Verfahrensgang bewilligte der Landeshauptmann mit Bescheid vom 31. Juli 2012 den Austausch der bestehenden metallischen Rohrleitungen zwischen der Quelfassung auf dem Grundstück Nr 5317/5 und dem Hochbehälter auf dem Grundstück Nr 4575/3 durch eine 6/4“ PE-Leitung. Gegen diesen Bescheid hat der Kläger eine Beschwerde an den VwGH erhoben über die noch nicht entschieden wurde.

Am 17. und 18. April 2009 ließen die Beklagten die Wasserleitung vom Sammelbecken zum Hochbehälter erneuern. Dabei wurde die Eisenrohrleitung, die in einer Tiefe von etwa 50 - 80 cm lag und im Jahr 1949 errichtet worden war, gegen eine Kunststoffrohrleitung (6/4“ PE-Leitung) ausgetauscht, die - je nach Geländebeschaffenheit - in einer Tiefe von 1,50 m bis 2,15 m verlegt wurde. Ab einer Tiefe von 1,20 m können Wasserleitungen frostsicher verlegt werden.

Mit Bescheid vom 24. September 1968 hatte die Agrarbezirksbehörde die agrarische Operation „Zusammenlegung *****“ eingeleitet. Das Verfahren diene der Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke und betraf unter anderem die hier relevanten Grundstücke. Die rechtskräftige Einleitung des Zusammenlegungsverfahrens wurde am 8. August 1969 öffentlich kundgemacht. Das Zusammenlegungsverfahren wurde schließlich mit Bescheid der Agrarbezirksbehörde Linz am 29. Jänner 1979 abgeschlossen. Punkt L des Bescheides vom 29. Jänner 1979 lautet auszugsweise:

„[...] Bei Lasten und auch Rechten, die durch die Neueinteilung des Zusammenlegungsgebietes hinfällig wurden oder sonst nicht mehr zu Recht bestehen, wird gemäß § 33 ZLG die Löschung vorgesehen, wobei auch die Löschung der

entsprechenden Eintragung im A- oder C-Blatt von Amts wegen durchzuführen ist. [...].“

In Punkt O des Bescheides wurde ausgesprochen:

„Mit der Bestätigung dieses Bescheides bzw des Zusammenlegungsplanes ***** durch den OÖ Landesagrarsenat treten die Parteien in das freie Eigentum der Neuabfindungsgrundstücke, soweit nicht in dieser Urkunde oder gesetzlich etwas anderes festgelegt ist. Bis zum Bestätigungstage laufende Verjährungs- und Ersitzungstitel gelten als erloschen, unbekümmert ob sie bereits vollendet waren oder nicht.“

Der Kläger beehrte nach einer Klageänderung die Beseitigung der über seine Grundstücke verlaufenden unterirdischen Wasserleitung sowie die Feststellung, dass den Beklagten über seine beiden Grundstücke kein Wasserleitungsrecht zustehe. Er brachte im Wesentlichen vor, dass sich die Beklagten weder auf ein grundbücherliches noch auf ein öffentlich-rechtlich begründetes Wasserleitungsrecht berufen könnten. Durch das Zusammenlegungsverfahren, das unter anderem auch die Grundstücke Nr 5317/1 und 4673/1 betroffen habe, insbesondere aber aufgrund des Bescheids der Agrarbezirksbehörde Linz vom 29. Jänner 1979 seien allfällige ältere öffentlich-rechtlich begründete Wassernutzungsrechte aufgehoben und erloschen. In diesem Verfahren sei kein „neues“ Wasserleitungsrecht begründet worden. Im Jahr 2007 habe der Erstbeklagte die wasserrechtliche Bewilligung für die Sanierung bzw Erweiterung der bestehenden Wasserversorgungsanlage beantragt und in weiterer Folge ohne den Ausgang des verwaltungsrechtlichen Verfahrens abzuwarten, die Neuverlegung und Tieferlegung der Wasserleitungen durchgeführt. Diese Verlegung der

Nutzwasserversorgungsanlage stelle einen wesentlichen Eingriff in sein Eigentum dar, für den jede zivil- und verwaltungsrechtliche Grundlage fehle.

Die Beklagten wendeten ein, dass für ihre Liegenschaft seit vielen Generationen eine Nutzwasserversorgung bestehe, zu deren Zweck die Wasserleitung seit jeher auch über die Grundstücke des Klägers geführt werde. Die Dienstbarkeit des Wasserleitungsrechts sei daher durch Ersitzung erworben worden. Jedenfalls liege eine offenkundige Servitut vor. Bereits am 24. September 1951 sei die Anmeldung im Wasserbuch erfolgt, der ein Übereinkommen (Konsens) sämtlicher Buchberechtigter vorausgegangen sei. Auch habe der Rechtsvorgänger des Klägers der Anmeldung im Wasserbuch zugestimmt. Mit Bescheid vom 21. Juli 1978 sei ihm die wasserrechtliche Bewilligung zur Versorgung ihres Anwesens mit Nutzwasser erteilt und die notwendigen Dienstbarkeiten für den Wasserleitungsaustausch und die dafür erforderlichen Ableitungen eingeräumt worden. Das Wasserleitungsrecht gründe daher auch auf den Bescheid vom 21. Juli 1978. Durch den Bescheid der Agrarbezirksbehörde über die Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke vom 29. Jänner 1979 sei es nicht zum Erlöschen des Wasserleitungsrechtes gekommen. Die neue Wasserleitung sei in derselben Tiefe wie die alte Leitung verlegt worden, weswegen kein unzulässiger Eingriff in die Rechte des Klägers vorliege.

Das Erstgericht gab dem Begehren des Klägers auf Entfernung der Wasserleitung statt und wies das Feststellungsbegehren, dass den Beklagten über die beiden Grundstücke des Klägers kein Wasserleitungsrecht zustünde, ab. Die über die beiden Grundstücke des Klägers führende

unterirdische Wasserleitung „sei eine Grunddienstbarkeit im Sinn des § 477 Z 2 ABGB“, die einerseits durch die Erklärung des Rechtsvorgängers des Klägers in der wasserrechtlichen Verhandlung vom 4. Juli 1978 und andererseits durch dessen tatsächliches Verhalten sowie letztlich durch den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft als Wasserrechtsbehörde vom 21. Juli 1978 begründet worden sei. Diese Dienstbarkeit sei auch nicht durch den Bescheid der Agrarbezirksbehörde vom 29. Jänner 1979 erloschen. Durch die Tieferlegung der Wasserleitung hätten die Beklagten die grundsätzlich zu Recht bestehende Dienstbarkeit des Wasserrechtes aber unzulässig ausgeweitet, was der Kläger nicht dulden müsse.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht, jener des Klägers jedoch Folge und änderte die Entscheidung dahin ab, dass es beiden Begehren des Klägers stattgab. Nach § 481 Abs 1 ABGB könne das dingliche Recht der Dienstbarkeit an Gegenständen, die in den öffentlichen Büchern eingetragen seien, nur durch die Eintragung in diese erworben werden, weswegen der Eintragung ins Wasserbuch lediglich deklarative Wirkung zukomme. Die bloße Ersichtlichmachung eines Wasserbezugsrechtes oder Wasserleitungsrechtes im Wasserbuch führe daher mangels damit verbundener Einhaltung des Modus (= Eintragung ins Grundbuch) sachenrechtlich noch nicht zur Begründung einer Dienstbarkeit. Auch § 33 [oö] ZLG gebe keinen Titel für den Erwerb einer Grunddienstbarkeit, sondern setze vielmehr das Bestehen einer solchen voraus. Auf eine allfällige Ersitzung einer Dienstbarkeit hätten sich die Beklagten ausdrücklich nicht berufen, weswegen ihnen die behauptete Dienstbarkeit des Wasserleitungsrechtes nicht zustehe und der Berufung des Klägers Folge zu geben sei. Es erübrige sich daher, auf die

Mängel- und Tatsachenrüge der Beklagten einzugehen, soweit sie Fragen der Verlegetiefe der neuen Leitung bzw die Frage, zu welchem Zeitpunkt welche Leitungsteile erneuert worden seien, zum Gegenstand hätten. Da die Beklagten auch für die ursprünglich verlegte Leitung keinen Rechtstitel in Anspruch nehmen könnten, hätte der Kläger jedenfalls Anspruch auf Entfernung (im Sinn einer Wiederherstellung des vorigen Zustandes) auch der ursprünglich verlegten Wasserleitung gehabt. Im Übrigen sei unstrittig, dass die „alte Wasserleitung“ im Zuge der Neuverlegung im April 2009 entfernt worden sei.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR übersteige, nicht aber 30.000 EUR, und ließ die Revision über Antrag der Beklagten nach § 508 ZPO zu, weil die Revisionswerber mit vielen Argumenten dargetan hätten, dass aus mehreren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs ein für sie günstigeres Ergebnis abgeleitet werden könnte.

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil dem Berufungsgericht eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist; sie ist auch berechtigt.

1.1 Der Bewertungsausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO ist unanfechtbar und (entgegen der Ansicht des Klägers) für den Obersten Gerichtshof bindend, es sei denn, die zweite Instanz hätte zwingende Bewertungsvorschriften verletzt oder überhaupt keine Bewertung vorzunehmen gehabt. Nicht bindend ist auch eine offenkundige Unterbewertung oder Überbewertung (RIS-Justiz RS0118748; *Zechner in Fasching/Konecny*, ZPO² § 502 ZPO Rz 155 mwN; *E. Kodek in Rechberger*, ZPO⁴ § 500 Rz 3).

1.2 Fraglich ist hier das Bestehen oder

Nichtbestehen einer Servitut, wobei die über die Grundstücke des Klägers laufende Wasserleitung der Nutzwasserversorgung des Anwesens der Beklagten dient. Bei diesem Entscheidungsgegenstand stellt es entgegen der Ansicht des Klägers jedenfalls keine offenbare Überbewertung des Berufungsgerichts dar, wenn es gemäß § 500 Abs 2 Z 1 ZPO von einem 5.000 EUR übersteigenden Wert ausging. Die Revision der Beklagten ist daher nicht jedenfalls unzulässig.

2. Das Berufungsgericht hat die von den Beklagten unter Berufung auf § 477 Abs 1 Z 3 ZPO (richtig § 477 Abs 1 Z 6 ZPO) geltend gemachte Nichtigkeit verneint und die Nichtigkeitsberufung verworfen. Ein Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann nicht mehr bekämpft werden (RIS-Justiz RS0043405; RS0043822).

3. Zu den Wirkungen des Bescheids vom 21. Juli 1978:

3.1 Mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für ein bestimmtes Projekt ist grundsätzlich Vorsorge für dessen Realisierung, insbesondere im Hinblick auf die Inanspruchnahme fremder Liegenschaften, zu treffen. Eine solche Vorsorge kann in der Beurkundung eines Übereinkommens nach § 111 Abs 3 WRG 1959, in der Einräumung bzw dem ausnahmsweise ausgesprochenen Vorbehalt der Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 111 Abs 1 WRG 1959 oder in der Anwendung des § 111 Abs 4 leg cit bestehen (vgl VwGH 2006/07/0082; VwGH 2008/07/0169 [zur auch hier gegenständlichen Nutzwasserversorgungsanlage]).

3.2 Zwangsrechte (§§ 62 bis 64 WRG) wurden mit dem Bescheid vom 21. Juli 1978 weder eingeräumt noch vorbehalten.

3.3 Ein Übereinkommen im Sinne des § 111 Abs 3 WRG liegt vor, wenn es von den Parteien aus Anlass des wasserrechtlichen Verfahrens oder im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand zeitnah dazu abgeschlossen wird. Es erfordert die vollständige Einigung über den Rechtseingriff und die hierfür zu leistende Entschädigung, wobei von den Parteien festgelegt und formuliert werden muss, wie ihr Übereinkommen wörtlich lauten soll. Die bloß niederschriftliche Wiedergabe von Parteierklärungen nach ihrem wesentlichen Inhalt (§ 14 AVG) stellt kein beurkundungsfähiges Übereinkommen nach § 111 Abs 3 WRG dar (*Oberleitner/Berger*, WRG³ § 111 Rz 16; 1 Ob 2/95; vgl auch RIS-Justiz RS0045920).

Ein solches Übereinkommen ergibt sich weder aus dem Bescheid vom 21. Juli 1978 noch aus der Niederschrift der Verhandlung vom 4. Juli 1978, die nach dessen Inhalt einen Bestandteil des Bescheides darstellt.

3.4 Die sogenannte „kleine Dienstbarkeit“ nach § 111 Abs 4 WRG begründet kein Zwangsrecht, sondern basiert auf der Fiktion der stillschweigenden Zustimmung des Grundeigentümers zur Grundinanspruchnahme, die darin gelegen ist, dass keine Einwendungen erhoben werden. Der Ausspruch nach § 111 Abs 4 WRG im Bescheid besagt, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Grundstücke gegeben sind, weil die notwendigen Dienstbarkeiten als eingeräumt anzusehen sind (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 19; *B. Raschauer*, Wasserrecht § 111 Rz 15). Das kann im Bewilligungsbescheid mit Feststellungswirkung festgehalten werden. Fehlt ein entsprechender Feststellungsbescheid, ist die Frage, ob die strittige Inanspruchnahme von Grundstücken - wie hier jener des Klägers - im Sinne des § 111 Abs 4 WRG

als Servitut anzusehen ist, jedenfalls von den Gerichten als Vorfrage zu prüfen (1 Ob 13/94 = JBl 1994, 748 [*Diwok*]).

3.5 Nach § 111 Abs 4 WRG ist mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung die erforderliche Dienstbarkeit im Sinne des § 63 lit b WRG als eingeräumt anzusehen, wenn sich im Verfahren ergeben hat, dass die bewilligte Anlage fremden Grund in einem für den Betroffenen unerheblichen Ausmaß in Anspruch nimmt, der Grundeigentümer dagegen keine Einwendungen erhoben hat, und weder von diesem oder vom Bewilligungswerber ein Antrag auf ausdrückliche Einräumung einer Dienstbarkeit nach § 63 lit b WRG gestellt, noch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung eines solchen Zwangsrechts getroffen worden ist. Die Rechtsfolgen des § 111 Abs 4 WRG treten bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung ein. Wenn die „kleinen Dienstbarkeiten“ gemäß § 111 Abs 4 WRG im wasserrechtlichen Bescheid eindeutig bestimmt sind, kann unmittelbar eine Vollstreckungsverfügung erlassen werden; andernfalls müsste von der Wasserrechtsbehörde ein eigener Bescheid erlassen werden, mit dem festgestellt wird, dass für die bewilligte Anlage Grundflächen in einem für den Betroffenen unerheblichen Ausmaß, das dann auch bestimmt zu bezeichnen ist, in Anspruch genommen werden (1 Ob 40/92 = JBl 1993, 721; vgl auch 1 Ob 13/94; wN bei *Oberleitner/Berger* aaO Rz 20).

3.6 Dem festgestellten wesentlichen Inhalt des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheids vom 21. Juli 1978 (Punkt V.) kann nur der völlig allgemein gehaltene Hinweis entnommen werden, dass „mit der Erteilung der Bewilligung die erforderlichen Dienstbarkeiten der Inanspruchnahme

fremden Grundes beim Ausbau und Betrieb der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage als eingeräumt anzusehen sind“. Dieser Bescheidinhalt gibt bei richtigem Verständnis lediglich § 111 Abs 4 WRG wieder, ohne dass hier eine konkret als eingeräumt anzusehende Dienstbarkeit ausreichend bestimmt worden wäre (1 Ob 13/94; vgl 1 Ob 9/07s). Schon mangels ausreichender Determinierung lässt sich aus dem Bescheid keine Dienstbarkeit ableiten.

3.7 Überdies berechtigt die gesetzliche Fiktion des § 111 Abs 4 WRG (1 Ob 13/94; vgl VwGH 2012/07/0124 ua; *Oberleitner/Berger* aaO Rz 19) nur dann die Annahme des Bestands einer Dienstbarkeit, wenn der fremde Grund in einem bloß unerheblichen Ausmaß in Anspruch genommen wird. Dabei ist nicht die Bedeutung des Wasserbauvorhabens maßgeblich, sondern Art und Intensität des dadurch bewirkten Rechtseingriffs (*Oberleitner/Berger* aaO Rz 21). Von einer bloß geringfügigen Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers kann aber schon wegen der mit der Verlegung der Wasserrohrleitungen verbundenen vollständigen Querung von zwei Grundstücken nicht ausgegangen werden.

3.8 Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass die Beklagten das von ihnen in Anspruch genommene Recht, eine Wasserleitung über die Grundstücke des Klägers zu führen, nicht auf den Bescheid vom 21. Juli 1978 stützen können. Auf die von ihnen aus einer bescheidmäßigen Verleihung eines solchen Rechts abgeleitete dingliche Wirkung muss damit nicht mehr eingegangen werden.

4. Zur Ersitzung:

4.1 Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass die Beklagten in der Tagsatzung vom 17. Dezember 2012 vorgebracht haben, die Dienstbarkeit des Wasserleitungsrechts sei ersessen worden,

sodass sie sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keineswegs ausschließlich auf das Ergebnis des wasserrechtlichen Verfahrens, sondern hinreichend deutlich auch auf Ersitzung als Titel für die Inanspruchnahme der Grundstücke des Klägers berufen haben.

4.2 Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz während der gesetzlich bestimmten Frist. Sie führt zu einem originären Rechtserwerb, der zur Folge hat, dass der bisherige Rechtsinhaber sein Recht verliert (§ 1478 ABGB). Für die uneigentliche Ersitzung (§ 1477 ABGB) bedarf es keines Titels (*Perner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1460 Rz 1).

4.3 Das Recht, Wasser über einen fremden Grund zu leiten, zählt zu den Feldservituten (§ 477 Z 2 ABGB). Die außerbüchliche Ersitzung einer solchen Dienstbarkeit auf fremden Grund erfordert eine ordentliche Ersitzungsfrist von 30 Jahren sowie die Redlichkeit und Echtheit des Besitzes (§ 1470 ABGB). Rechtmäßigkeit des Besitzes ist nicht erforderlich. Nach § 1493 ABGB ist derjenige, der eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, als Nachfolger berechtigt, die Ersitzungszeit seines Rechtsvorgängers miteinzurechnen. Dies gilt auch bei der Ersitzung von Grunddienstbarkeiten (vgl. *Mader/Janisch in Schwimann*, ABGB³ § 1493 Rz 2 mwN).

4.4 Für die Begründung einer Dienstbarkeit durch Ersitzung ist nach ständiger Rechtsprechung eine für den Eigentümer des belasteten Gutes erkennbare Rechtsausübung während der Ersitzungszeit im Wesentlichen gleichbleibend zu bestimmten Zwecken und in bestimmtem Umfang notwendig. Auf die positive Kenntnis des Eigentümers der belasteten Sache kommt es dagegen nicht an (RIS-Justiz RS0010135, besonders [T3, T4]). Der Eigentümer der

belasteten Liegenschaft muss aber aus der Art der Benützungshandlungen erkennen können, dass damit ein (individuelles) Recht ausgeübt wird (RIS-Justiz RS0010135 [T1]; 10 Ob 10/13p = immolex 2014/17, 56 [*Hagen*]).

4.5 Nach den Feststellungen wurden für die am 24. September 1951 im Wasserbuch zur Postzahl 3098 angemeldete Wasserleitung bereits im Jahr 1949 Eisenrohre über die beiden Grundstücke des Klägers verlegt. Dem Kläger wurde in der Tagsatzung vom 17. Dezember 2012 die Möglichkeit eingeräumt, zum Ersitzungseinwand der Beklagten schriftlich Stellung zu nehmen. In seinem Schriftsatz vom 7. Jänner 2012 bestritt er zwar das Bestehen eines Wasserleitungsrechts zugunsten der Beklagten, nahm inhaltlich aber lediglich zur Tieferlegung im Zuge des Leitungstausches, der den Gegenstand des im Jahr 2007 eingeleiteten wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens bildet, und zu § 111 Abs 4 WRG Stellung. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Berechtigung der Beklagten bzw ihrer Rechtsvorgänger vor dem Jahr 2007 in tatsächlicher Hinsicht in Zweifel gezogen hätte, fehlen somit. Der Standpunkt des Klägers, den Beklagten stünde weder ein grundbücherlich einverleibtes noch ein ersessenes Recht zu, reduziert sich im Kern auf die rechtliche Wirkung des Zusammenlegungsverfahrens und dessen Ergebnis. Auch im Revisionsverfahren vertritt er die Ansicht, dass eine allenfalls bestandene Wasserleitungsdienstbarkeit, gleich ob vertraglich vereinbart oder originär erworben, durch die Bescheide im Zusammenlegungsverfahren erloschen sei, weil ein solches Recht bescheidmäßig nicht aufrecht erhalten worden sei. Dass die Beklagten bzw deren Rechtsvorgänger diese Wasserleitung zumindest ab dem Jahr 1949 zur Versorgung ihres Anwesens verwendeten, und dieser Umstand dem Kläger bzw dessen

Rechtsvorgänger jedenfalls auch erkennbar war, kann daher als unstrittig zugrunde gelegt werden. Damit kann auch die Auseinandersetzung mit Fragen zur Ersitzung auf die Auswirkung des Zusammenlegungsverfahrens auf den Verlauf der dafür erforderlichen Zeit beschränkt bleiben.

5. Der Kläger bezieht sich mit seinem Einwand auf § 6 des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951, BGBl 1951/103, in der Fassung der Flurverfassungs-Novelle 1967, BGBl 1967/78, wonach [bei der Zusammenlegung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke] Grunddienstbarkeiten und Reallasten, die sich auf einen der im § 480 ABGB genannten Titel gründen, mit Ausnahme der Ausgedinge ohne Entschädigung erlöschen, wenn sie nicht von der Behörde als im öffentlichen Interesse oder aus wirtschaftlichen Gründen notwendig ausdrücklich aufrecht erhalten oder neu begründet werden, und verweist darauf, dass § 25 Abs 1 Oö FLG 1979, LGBl 1979/73, bzw dessen Vorläuferbestimmung im Oö FLG 1972, LGBl 1972/33, eine inhaltsgleiche Regelung aufweise bzw aufgewiesen habe.

5.1 Das Oö FLG 1972 (in der Fassung der Flurverfassungs-Novelle 1967, BGBl 1967/78) wurde in Ausführung des Art I des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951 erlassen und ist am 1. September 1972 in Kraft getreten. Mit dessen Inkrafttreten wurde das Gesetz vom 25. Februar 1911, LGuVBl Nr 16, betreffend die Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke (oö ZLG) aufgehoben. Nach der Übergangsbestimmung des § 107 Abs 3 Oö FLG waren im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängige Zusammenlegungsverfahren, wenn in diesen die vorläufige Übernahme der Abfindungsgrundstücke bereits angeordnet war, nach den bisherigen Vorschriften fortzuführen und abzuschließen.

5.2 Die agrarische Operation „Zusammenlegung *****“ wurde mit Bescheid vom 24. September 1968 eingeleitet. Die Abfindungsgrundstücke gemäß dem Neueinteilungsplan wurden den Beteiligten nach erfolgter Vermarkung und Auszeige mit Bescheid der Agrarbezirksbehörde vom 15. September 1971 vorläufig übergeben (Punkt H des Bescheids vom 29. Jänner 1979). Nach der zitierten Übergangsvorschrift des § 107 Abs 3 Oö FLG war das Verfahren daher nach den bisherigen Vorschriften, also nach dem oö ZLG fortzuführen und abzuschließen.

5.3 Nach § 33 des Gesetzes vom 25. Februar 1911, LGuVBl für das Erzherzogtum Österreich ob der Enns Nr 16 (entspricht § 16 des Gesetzes RGBI 1883/92) fallen Grunddienstbarkeiten ohne Unterschied, ob das herrschende und das dienstbare Grundstück oder nur eines dieser beiden Grundstücke der Zusammenlegung unterzogen wird, ohne Anspruch auf Entschädigung hinweg, sobald sie infolge der Zusammenlegung oder der damit verbundenen Entwässerungs-, Bewässerungs- oder Weganlagen dem herrschenden Grundstück entbehrlich werden (Abs 1). Grunddienstbarkeiten, bei denen dies nicht der Fall ist, verbleiben auf dem dienstbaren Grundstück (Abs 2). Nach § 45 des erstgenannten Gesetzes (ebenso § 26 des Gesetzes RGBI 1883/92) wird durch das Zusammenlegungsverfahren die mittlere weilige Rechtsausübung nur insoweit gehemmt oder geändert, als die Behörde behufs Erzielung eines angemessenen Überganges in die neue Gestaltung des Grundbesitzes ein Provisorium getroffen hat; darüber hinaus dauert während dieses Verfahrens die mittlere weilige Rechtsausübung unverändert fort.

5.4 Zutreffend hat daher bereits das Erstgericht

erkannt, dass nach den auf das hier relevante Zusammenlegungsverfahren anzuwendenden Vorschriften - anders als im zeitlichen Geltungsbereich des Oö FLG 1972 bzw 1979 (vgl dazu RIS-Justiz RS0123566) - Grunddienstbarkeiten nur wegfallen, wenn sie infolge des Zusammenlegungsverfahrens entbehrlich werden (ebenfalls zu § 33 oö LGuVBl 1911/16: 3 Ob 588/87). Davon kann bei einem Wasserleitungsrecht, das der Nutzwasserversorgung des Anwesens der Beklagten dient, nicht ausgegangen werden. Für einen solchen Fall hat der Oberste Gerichtshof bei vergleichbarer Sachlage bereits ausgesprochen, dass, wenn keine Veranlassung für den Fortfall eines bereits ersessenen Rechts bestanden habe, auch kein Grund gefunden werden könne, weshalb die Ersitzungszeit für ein noch nicht ersessenes Recht wegen des Zusammenlegungsverfahrens hätte unterbrochen werden sollen (3 Ob 588/87). Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten, sodass das mit Bescheid vom 24. September 1968 eingeleitete Zusammenlegungsverfahren auf den Verlauf der Ersitzungszeit keinen Einfluss hatte. Nach dem Akteninhalt kann darüber hinaus als unstrittig zugrunde gelegt werden (vgl RIS-Justiz RS0121557; für das Revisionsverfahren vgl 2 Ob 119/09b), dass nach einem aufhebenden Erkenntnis des Landesagrarsenats vom 15. April 1980 durch die Agrarbezirksbehörde am 22. September 1980 ein Nachtragsbescheid erlassen wurde, von dem auch die hier gegenständlichen Grundstücke betroffen waren. Der bereits vor Einleitung des Verfahrens begonnene und durch das Verfahren nicht unterbrochene Fristenlauf wurde entgegen der Ansicht des Klägers daher auch durch den Bescheid vom 29. Jänner 1979, dessen Rechtskraft am 2. Juni 1982 eingetreten ist, nicht berührt.

5.5 Setzt man den Beginn der Ersitzungszeit mit

der Verlegung der Eisenrohre im Jahr 1949 an und berücksichtigt, dass deren Verlauf weder durch die Einleitung des Zusammenlegungsverfahrens noch durch den Bescheid vom 29. Jänner 1979 unterbrochen wurde, war die für den Erwerb der Dienstbarkeit (§ 480 ABGB) erforderliche Zeit jedenfalls mit Ablauf des Jahres 1979 vollendet. Damit kann bereits nach den vorliegenden Verfahrensergebnissen gesagt werden, dass das Recht, über die Grundstücke des Klägers eine Wasserleitung zu führen, durch die Beklagten bzw deren Rechtsvorgänger durch Ersitzung originär erworben wurde. Das auf Feststellung gerichtete Begehren des Klägers, den Beklagten stehe kein Wasserleitungsrecht zu, ist damit entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unberechtigt.

6. Zum Begehren auf Entfernung der Wasserleitung:

6.1 Die unzulässige Erweiterung einer Dienstbarkeit kann der Belastete mit Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB) geltend machen (*Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.02 § 484 Rz 15 mwN).

6.2 Der Inhalt von ersessenen Dienstbarkeiten bestimmt sich nach dem Zweck, zu dem das belastete Grundstück am Beginn der Ersitzungszeit verwendet wurde, was also der Eigentümer des herrschenden Guts während dieser Zeit benötigte (RIS-Justiz RS0011664).

6.3 Bei einer „ungemessenen“ Dienstbarkeit, deren Art und Umfang - wie hier - durch den Erwerbstitel nicht eindeutig bestimmt ist, orientiert sich der Inhalt einer solchen Dienstbarkeit zwar am jeweiligen Bedürfnis des herrschenden Guts, doch findet das eingeräumte Recht seine Grenzen in dessen ursprünglichen Bestand und der ursprünglichen oder doch zumindest vorhersehbaren Bewirtschaftungsart. Es soll dem Berechtigten der angestrebte

Vorteil ermöglicht, dem Belasteten aber so wenig wie möglich geschadet werden. Eine unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit liegt in solchen Fällen nur dann vor, wenn das dienende Grundstück erheblich schwerer belastet wird (RIS-Justiz RS0011733 [T10], RS0016368 [T14], RS0097856 [T9] ua). Solange daher eine solche Dienstbarkeit innerhalb ihrer Schranken ausgeübt wird, fehlt es an deren eigenmächtigen Erweiterung. In diesen Schranken ist auch eine Anpassung an den technischen Fortschritt nicht unzulässig (RIS-Justiz RS0097856 [T6]; vgl 1 Ob 295/98h; 2 Ob 168/13i).

6.4 Ob eine erheblich schwerere Belastung des dienenden Guts und damit eine unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit vorliegt, ist nicht zuletzt das Ergebnis einer gemäß § 484 ABGB vorzunehmenden Interessenabwägung (vgl 5 Ob 23/08f; 1 Ob 43/10w). Dabei ist für den vorliegenden Fall insbesondere zu berücksichtigen, dass die nach den (von den Beklagten in ihrer Berufung bekämpften) Feststellungen des Erstgerichts im Jahr 2009 erneuerte Wasserleitung der Aufrechterhaltung der Nutzwasserversorgung des Anwesens der Beklagten dient. Selbst wenn es zutreffen mag, dass dabei die in einer Tiefe von etwa 50 - 80 cm verlegte Eisenrohrleitung gegen eine Kunststoffrohrleitung (6/4 PE-Leitung) ausgetauscht wurde, die nunmehr je nach Geländebeschaffenheit - in einer Tiefe von 1,50 m bis 2,15 m liegt, kann darin entgegen der Ansicht des Erstgerichts keine unzulässige Erweiterung der ersessenen Servitut erblickt werden. Die Erneuerung der bereits seit dem Jahr 1949 bestehenden Eisenrohrleitung und die Verlegung einer neuen frostsicheren Leitung bewegt sich jedenfalls innerhalb der Schranken des zur Versorgung mit Nutzwasser ersessenen Rechts. Damit reduziert sich ein möglicher

Eingriff in die Rechte des Klägers allein auf den Umstand, dass eine frostsichere Verlegung einer Wasserleitung bereits ab einer Tiefe von 1,20 m gegeben wäre, und damit die neu verlegte Leitung nach den Feststellungen - je nach Geländebeschaffenheit - 30 cm bis 95 cm tiefer liegt. Dadurch ist aber keine solche Belastung der Grundstücke des Klägers gegeben (und wird von ihm in dritter Instanz gar nicht behauptet), die bei gebotener Interessenabwägung eine unzulässige Erweiterung der Servitut durch die Beklagten begründen und den Kläger zur Erhebung einer Klage nach § 523 ABGB berechtigen könnte.

6.5 Dem Entfernsbegehren des Klägers kommt daher bereits nach den Feststellungen des Erstgerichts keine Berechtigung zu, weswegen es auch nicht schadet, dass das Berufungsgericht die Beweis- und Mängelrüge der Beklagten ausgehend von seiner, vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten, Rechtsansicht unerledigt gelassen hat. Der Revision ist damit insgesamt Folge zu geben und das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich aller Instanzen auf §§ 41 und 50 ZPO.

Die Grundlage (vgl §§ 3, 4 RATG) zur Bemessung des Honorars für die Berufung und die Berufungsbeantwortung beträgt jedoch 1.500 EUR. Im Revisionsverfahren beläuft sich die Bemessungsgrundlage entgegen dem Kostenverzeichnis der Beklagten auf 3.000 EUR Bewertung durch den Kläger).

Auf die vom Kläger in seiner Berufung erhobene Kostenrüge muss bei diesem Prozessergebnis nicht mehr eingegangen werden.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 18. September 2014
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: