jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1973/9/5 1Ob136/73

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.1973

**Norm**

JN §1
Wasserrechtsgesetz §9
Wasserrechtsgesetz §30
Wasserrechtsgesetz §32
Wasserrechtsgesetz §138

**Kopf**

SZ 46/82

**Spruch**

Die allfällige Möglichkeit der Herbeiführung einer Entscheidung der Wasserrechtsbehörde wegen unzulässiger Einführung von Abwässern in ein öffentliches Gewässer schließt die gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, die sich auf das bürgerliche Recht - hier: ein Fischereirecht - stützen, nicht aus

Für einen aus einer Verletzung eines nach§ 9 Abs. 1 WRG eingeräumten Benutzungsrechtes an einem öffentlichen Gewässer abgeleiteten Anspruch ist der Rechtsweg unzulässig

OGH 5. September 1973, 1 Ob 136/73 (LG Innsbruck 2 R 334/73; BG Innsbruck 12 C 2155/72)

**Text**

Die Klägerin ist Eigentümerin des Schwimmbades S und besitzt das Recht aus dem L-Bach Badewasser für dieses Schwimmbad zu beziehen. Sie besitzt außerdem im L-Bach ein Fischereirecht. Die Beklagte ist Eigentümern des vom Strandbad S und dem Fischereigewässer bachaufwärts gelegenen Hauses L Nr. 12, aus dem sie Abwasser und Fäkalien in den L-Bach einleitet. Ein Verfahren vor der Wasserrechtsbehörde ist anhängig.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte leite die Abwässer und Fäkalien vorsätzlich und widerrechtlich in den L-Bach ein; sie werde durch diese rechtswidrige Handlungsweise in ihrem Fischereirecht und ihrem Recht des Wasserbezuges für das Schwimmbad S geschädigt. Sie begehrt das Urteil die Beklagte sei schuldig, sofort die Einleitung von ungeklärten Abwässern und Fäkalien vom Haus L Nr. 12 in den L-Bach zu unterlassen. Die Beklagte wendete unter anderem Unzulässigkeit des Rechtsweges ein.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Gemäß § § 137, 138 WRG stunden der Verwaltungsbehörde Möglichkeiten offen, Zustände, die dem Wasserrechtsgesetz widersprächen, zu beseitigen. Die Verwaltungsbehörde habe jedoch keine Entscheidung erlassen. Die Klägerin stütze ihr Begehren auf ein dingliches Privatrecht, so daß ihr die Möglichkeit zustehe, sich gegen jedermann, der sie an der Ausübung dieses Rechtes störe, zur Wehr zu setzen. Eine ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Entscheidung in dieser Sache könne aus dem Wasserrechtsgesetz nicht ersehen werden.

Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß es der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges stattgab und die Klage zurückwies. Die Reinhaltung der Gewasser obliege grundsätzlich den Wasserrechtsbehörden (§§ 30 ff. WRG). Die Wasserrechtsbehörde habe gemäß § 31 Abs. 3 WRG entsprechende Maßnahmen aufzutragen. Gemäß § 138 Abs. 1 WRG sei sie auch dafür zuständig, bei Vorliegen öffentlichen Interesses oder über Antrag eines Betroffenen eigenmächtig vorgenommene Neuerungen, zu denen auch ohne wasserrechtliche Bewilligung vorgenommene Wassereinleitungen gehören, zu beseitigen und die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben. Da bei der Einleitung von Abwässern vielerlei Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien, könne es grundsätzlich nicht den Gerichten obliegen, darüber zu entscheiden, ob eine Einleitung von Abwässern in ein öffentliches Gewässer - ein solches sei der L-Bach - zulässig sei oder nicht. Daß die Verwaltungsbehörde nicht sofort entschieden habe, könne nicht zur Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit führen. Es könnte allerdings auch ein privatrechtlicher Abwehranspruch aus dem Titel des § 364 Abs. 2 ABGB bestehen; die Klägerin sei aber nicht Eigentümerin des L-Baches. Der Auffassung Krzizeks Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 388, daß ein Gründeigentümer oder Wasserberechtigter, der sich durch eine eigenmächtige Neuerung beschwert erachte, sowohl einen auf § 138 Abs. 1 WRG begrundeten Antrag bei der Wasserrechtsbehörde als auch eine auf§ 364 Abs. 2 ABGB begrundete Klage bei Gericht einbringen könne, sei nur bedingt zuzustimmen. Nur dort, wo dem Wasserberechtigten z. B. auf Grund einer Servitut gewisse Privatrechte zustunden, könnten auch die Gerichte angerufen werden. Der Auffassung des Obersten Gerichtshofes in JBl. 1966, 319, daß auch dem Fischereiberechtigten die nachbarrechtlichen Ansprüche wie einem Gründeigentümer zustunden, vermöge das Rekursgericht nicht beizupflichten. Es sei auch zu beachten, daß mit dem Bundesgesetz vom 22. Mai 1969, BGBl. Nr. 207, erst die jetzigen Zuständigkeitsbestimmungen des § 31 WRG eingeführt worden seien. Ein öffentlich-rechtliches Wassernutzungsrecht könne nur durch die Verwaltungsbehörde geschützt werden. Dem Fischereiberechtigten stehe aber gemäß § 15 Abs. 1 WRG nur das Recht zu, bei der Wasserrechtsbehörde seine Einwendungen vorzubringen, im übrigen habe er nur Anspruch auf Entschädigung.

Der Oberste Gerichtshof änderte über den Revisionsrekurs der Klägerin den Beschluß des Rekursgerichtes dahin ab, daß er die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, soweit die Klägerin ihre Klage auf eine Verletzung des ihr im L-Bach zustehenden Fischereirechtes stützte, verwarf. Soweit die Klägerin ihre Klage auf eine Verletzung ihres Rechtes auf Wasserbezug aus dem L-Bach für das Schwimmbad S stützte, gab er hingegen ihrem Revisionsrekurs nicht Folge.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend (EvBl. 1972/157 und 204; EvBl. 1971/295; EvBl. 1967/23; SZ 36/79 u. v. a.; Fasching I, 63). Maßgeblich ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches. Ohne Einfluß ist es hingegen, was der Beklagte einwendet (EvBl. 1972/204; JBl. 1948, 17 u. a.), ebensowenig aber auch, ob der behauptete Anspruch begrundet ist; darüber ist erst in der Sachentscheidung abzusprechen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es hingegen nur darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage ein privatrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (EvBl. 1972/204 u. a.). Soweit nicht das Wasserrechtsgesetz anderes verfügt, sind für seine wasserrechtlichen Bestimmungen die Wasserrechtsbehörden, für seine anderen Bestimmungen die Gerichte bzw. die nach den einschlägigen Bestimmungen berufenen Behörden zuständig (vgl. Hartig Grabmayr Das österreichische Wasserecht, 287). Für die gerichtliche Zuständigkeit kommt es darauf an, ob der Kläger seinen Anspruch auf einen Privatrechtstitel stützt oder nicht.

Im vorliegenden Fall leitet die Klägerin ihren Anspruch aus zwei Rechtsgrunden ab; aus dem ihr zustehenden Fischereirecht im L-Bach und dem Recht des Wasserbezuges aus dem L-Bach für das in ihrem Eigentum stehende Schwimmbad S. Beide Rechtstitel sind unter Beachtung des Vorbringens der Klägerin auf ihren Rechtsgehalt zu prüfen.

Das Fischereirecht ist ein Privatrecht (EvBl. 1973/2) und dort, wo es vom Eigentum abgesondert in Erscheinung tritt, ein selbständiges dingliches Recht (Überschrift des § 2 TiFiG 1952, LGBl. Nr. 15; JBl. 1970, 320 u. a.; Klang[2] II, 251). Es ist, wenn es mit dem Eigentum einer Liegenschaft verbunden ist, als Grunddienstbarkeit, sonst als unregelmäßige, allenfalls veräußerliche und vererbliche Dienstbarkeit zu behandeln (§ 2 Abs. 1 TiFiG 1952). Ansprüche auf Erhaltung und Sicherung solcher Rechte sind mangels Verweisung an andere Behörden oder Organe bürgerliche Rechtssachen

im Sinne des § 1 JN (JBl. 1970, 320; SZ 31/137); sie können auch auf Unterlassung gerichtet sein (JBl. 1966, 319). Darauf, daß die Klägerin nicht Eigentümerin des L-Baches ist, kommt es also entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes nicht entscheidend an.

Das Rekursgericht verweist auf zwei Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes 1959, aus denen sich seiner Auffassung nach die Verweisung des Gesetzes auf andere Behörden, nämlich die Wasserrechtsbehörden, ergeben soll. Der Hinweis auf die Bestimmung des § 15 WRG ist verfehlt. Hierin ist nur geregelt, inwieweit auf Fischereirechte im Verfahren auf Bewilligung einer Wasserbenutzung Bedacht zu nehmen ist; erhebt der Fischereiberechtigte Einwendungen, hat er, wenn ihnen nicht Rechnung getragen wird, nur Anspruch auf angemessene Entschädigung (§ 15 Abs. 1 WRG), über die die Wasserrechtsbehörde zu entscheiden hat (§ 117 Abs. 1 WRG). Im vorliegenden Fall wurde der Beklagten aber überhaupt keine wasserrechtsbehördliche Bewilligung erteilt, die Anwendung des § 15 Abs. 1 WRG kommt daher vorerst nicht in Betracht. Daß aber ein Fischereiberechtigter sonst nicht das Recht hätte, sich gegen Eingriffe von Privatpersonen (und nicht der Wasserrechtsbehörde) zur Wehr zu setzen, ist aus § 15 WRG keineswegs zu ersehen. Die Klägerin stützt ihren Anspruch aber gerade darauf, daß die Beklagte in ihr Fischereirecht eingreift, ohne daß sie sich auf ein (allenfalls durch einen Bescheid der Wasserrechtsbehörde oder, wenn es sich um die Beförderung von Abwässern in ein fließendes Gewässer handelt, auch der Baubehorde - siehe dazu Krzizek Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 59) eingeräumtes Recht berufen kann.

Ob die Klägerin, um zum zweiten Argument des Rekursgerichtes zu kommen, als Fischereiberechtigte sich wegen Verletzung der Bestimmung des § 32 Abs. 2 lit a WRG an die Wasserrechtsbehörde wenden kann, weil die Beklagte feste und flüssige Stoffe (Fäkalien und Abwässer) in den L-Bach einführt, und ob sie überhaupt antragsberechtigte "Betroffene" im Sinne des § 138 Abs. 1 WRG ist - dies konnte bezweifelt werden, da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als "Betroffener" bloß derjenige angesehen werden kann, dem die im § 12 Abs. 1 und 2 WRG erwähnten "bestehenden Rechte - zustehen (VwSlgNF 5327/60 A), zu denen jedoch die Fischereirechte nicht gehören (VWSlgNF 5663/61 A) - ist im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen. Die allfällige Möglichkeit der Herbeiführung einer Entscheidung der Wasserrechtsbehörde nach § 138 WRG schließt nämlich die gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen die sich auf das bürgerliche Recht stützen, nicht aus. Das Rekursgericht hat bereits die Ausführungen Krzizeks Wasserrechtsgesetz 388, zitiert, wonach es durchaus möglich ist daß der gleiche Rechtsstreit Gegenstand eines wasserrechtlichen und eines gerichtlichen Verfahrens sein kann; ein solcher Fall ist nach Krzizek gerade dann gegeben, wenn sich ein Gründeigentümer oder ein Wasserberechtigter durch eine eigenmächtige Neuerung beschwert erachtet; in einem solchen Fall kann sowohl ein auf § 138 Abs. 1 WRG gegrundeter Antrag bei der Wasserrechtsbehörde als auch eine auf das bürgerliche Recht gegrundete Klage bei Gericht eingebracht werden. Die Lehre Krzizeks wurde vom Obersten Gerichtshof bereits in seine Judikatur übernommen und die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht, wenn sich der Kläger auf eine Verletzung seines Eigentumsrechtes stützt (EvBl. 1972/204; 1 Ob 201/67). Nichts anderes kann für die Verletzung eines anderen dinglichen Rechtes, beispielsweise eines Fischereirechtes, gelten. Die nicht näher begrundeten Ausführungen des Rekursgerichtes geben keinen Anlaß, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, da § 138 WRG nicht dahin verstanden werden kann, daß er auf Grund des Privatrechtes zustehende Ansprüche aufheben oder beschränken wollte.

Einziger Zweck der Vorschrift des § 32 WRG ist die weitestmögliche Reinhaltung und der Schutz der Gewässer im Sinne des § 30 WRG (VwGH OVA 1970, 93). Das privatrechtliche Interesse kann darüber hinausgehen und ist vor den Gerichten zu verfolgen. Ob und welcher Anspruch nach den materiell-rechtlichen Bestimmungen des Privatrechtes tatsächlich besteht und auch durchsetzbar ist, ob also z. B. die Klägerin überhaupt als Nachbarin im Sinne des § 364 Abs. 2 ABGB angesehen werden könnte, ist, wie bereits oben dargelegt wurde, im Verfahren über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zu lösen (vgl. dazu auch EvBl. 1958/307).

Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes ist damit, soweit die Klägerin Ansprüche aus ihrem Fischereirecht ableitet, der Rechtsweg zulässig.

Anders ist die Rechtslage hingegen, soweit es sich um das Recht der Klägerin handelt, aus dem L-Bach Badewasser für ihr Schwimmbad zu beziehen. Sie ist nämlich zwar Eigentümerin des Schwimmbades, nicht aber des L-Baches, aus dem sie das Badewasser bezieht. Mit Recht - und auch vom Revisionsrekurs unbestritten - ging das Rekursgericht, auch wenn dies von der Klägerin nicht ausdrücklich behauptet worden war, schon auf Grund ihres eigenen Vorbringens davon aus, daß es sich beim L-Bach um ein öffentliches Gewässer handelt; daß ein Ausnahmefall im Sinne des § 2 Abs. 2 WRG vorliege, wurde nicht behauptet. Zur Beurteilung der Frage, ob ein Gewässer öffentliches oder

privates Gut ist, sind im übrigen aber grundsätzlich die natürlichen Eigenschaften des Gewässers zu beachten. Wenn das Gewässer nach seinen Eigenschaften den Sonderzwecken einzelner zu dienen bestimmt ist, wie z. B. Quellen, Brunnen, Teiche, vornehmlich künstliche Gerinne oder stehende Gewässer, werden für dieses Gewässer die Grundsätze des Privatrechtes anzuwenden sein; wenn das Gewässer aber nach seinen natürlichen Eigenschaften den allgemeinen Interessen und Zwecken zu dienen vermag, sind für dieses die Grundsätze des öffentlichen Rechtes anzuwenden (SZ 19/155; Haager - Vanderhaag Kommentar zum WRG 470). Es kann nach den Klagsbehauptungen nicht fraglich sein, daß der L-Bach nicht nur den Zwecken einzelner, sondern der Allgemeinheit zu dienen hat. Nicht als Eigentümerin des Schwimmbades wird die Klägerin nach ihren Klagsbehauptungen aber durch das Verhalten der Beklagten beeinträchtigt, sondern in ihrer Eigenschaft als Wasserbezugsberechtigte. Das Wasserbenutzungsrecht ist im § 9 Abs. 1 WRG erwähnt und bedurfte im Falle der Klägerin, da es eindeutig über den Gemeingebrauch hinausgeht, der wasserrechtsbehördlichen Bewilligung. Die Klägerin, die ein solches Recht behauptet, leitet damit ihren daraus abgeleiteten Anspruch nicht von einem Privatrechtstitel, sondern einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung her. Benutzungsrechte an öffentlichen Gewässern im Sinne des § 9 Abs. 1 WRG sind nämlich öffentlich-rechtlicher Natur. Zur Entscheidung von Streitigkeiten wegen Ausübung der bewilligten Wasserbenutzungsrechte an öffentlichen Gewässern ist (nur) die Wasserrechtsbehörde berufen (Haager - Vanderhaag WRG, 183. vgl. Klang[2] II 574) deren Kompetenz überhaupt immer dann zu bejahen ist, wenn es sich um nach dem Wasserrechtsgesetz entstandene und zu beurteilende Wasserrechte handelt (SZ 37/79; SZ 13/216 u. a.) und daher öffentliche Interessen berührt werden (SZ 19/155; vgl. Haager - Vanderhaag WRG 168). Die Verletzung eines aus § 9 Abs. 1 WRG abgeleiteten Wasserbezugsrechtes ist daher nur nach den §§ 137, 138 WRG zu ahnden. Daran ändert nichts, daß eventuell auch nach § 9 WRG gewährte Wasserbezugsrechte als Vermögensrecht Rechtsbesitzschutz genießen können (siehe dazu Klang[2] II, 68); darum geht es im vorliegenden Fall nämlich nicht. Für das vorliegende Unterlassungsbegehren kann es nur maßgeblich sein, daß aus der Klage nicht zu ersehen ist, daß die Klägerin, soweit sie ihr Wasserbenutzungsrecht erwähnt, sich auf einen Privatrechtstitel beruft, insbesondere nicht auf ein (bei offentlichen Gewässern ohnehin nicht in Betracht kommendes) Recht der Dienstbarkeit der Wasserleitung (§ 497 ABGB) oder des Wasserbezuges, über die zu entscheiden Sache der Gerichte wäre (SZ 36/79; EvBl. 1958/307 u. a.; VwGH VwSlg. 6588/09 A). Dies hätte sie aber, wenn sie den Rechtsweg beschritt, tun müssen.

Was das Wasserbezugsrecht betrifft, hat demnach das Rekursgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges mit Recht verneint.

**Anmerkung**

Z46082

**Schlagworte**

Abwässer, gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei, unzulässiger Einführung in ein öffentliches Gewässer, Unterlassungsansprüche, gerichtliche Geltendmachung bei unzulässiger, Einführung von Abwässern in ein öffentliches Gewässer, Unzulässigkeit, Verletzung des Wasserbezugsrechtes, des Rechtsweges, Wasserbenützungsrecht, Unzulässigkeit des Rechtsweges, Verletzung des, -es, Wasserrechtsbehörde, kein Ausschluß des Rechtsweges bei, Unterlassungsansprüchen nach bürgerlichem Recht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1973:0010OB00136.73.0905.000

**Dokumentnummer**

JJT_19730905_OGH0002_0010OB00136_7300000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at