jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1971/6/14 1Ob107/71

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.06.1971

Norm

JN §1
Wasserrechtsgesetz 1959 §32 Abs2 lita
Wasserrechtsgesetz 1959 §41 Abs4
Wasserrechtsgesetz 1959 §42 Abs1

Kopf

SZ 44/88

Spruch

Der Anspruch auf Unterlassung der Schottereinbringung und Entfernung des eingebrachten Schotters wegen Beeinträchtigung der Fischereirechte gehört auf den Rechtsweg

OGH 14. 6. 1971, 1 Ob 107/71 (OLG Linz 4 R 24/71; LG Linz 5 Cg 219/70)

Text

Die klagende Partei, der OÖ Landesfischereiverein, hat in ihrer Klage gegen die Republik Österreich vorgebracht, sie sei ua auch Eigentümerin des Fischereirechtes an der unter W am rechten Donauufer gelegenen sogenannten "Z-Lacke", die sich auf dem der beklagten Partei, der Republik Österreich, gehörigen Grundstück Nr 870/1 der KG W befinde. Die Strombauleitung Linz habe Schotter, der aus der Donau abgebaggert worden sei, in die Z-Lacke eingebracht und bis zur Höhe von dort vorhandenen Regulierungsbauten aufgeschüttet, sodaß die Ausübung der Fischerei im angeschotterten Teil nicht mehr möglich sei. Einer Aufforderung, den eingebrachten Schotter wieder zu entfernen, sei die Strombauleitung nicht nachgekommen, diese vertrete vielmehr die Auffassung, daß sie in Ausübung ihrer gesetzlichen Verpflichtung gehandelt habe. Sie begrunde ihre Vorgangsweise einerseits damit, daß in dem erwähnten Bereich ein Motorboothafen angelegt werden müsse, und zum anderen damit, daß in der Z-lacke die Fischerei ohnehin nicht ausgeübt werden könne, unter Hinweis darauf, daß der klagenden Partei als dinglich Berechtigter insbesondere ein Untersagungsrecht nach § 364 ABGB zustehe und nach Absatz 2 dieser Gesetzesbestimmung die unmittelbare Zuleitung, worunter auch die Einbringung von Schotter in ein Gewässer zu verstehen sei, unter allen Umständen unzulässig sei, hat sie das Urteilsbegehren gestellt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, in die Z-Lacke weiterhin Schotter einzubringen, sowie den bereits eingebrachten Schotter zu entfernen und den vorigen Zustand wieder herzustellen.

Die beklagte Partei, vertreten durch die Finanzprokuratur, hat primär unter Hinweis darauf, daß es sich gegenständlich um eine Verwaltungssache im Sinne des Wasserrechtes handle, daher der ordentliche Rechtsweg unzulässig sei, die Zurückweisung der Klage beantragt. Im übrigen hat sie das Klagebegehren bestritten, aber die Tatsache der Einbringung von Schotter im Zuge von Ausbaggerungsarbeiten im Donaustrom in die Z-Lacke im Ausmaß von etwa 11.000 m3] zugestanden. Sie hat ferner vorgebracht, die klagende Partei habe bereits bei der Bezirkshauptmannschaft

Linz - Land ein Verwaltungsverfahren mit vollkommen gleichlautendem Begehren eingeleitet, dieses sei zur Zl Wa-2504/1-1970/Re des Amtes der OÖ Landesregierung noch anhängig. Zur Entscheidung sei daher die Verwaltungsbehörde berufen.

Der Erstrichter hat gemäß § 189 Abs 2 ZPO den Beschluß gefaßt, über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges abgesondert zu verhandeln. Er hat der erhobenen Einrede Folge gegeben und mit Beschluß vom 12. 11. 1970. ONr 6, die Klage zurückgewiesen. Die Begründung seiner Entscheidung läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Gehe man von den Klags- und Prozeßbehauptungen der klagenden Partei aus, dann liege in der Vorgangsweise der Strombauleitung Linz eindeutig eine Einwirkung auf ein Gewässer im Sinne des § 32 Abs 2 lit a WRG 1959 vor, die unmittelbar dessen Beschaffenheit beeinträchtige. Eine solche Einwirkung bedürfe der wasserrechtlichen Bewilligung. Gemäß § 32 Abs 6 WRG 1959 gelten Einbringungen, die bewilligungspflichtig sind, als Wasserbenutzungen, für die§ 15 WRG 1959 Einschränkungen zu Gunsten der Fischerei vorsehe. Fischereiberechtigte könnten gegen die Bewilligung Einwendungen erheben, die den Schutz der Fischerei bezwecken. Aber selbst wenn die von der klagenden Partei behaupteten Einwirkungen nicht als bewilligungspflichtige Maßnahmen nach § 32 WRG 1959 anzusehen wären, sondern als Maßnahmen im Zuge von Schutz- und Regulierungswasserbauten gemäß § 41 WRG 1959, hätten auch für diesen Fall die Schutzbestimmungen des § 15 WRG 1959 in Anwendung zu kommen (§ 41 Abs 5 WRG 1959). Es sei daher nur folgerichtig, daß gemäß § 102 WRG 1959 Fischereiberechtigten im Hinblick auf ihre im § 15 Abs 1 leg cit festgelegten Schutzrechte gemäß § 2 WRG 1959 in solchen Wasserrechtsverfahren Parteistellung zukomme. Die Tatsache, daß bisher ein Bewilligungsverfahren noch nicht eingeleitet worden sei, ändere nichts an der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörde als Wasserrechtsbehörde über den Antrag der klagenden Partei. Es obliege der Verwaltungsbehörde, die Maßnahmen der Strombauleitung zu überprüfen und allenfalls ein Bewilligungsverfahren einzuleiten. Der Schutz des der klagenden Partei zustehenden Fischereirechtes sei ausdrücklich den Wasserrechtsbehörden vorbehalten und es sei daher die Streitfrage, inwieweit die behaupteten Einwirkungen einen Eingriff in die Fischereirechte der klagenden Partei darstellen und die begehrten Schutzmaßnahmen rechtfertigen, eine Angelegenheit des Wasserrechtes.

Wenn sich die klagende Partei auf die Bestimmungen des§ 364 ABGB berufe, so sei diesem Vorbringen zu erwidern, daß die Strombauleitung die Stromregulierungsarbeiten in der Donau, in deren Rahmen die behauptete Rechtsverletzung erfolgt sei, in Vollziehung eines ihr aufgetragenen gesetzlichen Auftrages durchgeführt habe. Die behauptete Verletzung des Fischereirechtes stelle die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechtes dar, die im Wasserrechtsgesetz ihre Regelung gefunden habe und zu deren Wahrnehmung ausschließlich die Wasserrechtsbehörde zuständig sei.

Es müßte dem Klagebegehren aber auch sachlich ein Erfolg versagt werden, weil die nachbarrechtlichen Schutzbestimmungen des § 364 ABGB gegenüber der beklagten Partei als Trägerin öffentlicher Rechte bei der Durchführung von Strombauarbeiten gegenüber dem Wasserrechtsgesetz als lex specialis zurückstehen müssen. Auch berechtigte Einwendungen könnten die Bewilligung von Strombau- oder Stromregulierungsarbeiten oder die Errichtung von Wassernutzungsanlagen nicht verhindern, sondern nur zur Vorschreibung von Auflagen führen, oder wenn solche nicht möglich und sinnvoll wären, dem Fischereiberechtigten lediglich einen Anspruch auf Entschädigung gewähren.

Mangels Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges werde über die Anträge der klagenden Partei die Wasserrechtsbehörde als Verwaltungsbehörde zu entscheiden haben.

Das Rekursgericht hat dem Rekurs der klagenden Partei Folge gegeben, die von der beklagten Partei erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen. Das Gericht zweiter Instanz hat sich von der Erwägung leiten lassen, ‚daß das Fischereirecht, auf das sich die klagende Partei berufe, dort wo es vom Eigentum abgesondert in Erscheinung trete, ein selbständiges dingliches Recht sei und daß Ansprüche zur Erhaltung und Sicherung solcher Rechte mangels Verweisung an andere Behörden oder Organe bürgerliche Rechtssachen im Sinne des § 1 JN sind. Nach § 15 Abs 1 WRG 1959 seien Fischereiberechtigte zur Erhebung bestimmter Einwendungen nur im Falle einer Bewilligung von Wasserbenutzungsrechten sowie gemäß der im § 41 Abs 5 WRG 1959 verfügten sinngemäßen Anwendung dieser Bestimmung bei Schutz- und Wasserregulierungsbauten im diesbezüglichen Bewilligungsverfahren legitimiert. Zu den in § 12 Abs 2 WRG 1959 aufgezählten, bei der Bewilligung einer Wasserbenutzung zu berücksichtigenden fremden Rechten zähle aber die Ausübung der Fischerei nicht.

Andererseits stelle die Einbringung von Schotter in die Z-lacke auch keinen Schutz- oder Regulierungswasserbau im Sinne des § 41 WRG 1959 dar. Es besteht daher keine Vorschrift und keine Möglichkeit, nach der Fischereiberechtigte Einwendungen gegen derartige Handlungen erheben oder ein Recht auf Entschädigung geltend machen könnten und über das von der Wasserrechtsbehörde abzusprechen wäre. Die Wasserrechtsbehörde sei daher nicht dafür zuständig, über die Ansprüche der klagenden Partei zu erkennen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der beklagten Partei nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Bei der Beantwortung der Frage, ob zur Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch die ordentlichen Gerichte zuständig sind, ob also die Zulässigkeit des Rechtsweges gegeben ist, muß von den Klagsbehauptungen ausgegangen werden. Diesen zufolge steht der klagenden Partei das Fischereirecht an der Z-lacke zu, die auf einem der beklagten Partei eigentümlich gehörigen Grundstück gelegen ist. In die Z-Lacke hat die Bundesstrombauleitung nach den Behauptungen der klagenden Partei Schotter eingebracht, der aus dem Donaustrom ausgebaggert worden war, und bis zur Höhe von dort befindlichen Regulierungsbauten aufgeschüttet, so daß die Ausübung der Fischerei im angeschotterten Teil nicht mehr möglich ist.

Vom Gründeigentum abgesonderte Fischereirechte sind unregelmäßige persönliche Dienstbarkeiten. Die herrschende Lehre beurteilt sie als selbständige dingliche Rechte (siehe hiezu Klang in Klang[2] II 251, SZ 31/137). Unterlassungsansprüche zu ihrer Sicherung gehören, sofern keine Sonderbestimmung Platz greift, auf den ordentlichen Rechtsweg (vgl auch hiezu SZ 31/137).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu folgen ist, wonach das Fischereirecht nicht als "rechtmäßig geübte Wassernutzung" im Sinne des § 12 WRG 1959 gilt und in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren auch nicht als "bestehendes Recht" (§ 12 Abs 1 und 2 WRG 1959) eingewendet werden kann (siehe hiezu zB die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. 3. 1962, Slg NF Nr 5754/A und vom 28. 1. 1965, Zl 1159/64 = Grabmayr, Wasserrechtliche Entscheidung 1958 bis 1968 Nr 56 und Nr. 60), oder ob man mit Rücksicht darauf, daß die Wasserrechtsbehörde bei der Bewilligung der Benützung eines privaten Tagwassers (§ 9 Abs 2 WRG 1959) auch Fischereirechte wahrzunehmen hat (vgl Hartig - Grabmayr, Das österreichische Wasserrecht, Anm 8 zu § 9 WRG 1959), darin doch ein "bestehendes Recht" erblicken will, denn welcher Auffassung man immer folgt, der Fischereiberechtigte ist jedenfalls nur im Verfahren hinsichtlich einer Bewilligung von Wasserbenutzungsrechten und von Schutz- und Regulierungswasserbauten legitimiert, Einwendungen, uzw beschränkter Art zu erheben (§ 15 Abs 1 und § 41 Abs 5 WRG 1959).

Es ist dem Rekursgericht zunächst darin zu folgen, daß es sich bei der bloßen Einbringung von Schotter in ein Gewässer nicht um einen Schutz- und Regulierungswasserbau im Sinne des § 41 Abs 5 WRG 1959 handelt. Hierunter sind vielmehr wasserbauliche Maßnahmen zu verstehen, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Gerinne eines Gewässers in dem durch § 42 Abs 1 WRG 1959 bestimmten Sinne (Abwehr der schädlichen Einwirkungen des Wassers) zu beeinflussen (Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. 3. 1960, Zl 2519/58 = Grabmayr, Wasserrechtliche Entscheidungen Nr 167), die Ufer zu festigen und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren. Zu den geschilderten Bauten gehören insbesondere Hochwasserdämme, Uferbauten, Durchstiche, Begradigungen, Verbreiterungen, Einschränkungen sowie alle Maßnahmen zur Sicherung der Sohle eines Wasserlaufes (siehe hiezu Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 187, weiters Hartig - Grabmayr, Das österreichische Wasserrecht, Anm 1 zu § 41 WRG 1959), nicht aber die Ablagerung von Abraummaterial (E des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. 7. 1965, Zl 2366/64, ASlg 6751/65 = Grabmayr, Wasserrechtliche Entscheidungen Nr 172 = Penzinger, Das österreichische Wasserrecht NR 1 zu § 41).

Krzizek (aaO 156) führt aus, daß die Einbringung von Kies und Schotter, die bei Regulierungsarbeiten anfallen und wieder versenkt werden, nicht zu den bewilligungspflichtigen Einbringungen zählt, doch kann damit allein dem Hinweis der beklagten Partei auf die Bestimmung des § 32 Abs 2 lit a WRG 1959 nicht begegnet werden, weil unter der Wiederversenkung dieses angefallenen Materials in der Regel wohl nur eine solche in das selbe Gewässer, hier also in den Donaustrom selbst, wenn auch an anderer Stelle, verstanden werden kann. Trotzdem vermag sich die beklagte Partei auf die erwähnte Bestimmung nicht mit Erfolg zu berufen. Nach § 32 Abs 2 lit a WRG 1959, dessen Bestimmung in den Dritten Abschnitt des Gesetzes eingebaut ist ("Von der Reinhaltung und dem Schutz der Gewässer"), bedarf

zwar die Einbringung von Stoffen in festem Zustand in Gewässer mit den dafür erforderlichen Anlagen der wasserrechtlichen Bewilligung. Doch verweist § 32 Abs 1, wonach Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren "Beschaffenheit" beeinträchtigen, in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Bestimmung des § 30 Abs 2 WRG 1959. Danach ist aber unter Reinhaltung der Gewässer die Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht (Wassergüte), und unter Verunreinigung jede Beeinträchtigung dieser Beschaffenheit und jede Minderung des Selbstreinigungsvermögens zu verstehen.

Nun gibt § 15 Abs 1 WRG 1959 den Fischereiberechtigten die Möglichkeit, gegen die Bewilligung von Wasserbenutzungsrechten, solche Einwendungen zu erheben, die den Schutz gegen der Fischerei schädliche Verunreinigung der Gewässer, die Anlegung von Fischwegen (Fischpässen, Fischstegen) und Fischrechen sowie die Regelung der Trockenlegung (Abkehr) von Gerinnen in einer der Fischerei tunlichst unschädlichen Weise bezwecken. In diesen Belangen haben die Fischereiberechtigten zweifellos Parteistellung (§ 102 Abs 1, lit b WRG 1959).

Es wurde aber weder behauptet noch kann vermutet werden, daß durch die Einbringung von aus dem Donaustrom ausgebaggertem Schotter in die Z-Lacke die Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit des Wassers, also der Wassergüte, im oben aufgezeigten Sinne beeinträchtigt würde, zumal geringfügige Einwirkungen zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des zweiten Satzes des § 32 Abs 1 WRG 1959 bis zum Beweis des Gegenteiles und als Beeinträchtigung gelten.

Mit Umkehrschluß aus § 31a Abs 2 WRG 1959 (eingefügt durch das Bundesgesetz vom 22. 5. 1969, BGBl Nr 207), wonach unbeschadet der Bestimmungen der §§ 9, 32, 34 und 38 die Gewinnung von Sand und Kies der wasserrechtlichen Bewilligung bedarf, wenn sie mit besonderen Vorrichtungen erfolgt und eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen kann, kann gleichfalls geschlossen werden, daß die Einbringung von Kies oder Schotter in ein Gewässer einer solchen Bewilligung im allgemeinen nicht bedarf. Die übrigen im § 15 Abs 1 WRG 1959 normierten Einwendungsfälle scheiden schon begrifflich aus. Das gilt auch bezüglich der sogenannten "Abkehr", ganz abgesehen davon, daß es sich bei der Z-Lacke nicht um ein "Gerinne" handelt, worunter nur ein (natürliches oder künstlich angelegtes) fließendes Gewässer verstanden werden kann.

Es zeigt sich sohin, daß für die klagende Partei tatsächlich keine Möglichkeit besteht, Rechte geltend zu machen, worüber die Wasserrechtsbehörde abzusprechen hätte. Es sei in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 6. 2. 1963, 1 Ob 6/63 = EvBl 1963/362 = Grabmayr, Wasserrechtliche Entscheidungen Nr 171, verwiesen, in der sich das Höchstgericht zwar nicht ausdrücklich mit der Bestimmung des § 32 Abs 2 lit a WRG 1959 auseinandergesetzt hat, mit der aber ausgesprochen wurde, daß der Anspruch eines Fischereiberechtigten auf Ersatz des Schadens, der ihm durch Ablagerung von Schotter und Gesteinsmassen im Flußbett im Zuge von Straßenbauarbeiten verursacht wurde, auf den Rechtsweg gehöre.

Das Rekursgericht hat daher zutreffend entgegen der von der beklagten Partei vertretenen Auffassung die erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen.

Anmerkung

Z44088

Schlagworte

Beeinträchtigung der Fischereirechte durch Schottereinbringung in ein, Gewässer, Zulässigkeit des Rechtsweges für Unterlassungsbegehren, Fischereirechte, Beeinträchtigung der - durch Schottereinbringung in, ein Gewässer, Zulässigkeit des Rechtsweges für Unterlassungsbegehren, ordentlicher, Zulässigkeit, Zulässigkeit, Unterlassung der, Schottereinbringung in ein Gewässer wegen Beeinträchtigung der, Fischereirechte, Schottereinbringung in ein Gewässer, Unterlassung der - wegen, Beeinträchtigung der Fischereirechte, Zulässigkeit des Rechtsweges, Unterlassung der Schottereinbringung in ein Gewässer der, Fischereirechte, Zulässigkeit des Rechtsweges, Zulässigkeit des Rechtsweges, Unterlassung der Schottereinbringung in, ein Gewässer wegen Beeinträchtigung der Fischereirechte

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1971:0010OB00107.71.0614.000

Dokumentnummer

JJT_19710614_OGH0002_0010OB00107_7100000_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