

Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG. 1959.

K der Wv BGBl 1959/215 idF BG BGBl 1969/207, K BGBl 1970/36,
BG BGBl 1974/50, 1974/50, 1983/390, 1985/238, K BGBl 1988/509,
BG BGBl 1988/693, 1990/252, 1992/760, 1993/185, 1996/795, 1996/796, 1997/59,
1997/74, K BGBl I 1997/85, 1997/134, BG BGBl I 1999/155, 1999/191, 2000/39;
K BGBl I 2000/104; BG BGBl I 2000/142, 2001/108, 2001/109, 2002/65,
2002/156, 2003/82, 2003

ERSTER ABSCHNITT.

Von der rechtlichen Eigenschaft der Gewässer

Einteilung der Gewässer.

§ 1. Die Gewässer sind entweder öffentliche oder private; jene bilden einen Teil des öffentlichen Gutes (§ 287 ABGB.).

[IdF BGBl 1959/215; Paragraph dem Gesetzestext direkt vorangestellt gem Art I Z 1 BGBl I 1997/74]

Anmerkungen

- 1) Öffentliche und private Gewässer werden nach dem WRG zT (vgl etwa §§ 9, 41) unterschiedlich behandelt, daher ist die Unterscheidung von großer Bedeutung; siehe dazu insbesondere §§ 2, 3 und 4.
- 2) § 287 ABGB lautet: „Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heißen freistehende Sachen. Jene, die ihnen nur zum Gebrauch gestattet werden, als: Landstraßen, Ströme, Flüsse, ... [gegenstandslos] ..., heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut, ...“. Die wesentlichen Rechtsfolgen der Qualifikation als öffentliches Gewässer oder öffentliches Wassergut – auch die „zivilrechtlichen“ – sind im WRG geregelt; vgl etwa zur Ersitzung § 4 Abs 2, zum Eigentum an Privatgewässern § 3 Abs 1; zum Gemeingebrauch siehe § 8.
- 3) Zur Zuständigkeit der Behörden oder der Gerichte in Zusammenhang mit der Qualifikation eines Gewässers als öffentlich oder privat vgl insb E 32 ff und E 49 ff je bei § 98.
- 4) Zum „räumlichen Geltungsbereich“ des WRG in Zusammenhang mit der Parteistellung siehe E 11 ff bei § 102.

Rechtsprechung

- 1) Nach der Begriffsbestimmung gem § 1 umfasst ein „Gewässer“ das **Wasser** (Wasserwelle), das **Ufer** sowie das **Bett** des Gewässers. VwGH 23. 4. 1998, 97/07/0005; *Hinweise darauf, was unter dem Begriff „Ufer“ nach dem WRG zu verstehen ist, ergeben sich auch aus der Rsp zu § 38 und den danach bewilligungspflichtigen „Bauten an Ufern“, siehe E 62 ff bei § 38.*
- 2) Ob ein Gewässerbett ständig Wasser führt, ist für die **Gewässereigenschaft** nicht von Bedeutung; *siehe E 20 f bei § 2.*
- 3) Das WRG gebraucht nur vereinzelt die Begriffe **fließendes** und **stehendes Gewässer**. Es definiert sie nicht. Fließgewässer ist das sich aufgrund natürlicher Abflussvorgänge in natürlich entstandenen oder künstlich hergestellten Vertiefungen der Landoberfläche ständig oder zeitweise im Gewässerbett im Wesentlichen horizontal fortbewegende oberirdische Wasser. Das Fließen des Gewässers setzt eine Neigung der Wasseroberfläche voraus, die bei stehendem Gewässer in dieser Weise nicht gegeben ist. Als stehende Gewässer sind daher solche anzusehen, wo sich das Wasser in Vertiefungen sammelt, die Wasseroberfläche kein

§ 2

Gefälle aufweist und das Wasser aus physikalischen Gründen gewisse örtlich, zeitlich, klimatisch und jahreszeitlich unterschiedliche und keineswegs gleichgerichtete Fließtendenzen aufweisen kann (Zufluss, Abfluss, horizontale und vertikale Strömungen). Seen sind in diesem Sinn stehende Gewässer, auch wenn sie von Wasserläufen durchflossen werden. Der Umstand, dass ein See Zu- und Abflüsse aufweist, macht ihn daher nicht zu einem fließenden Gewässer. OGH 19. 9. 2013, 1 Ob 100/13g EvBl 2014/30, 221 (*Brenn*); *im Anlassfall war fraglich, ob ein Seeufergrundstück deshalb als öffentliches Wassergut iSd § 4 Abs 1 zu beurteilen ist, weil es als „Hochwasserabflussgebiet“ anzusehen ist. Das gibt es nach Auffassung des OGH aber nur bei „fließenden“ Gewässern, siehe E 30 bei § 4.*

4) Die Alimentierung eines Gewässers durch Wasser eines anderen Gewässers kann den beiden Gewässern nicht ihre **rechtliche Selbständigkeit** nehmen, weil es für diese auf das Gerinne und nicht auf das darin fließende Wasser ankommt. VwGH 10. 12. 1998, 98/07/0167.

Öffentliche Gewässer

§ 2. (1) Öffentliche Gewässer sind:

- a) die im Anhang A zu diesem Bundesgesetz namentlich aufgezählten Ströme, Flüsse, Bäche und Seen mit allen ihren Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen;
- b) Gewässer, die schon vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung als öffentliche behandelt wurden, von der betreffenden Stelle angefangen;
- c) alle übrigen Gewässer, sofern sie nicht in diesem Bundesgesetz ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden.

(2) Insoweit für die im Abs. 1 genannten Gewässer ein besonderer vor dem Jahre 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird, sind diese Gewässer als Privatgewässer anzusehen. Das Eigentum an den Ufergrundstücken oder dem Bette des Gewässers bildet keinen solchen Privatrechtstitel.

(3) Durch die zu anderen als Verbrauchszwecken vorgenommene Ableitung aus einem öffentlichen Gewässer verliert der abgeleitete Teil seine Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht.

(4) Öffentliche Gewässer behalten diese rechtliche Eigenschaft auch in ihren unterirdischen Strecken sowie auch dann, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthält.

[Abs 1, 2, und 4 idF BGBl 1959/215; Abs 3 idF BGBl I 1997/74; Paragraph dem ersten Absatz direkt vorangestellt gem Art I Z 1 BGBl I 1997/74]

Anmerkungen

1) Der Text des in § 2 Abs 1 genannten Anhang A zum WRG (Art I Z 60 BGBl 1959/54) ist im Anschluss an § 146 abgedruckt.

2) Bei Prüfung der Frage, ob ein Gewässer als öffentlich oder privat zu qualifizieren ist, empfiehlt es sich folgende Fragen zu stellen und bei deren Prüfung diese Reihenfolge einzuhalten:

- Handelt es sich um ein Privatgewässer nach § 3 Abs 1 lit a, lit b oder lit c?
- Wurde das Gewässer nach § 61 zu einem öffentlichen erklärt?
- Liegt nach § 2 Abs 2 ein vor dem Jahre 1870 entstandener Privatrechtstitel vor, sodass das Gewässer als privat anzusehen ist?
- Handelt es sich um ein öffentliches Gewässer, das im Anhang A (§ 2 Abs 1 lit a) genannt ist?

§ 2

- Wurde das Gewässer vor Inkrafttreten des WRG 1934 (1. 11. 1934) als öffentlich behandelt (§ 2 Abs 1 lit b)?
- Handelt es sich um ein Privatgewässer nach § 3 Abs 1 lit d oder lit e?
- Ist das Gewässer öffentlich, weil es nicht nach dem WRG als privat anzusehen ist (§ 2 Abs 1 lit c)?

Kann eine der Fragen in der vorgeschlagenen Reihenfolge bejaht werden, ist eine weitere Prüfung nicht erforderlich; vgl Näheres dazu in StDHA WRG² § 2 Anm 1.

3) Zwischen öffentlichem Gewässer (Wasserwelle) und öffentlichem Wassergut (Grundflächen) ist zu unterscheiden, vgl dazu E 17 bei § 4 und die sonst bei dieser Bestimmung wiedergegebene Rsp. Zu beachten ist auch, dass ein öffentliches Gewässer über im Privateigentum stehenden Grund fließen oder sich darauf befinden kann. Dadurch ist das Eigentumsrecht lediglich beschränkt, jedoch nicht aufgehoben; auch das Verfügungsrecht über den Luftraum über der Wasserwelle verbleibt beim Eigentümer. Es ist daher in einem solchen Fall die Zustimmung des Grundeigentümers zB für die Errichtung einer Brücke erforderlich; siehe zu all dem auch die an E 17 bei § 4 anschließenden Entscheidungen.

4) Zu § 2 Abs 3 (für Verbrauchszwecke abgeleitetes Wasser) vgl auch § 3 Abs 1 lit c.

5) Zur Instandhaltung der Gewässer vgl § 47; zur Erhaltung der zu Wasserbenutzungsanlagen gehörigen Kanäle, künstlichen Gerinne etc vgl § 50.

6) Ob es sich um ein öffentliches Gewässer oder ein Privatgewässer handelt, haben idR die Wasserrechtsbehörden zu entscheiden (§ 98 Abs 2).

Schrifttum

Tretter/Pelzl, Streit um den Bodensee. Zivil- und öffentlich-rechtliche Fragen der Eigentumsverhältnisse und Fischereirechte im Bereich der Bregenzer Bucht des Bodensees, ÖJZ 1991, 793; *Oberleitner*, Staatseigentum als öffentliches Gut? *ecolx* 2004, 321; *Baumgartner*, 5 Jahre Landesverwaltungsgericht Kärnten, ZGV 2019, 329.

Rechtsprechung

1) Wird infolge **Herstellung einer Abdämmung** (Hochwasserschutzdamm) ein Teil eines öffentlichen Gewässers vom Hauptstrom so vollständig abgeschlossen, dass er mit dem Hauptstrom weder in unmittelbarer noch in mittelbarer Verbindung steht, so kann der abgeschlossene Teil keinen Seitenarm des Hauptstromes mehr vorstellen. VwGH 13. 3. 1894, 813 Budw 7782; *vgl jetzt auch § 2 Abs 1 lit a und Abs 3.*

2) Ein aus einem öffentlichen Gewässer ausmündender und in dasselbe wieder einmündender Werksgraben ist ein **Nebengerinne** (Seitenarm) des öffentlichen Gewässers. VwGH 27. 5. 1911, 4409 VwSlg 8270 A.

3) Zwar enthalten weder das WRG noch die AAEV und die VO über die Begrenzung von Abwasseremissionen aus der Zucker- und Stärkeerzeugung eine Definition der Begriffe „See“ oder „stehendes Gewässer“. Dies schadet jedoch nicht, den **Bodensee** als **See** zu beurteilen, auch wenn er vom Rhein durchflossen und es starke flussbedingte Strömungen darin gibt: So versteht man nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter einem See ein stehendes Gewässer, was im begrifflichen Gegensatz zu einem fließenden Gewässer steht. Zu den stehenden Gewässern zählen auch die von Wasserläufen durchflossenen Seen und Teiche, wenn deren Wasserbewegung so gering ist, dass sie auf die Ufer keinen Einfluss ausübt und nicht genutzt werden kann. Auch ein stehendes Gewässer (eine Teichanlage) wird nicht allein deswegen zu einem fließenden Gewässer, weil es einen Zufluss und Abfluss besitzt, weisen doch die meisten Teiche und Seen einen Zufluss und Abfluss auf, ohne dass sie dadurch im allgemeinen Sprachgebrauch die Eigenschaft als stehendes Gewässer verlieren. VwGH 25. 4. 2002, 99/07/0135; *siehe auch E 20 bei § 33b, woraus der Anlass für diese Erwägungen des VwGH ersichtlich ist; der Bodensee ist gem Anhang A Abs 8 lit a ein öffentliches Gewässer.*

§ 2

4) Beim **Ossiacher See** handelt es sich gem § 2 Abs 1 lit a iVm Anhang A Z 2 lit b um ein öffentliches Gewässer. VwGH 28. 11. 2019, Ro 2018/07/0049 ecolex 2020, 153 (*Primosch*); *idR entscheiden die Wasserrechtsbehörden darüber, ob ein Gewässer öffentlich oder privat ist, siehe § 98 Abs 2 und E 212 ff bei § 98.*

5) Der **Hallstätter See** ist ein Privatgewässer (§ 2 Abs 2); er steht im Eigentum der Republik Österreich. Er ist nicht schon deswegen ein öffentliches Gewässer, weil er von der (oberösterreichischen) **Traun**, die als öffentliches Gewässer im Anhang A zum WRG aufgezählt ist, durchflossen wird (§ 3 Abs 1 lit d). Denn ein von einem öffentlichen Gewässer durchflossener See fällt nicht unter die Aufzählung von Privatgewässern in § 3 Abs 1, bei Fehlen der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit a und b vielmehr unter § 2 Abs 1 lit c. Damit ist der Weg zum Nachweis eines besonderen Privatrechtstitels aus der Zeit vor 1870 iSd § 2 Abs 2 frei. OGH 15. 10. 1970, 1 Ob 133/70 EvBl 1971/124.

6) Wenn § 8 Abs 2 des Wasserbautenförderungsgesetzes 1948 (und dessen WV 1985) die **Traun** erwähnt, so sind damit all jene Gewässer gemeint, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes diese Bezeichnung trugen, nicht aber ein Gewässerabschnitt, der zu diesem Zeitpunkt nicht so, sondern als „**Krems**“ bezeichnet wurde. VwGH 25. 4. 2002, 2001/07/0122; *das Wasserbautenförderungsgesetz 1948, BGBl 1948/34 trat mangels besonderer Bestimmungen dazu am 17. 2. 1948, dem der Kundmachung am 16. 2. 1948 folgenden Tag, in Kraft; die Traun ist ein öffentliches Gewässer gem Anhang A Abs 4 lit a.*

7) Der **Wolfgangsee** ist als Privatgewässer des Staates den öffentlichen Gewässern gleichzuhalten. Jemand, der zwar Eigentümer eines (zum Teil) vom Wasser des Wolfgangsees bedeckten Grundstückes ist, hat deswegen jedoch kein Eigentum an dem darüber gelegenen Wasser (der Wasserwelle). VwGH 21. 1. 2003, 2001/07/0088; VwGH 28. 5. 2008, 2004/03/0030.

8) Die Ansicht, die Wasserwelle eines von jemandem [*hier einer Stadtgemeinde*] hergestellten und mit dem **Neusiedler See** verbundenen schiffbaren Kanals könne deshalb nicht Teil des Sees sein, weil die nunmehr als Kanal benutzte und vom Seewasser überflutete Grundfläche vor Errichtung des schiffbaren Kanals nicht überflutet gewesen sei, negiert den Begriff „Seitenkanäle“ in § 2 Abs 1 lit a. Dass unter „**Kanal**“ im Gegensatz zu den Begriffen „Armen“ und „Verzweigungen“ – entsprechend dem offenkundig am allgemeinen Sprachgebrauch orientierten Verständnis des Gesetzgebers – ein durch Menschenhand geschaffenes Gerinne zu verstehen ist, kann nicht ernsthaft zweifelhaft sein. An der tragenden Kraft des Wassers besteht daher in diesem schiffbaren Kanal Gemeingebrauch, er darf in diesem Rahmen befahren werden. OGH 12. 8. 2004, 1 Ob 161/04i; OGH 12.8.2004, 1 Ob 173/04d; *siehe zum Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern § 8 Abs 1.*

9) Aus dem Wortlaut des § 3 böhm WRG [„Auch die nicht zur Fahrt mit Schiffen oder gebundenen Flößen dienenden Strecken der Ströme und Flüsse, sowie Bäche und Seen und andere fließende oder stehende Gewässer sind öffentliches Gut, insoweit sie nicht in Folge gesetzlicher Bestimmungen oder besonderer Privatrechtstitel jemanden zugehören. Die den Besitz schützenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes werden hiedurch nicht berührt.“] ergibt sich, dass bei Vorhandensein **besonderer Privatrechtstitel** auch **einzelne Strecken** sonst öffentlicher Wasserläufe Privatgewässer sein können. VwGH 18. 12. 1900, 8927 Budw 14.977.

10) Ein Gewässer ist nicht deswegen nach § 2 Abs 1 lit b als öffentliches Gewässer anzusehen, weil es anlässlich der **Grundbuchsanlage** als öffentliches Gewässer angesehen wurde: § 2

Abs 1 lit b stellt auf die Behandlung als öffentliches Gewässer in einem **wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren** ab. Die Ersichtlichmachung der Eigenschaft als öffentliches Gut im Grundbuch kann sich auch nur auf das Gewässerbett, nicht aber auf die Wasserwelle beziehen, die gerade nicht Gegenstand grundbücherlicher Eintragungen ist. Da Gewässerbett und Wasserwelle die Eigenschaft als öffentliches oder privates Gut nicht teilen müssen, sondern auch ein öffentliches Gewässer über Privatgrund und ein privates Gewässer über öffentlichen Grund fließen können, kann von einer Behandlung des Gewässers im Grundbuch als öffentliches Gewässer von vornherein nicht die Rede sein. VwGH 25. 4. 2002, 98/07/0019; *siehe mehr daraus, insb auch zu § 2 Abs 1 lit c in E 20 bei § 3, vor allem zum Begriff „Abfluss“ (§ 3 Abs 1 lit e).*

11) § 2 Abs 1 lit b setzt nach seinem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut das Bestehen einer **wasserrechtlichen Bewilligung** voraus (arg: „anlässlich der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung“). Es mag zutreffen, dass die öffentliche Eigenschaft eines Gewässers nach § 2 Abs 1 lit b erst mit der Existenz eines Verwaltungsaktes (also der „wasserrechtlichen Bewilligung“) begründet wird. Allerdings kann aus der mit der Wendung „als öffentlich behandelt“ vom Gesetzgeber getroffenen Wortwahl nicht gefolgert werden, dass das Gesetz eine ausdrückliche Auseinandersetzung der Behörde mit der Frage der Gewässereigenschaft in der Bewilligung oder gar eine Bezugnahme des Spruches der Bewilligung auf die Gewässereigenschaft des Gewässers fordert. Ebenso wenig ist dieser Formulierung zu entnehmen, dass die Frage der Gewässereigenschaft entscheidungswesentliche Vorfrage für die Erlassung des Bewilligungsbescheides gewesen sein muss. Entscheidend ist, dass das Gewässer anlässlich des Bewilligungsverfahrens **faktisch** von den beteiligten Parteien und der Behörde „als **öffentlich behandelt** wurde“, daher, dass die Behörde und die Verfahrensparteien während des Verfahrens von der Öffentlichkeit des Gewässers ausgingen. Dass dieser Umstand ausdrücklich in die genannte Bewilligung eingeflossen sein müsste, um die Rechtsfolge des § 2 Abs 1 lit b nach sich zu ziehen, ist dem Gesetz hingegen nicht zu entnehmen. VwGH 22. 2. 2007, 2005/07/0170; *siehe daraus auch E 23 bei § 3.*

12) Um die Eigenschaft eines Gewässers als öffentlich iSd § 2 Abs 1 lit b zu bejahen, muss erkennbar sein, **von welcher Stelle an** die Bewilligungsbehörde das Gewässer als öffentliches Gewässer behandelte. VwGH 22. 2. 2007, 2005/07/0170.

13) Der „besondere Privatrechtstitel“ aus der Zeit vor 1870 iSd § 2 Abs 2 muss die „**Wasserwelle**“ betreffen, also entweder sie oder sie und das Bett des Gewässers erfassen. OGH 31. 3. 1965, 1 Ob 11/65 SZ 38/146 = EvBl 1965/384 = JBl 1966, 41.

14) Das Fischereirecht als selbständiges Recht zu fischen, ist von einem, die Wasserwelle betreffenden, Privatrechtstitel zu unterscheiden. Daher kann aus dem **Alter eines Fischereirechtes** nicht abgeleitet werden, dass es sich bei dem Gewässer um ein Privatgewässer iSd § 2 Abs 2 handelt. VwGH 20. 1. 1987, 83/07/0335; *siehe zu Fischereirechten im allgemeinen E 1 ff bei § 15.*

15) Ein Privatrechtstitel iSd § 2 Abs 2 darf sich nicht nur auf **einzelne konkrete Nutzungen** beziehen, etwa an bestimmten Wochentagen zu bestimmten Zeiten Wasser aus einem Bach zu entnehmen, sondern muss ganz allgemein für ein Gewässer oder einen Abschnitt (Teil) desselben bestehen. Da ein Privatrechtstitel für einzelne konkrete Nutzungen kein solcher iSd § 2 Abs 2 ist, kommt dem Berechtigten auch keine Parteistellung als Nutzungsbefugter iSd § 5 Abs 2 zu. VwGH 23. 2. 1993, 92/07/0153; *vgl zur Frage, inwieweit wasserrechtlich ge-*

§ 2

schützte Nutzungsbefugnisse iSd § 5 Abs 2 jemandem zustehen können, der nicht Eigentümer der Liegenschaft ist, E 26 ff bei § 5.

16) Beruft sich jemand auf die **Ersitzung** eines Wasserbenutzungsrechtes noch vor dem Jahr 1870 (§ 2 Abs 2), dann stützt er sich damit auf einen Privatrechtstitel, sodass er zur Abwehr von Eingriffen in ein solches Recht **gerichtlichen Rechtsschutz** in Anspruch nehmen kann. OGH 25. 8. 1993, 1 Ob 23/93; *vgl zur Zuständigkeit der Wasserrechtsbehörden und zur Zulässigkeit des Rechtsweges auch die bei § 98 wiedergegebene Rsp.*

17) Gem § 2 Abs 1 lit a iVm Anhang A Z 4 lit a ist der Attersee mit allen seinen Armen, Seitenkanälen und Verzweigungen öffentliches Gewässer. Die Aufnahme des Attersees in den Anhang A erfolgte mit dem WRG 1934. Das Eigentum an den **Ufergrundstücken** oder dem Bett des Gewässers bildet gem § 2 Abs 2 keinen Privatrechtstitel iSd § 2 Abs 1. Das Eigentum an einem **Schloss am Attersee** [wohl Schloss Kammer in Schörfling] samt Schlosspark und Zufahrtswegen (also Eigentum an Ufergrundstücken) ist daher kein Privatrechtstitel, der dazu führt, dass die Seefläche rund um das Schloss als Privatgewässer anzusehen wäre. OGH 31. 3. 2011, 1 Ob 31/11g.

18) Da Gewässer gem § 2 Abs 1 im Zweifel öffentliche Gewässer sind und ein Privatrechtstitel nachgewiesen werden muss, obliegt die **Beweislast** des Bestehens eines solchen Titels demjenigen, der ihn behauptet. Als **Entstehungsart** eines derartigen Privatrechtstitels kommen vor allem Privilegien, Schenkungen und Käufe (vom Staat), vor dem ABGB auch Ersitzung und Usurpation in Betracht, wobei jedenfalls das seinerzeit geltende Recht anzuwenden ist. Der Umstand, dass es sich bei einer Seeparzelle um **Zubehör** zu einem Schloss [wohl Schloss Kammer in Schörfling am Attersee] handeln könnte, ist kein solcher Privatrechtstitel. OGH 31. 3. 2011, 1 Ob 31/11g.

19) Gem § 2 Abs 1 lit c sind öffentliche Gewässer alle – nicht bereits in § 2 Abs 1 lit a und b angeführten – Gewässer, sofern sie nicht im WRG ausdrücklich als Privatgewässer bezeichnet werden. Nach § 2 Abs 2 sind die in Abs 1 dieser Bestimmung genannten Gewässer als Privatgewässer anzusehen, insoweit für diese ein besonderer vor dem Jahr 1870 entstandener Privatrechtstitel nachgewiesen wird. Gem § 2 Abs 3 verliert der durch die zu anderen als Verbrauchszwecken vorgenommene Ableitung aus einem öffentlichen Gewässer abgeleitete Teil seine Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht. Die **bloße Behauptung**, dass es sich bei einem aufgestauten **Teil eines Baches** um ein **Privatgewässer** handle, bei dem im Verwaltungsstrafverfahren davon ausgegangen wurde, es handle sich um ein öffentliches Gewässer, ohne diese Ansicht durch ein konkretisiertes Vorbringen zu untermauern und insb hierfür einen besonderen Privatrechtstitel darzutun, ist nicht ausreichend, um die Qualifikation als Privatgewässer zu belegen. Auch der bloße Hinweis auf § 3 Abs 1 lit d und e vermag keine Bedenken gegen die gegenteilige Ansicht zu erwecken, es handle sich um ein öffentliches Gewässer, wenn weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Umstände vorgebracht wurden, die einen Anhaltspunkt dafür bieten könnten, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs 1 lit d und e vorliegen. VwGH 27. 4. 2006, 2006/07/0006.

20) Aus **§ 2 Abs 4**, wonach öffentliche Gewässer diese rechtliche Eigenschaft auch dann behalten, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthält, kann geschlossen werden, dass die Frage, ob bei Bestand eines Gewässerbettes vom Vorliegen eines Gewässers gesprochen werden kann, nicht davon abhängt, ob eine **ständige Wasserführung** gegeben ist. VwGH 28. 1. 1992, 90/07/0138; *vgl zur Bedeutung des Gewässerbettes auch E 4 bei § 1.*

21) Gewässer behalten ihre rechtliche Eigenschaft auch dann, wenn ihr Bett nicht ständig Wasser enthält. Die Frage, ob bei Bestand eines Gewässerbettes vom Vorliegen eines Gewässers gesprochen werden kann, ist nicht davon abhängig, ob eine ständige Wasserführung gegeben ist. VwGH 24. 10. 1995, 94/07/0153, VwGH 24. 10. 1995, 94/07/0154.

Privatgewässer.

§ 3. (1) Außer den im § 2 Abs. 2 bezeichneten Gewässern sind folgende Gewässer Privatgewässer und gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer:

- a) das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser (Grundwasser) und das aus einem Grundstücke zutage quellende Wasser;
- b) die sich auf einem Grundstück aus atmosphärischen Niederschlägen sammelnden Wasser;
- c) das in Brunnen, Zisternen, Teichen oder anderen Behältern enthaltene und das in Kanälen, Röhren usw. für Verbrauchszwecke abgeleitete Wasser; ferner, soweit nicht die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. a und b entgegenstehen,
- d) Seen, die nicht von einem öffentlichen Gewässer gespeist oder durchflossen werden;
- e) die Abflüsse aus den vorgenannten Gewässern bis zu ihrer Vereinigung mit einem öffentlichen Gewässer.

(2) Für die dem Salzmonopol unterliegenden Salzquellen, für die zum Bergregal gehörenden Zementwässer und für die Grubenwässer gelten die bezüglichlichen besonderen gesetzlichen Bestimmungen.

(3) Die im Abs. 1 lit. d und e genannten Privatgewässer sind, insofern nichts anderes nachgewiesen wird, als Zugehör der Grundstücke zu betrachten, auf oder zwischen denen sie sich befinden und zwar nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes.

[IdF BGBl 1959/215; Paragraph dem ersten Absatz direkt vorangestellt gem Art I Z 1 BGBl I 1997/74]

Anmerkungen

- 1) Zur Vorgangsweise bei der Prüfung der Frage, ob ein öffentliches oder ein privates Gewässer vorliegt, vgl auch Anm 2 bei § 2 und die bei dieser Bestimmung wiedergegebene Rsp.
- 2) Von „anderen erworbene Rechte“ (iSd § 3 Abs 1) sind etwa Wasserbenutzungsrechte an privaten Tagwässern (vgl insb § 9 Abs 2), aber auch Privatrechte, zB zivilrechtliche Dienstbarkeiten (etwa an einer Quelle – siehe § 5 Abs 2 und die folgende Anmerkung).
- 3) Zur Benutzung der Privatgewässer und zu den Befugnissen der an Privatgewässern „Nutzungsbefugten“ vgl insb § 5 Abs 2 und die dort wiedergegebene Rsp; zu beachten sind allfällige Bewilligungspflichten: siehe etwa für private Tagwässer § 9 Abs 2, für die Benutzung des Grundwassers § 10.
- 4) Zum Gemeingebrauch an Privatgewässern vgl § 8 Abs 2 und Abs 3.
- 5) Zu § 3 Abs 1 lit c (für Verbrauchszwecke abgeleitetes Wasser) vgl auch § 2 Abs 3.
- 6) Ob es sich um ein öffentliches Gewässer oder ein Privatgewässer handelt, haben idR die Wasserrechtsbehörden zu entscheiden (§ 98 Abs 2).

Schrifttum

Pernthaler/Atlmayer/Schöpf, Ausverkauf des Wasserstocks Alpen? Nationale und übernationale Wassernutzung als Rechtsproblem, *ecolex* 1997, 701; *Steidl*, Quell- und Grundwasser als Eigentum,

§ 3

ÖWAW 1999, 205; *Schnedl*, Rechtliche Rahmenbedingungen der kommerziellen Nutzung österreichischer Quellwasserressourcen, RdU 2001, 3; *Ramsebnner*, Eigentum am Grundwasser, RdU 2003, 44; *Oberleitner*, Staatseigentum als öffentliches Gut? *ecolx* 2004, 321; *Kind*, Wem gehört das Wasser? RdU 2013, 23; *Oberleitner*, Funktion und Bedeutung des Grundeigentums im Wasserrecht, in *Rössler/Kerschner* (Hrsg), Wasserrecht und Privatrecht³ (2017) 1.

Rechtsprechung

1) Den **Schutz des Art 5 StGG** genießt jedes vermögenswerte Privatrecht. Nach § 3 Abs 1 gehören die dort genannten Privatgewässer, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer. Damit räumt der Gesetzgeber dem Eigentümer eine Verfügungsmacht über Privatgewässer ein, die jedenfalls das Recht umfasst, andere von der Benutzung des Privatgewässers auszuschließen. Die Nutzungsrechte an Gewässern sind daher vom Schutz des Art 5 StGG umfasst. VfGH 13. 10. 2006, B 3612/05.

2) Aus § 3 Abs 1 ergibt sich, dass **Privatgewässer** dem **Grundeigentümer** gehören, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen. OGH 25. 6. 1996, 1 Ob 44/95 JBl 1997, 588 (*Binder*); *zu den Befugnissen des Eigentümers vgl auch E 10 ff bei § 5; zu den von anderen erworbenen Rechten siehe E 46 ff bei § 9.*

3) **Grundwasser** zählt zu den Privatgewässern (§ 3 Abs 1 lit a). VwGH 8. 7. 2004, 2003/07/0090; idR entscheiden die Wasserrechtsbehörden darüber, ob ein Gewässer öffentlich oder privat ist, *siehe § 98 Abs 2 und E 212 ff bei § 98.*

4) Nach § 3 Abs 1 gehören die dort genannten Privatgewässer dem Grundeigentümer, wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen. Damit räumt der Gesetzgeber dem Grundeigentümer eine **Verfügungsmacht** über Privatgewässer einschließlich des **Grundwassers** ein. Bei dieser Verfügungsmacht handelt es sich grundsätzlich um Eigentum, wobei allerdings bezüglich des ungenutzten fließenden Wassers eine Einschränkung zu machen ist. Grund- und Quellwasser, angesammeltes Niederschlagswasser und andere private Gewässer sind zwar Bestandteile der Liegenschaft, wenngleich sich das ungenutzte fließende Wasser (die Wasserwelle) ähnlich der freien Luft und wilden Tieren der Herrschaft des Eigentümers als herrenlos entzieht. Der Eigentümer kann sich dieser Güter aber bemächtigen, sie nutzen und ihre Aneignung oder Benutzung seitens Dritter durch sein **Ausschließungsrecht** verhindern. Das Verfügungsrecht über private Gewässer umfasst demnach selbst dort, wo es noch nicht zu Eigentum geworden ist, das Recht, andere von der Benutzung des Privatgewässers auszuschließen. VwGH 2. 10. 1997, 97/07/0072 RdU 1999, 67 (*Raschauer*); *mit diesen Ausführungen wurde ergänzend begründet, dass Nutzungsbefugnisse nicht tatsächlich ausgeübt werden müssen, um nach § 12 Abs 2 iVm § 5 Abs 2 geschützt zu sein, vgl E 23 ff bei § 5; vgl zur Nutzung von Grundwasser vor allem auch § 10 und die Rsp dort, speziell auch die zur Unterscheidung zwischen Quelle und Grundwasser, nämlich E 1 ff bei § 10.*

5) Es war in der jüngeren österreichischen Rechtsentwicklung nie zweifelhaft, dass die für die Ausübung des Eigentumsrechts im öffentlichen Interesse durch § 364 Abs 1 ABGB normierte Schranke insbesondere (auch) beim **Grundwasser** als **Privatgewässer** gem § 3 Abs 1 lit a eingreift. Das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser (Grundwasser) und das aus einem Grundstück zutage quellende Wasser sind gem § 3 Abs 1 lit a Privatgewässer; sie gehören, soweit nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen, dem Grundeigentümer. Die Dispositionsbefugnis des Eigentümers ist indes nicht unbegrenzt, wie sich bereits aus § 364 Abs 1 ABGB ergibt. Unter die Gesetze zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen

Wohles im Sinne des § 364 Abs 1 ABGB fallen insbesondere auch die Vorschriften des WRG. Dieses enthält vor allem in den §§ 8, 9, 10 und 15 wichtige Beschränkungen für die Ausübung des Eigentumsrechts an Privatgewässern. Allerdings macht ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren eine Wasserbenutzungsanlage noch nicht zu einer nach dem WRG entstandenen Anlage. Es gilt vielmehr immer noch der Grundsatz, dass das Grundwasser unter der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaft des Grundeigentümers steht, die nur durch die Bedachtnahme auf öffentliche Interessen und eine zweckmäßige Wasserwirtschaft vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung des Grundwassers für die Wasserversorgung und der durch seine uneingeschränkte Entnahme möglichen Veränderungen des Grundwasserstands natürlichen und durch das öffentlich-rechtliche Bewilligungsverfahren auch gesetzlichen Schranken unterworfen ist. Das WRG und das ABGB schließen einander nicht aus. Die Frage nach dem Erfordernis einer wasserrechtlichen oder sonstigen behördlichen Bewilligung ist für die Eigenschaft eines Gewässers als Privatgewässer ohne Bedeutung. Aus § 3 Abs 1 folgt, dass Privatgewässer Sachen iSd § 285 ABGB und daher Gegenstand des Eigentums und des Besitzes sind. Diese Einstufung bereitet keine Schwierigkeiten, soweit es sich um das Wasserbett oder die Wasserwelle stehender Gewässer handelt. Anders verhält es sich bei der Wasserwelle fließender Gewässer. Bei diesen reicht die Verfügungsberechtigung des Eigentümers des Privatgewässers nur so weit, als sie nicht durch Rechte Dritter oder gesetzliche Schranken begrenzt ist. Gem § 5 Abs 2 steht die Benützung der Privatgewässer mit den durch Gesetz oder durch besondere Rechtstitel begründeten Beschränkungen denjenigen zu, denen sie gehören. Unter die Rechte Dritter, die die Ausübung des Eigentums an einem Gewässer beschränken, fallen alle Privatrechte. Das betrifft etwa Dienstbarkeiten. Gesetzliche Schranken, die die Befugnis des Eigentümers zur Verfügung über ein Privatgewässer einschränken, enthält vor allem das WRG. Danach ist die Nutzung der Privatgewässer insbesondere drei wesentlichen Einschränkungen unterworfen: Der Eigentümer muss den sogenannten „kleinen“ Gemeingebrauch dulden (§ 8 Abs 2 und 3 und § 10), er bedarf für gewisse Nutzungen seines Gewässers einer wasserrechtlichen Bewilligung (§ 9 Abs 2 und § 10 Abs 2 und 3) und es können auch Zwangsrechte eingeräumt werden. Der österreichische Wasserrechtsgesetzgeber hat das **Privateigentum am Grundwasser** also – im Gegensatz zur deutschen Rechtslage – nur den für dessen Nutzung im Interesse des Gemeinwohls erforderlichen **öffentlich-rechtlichen Beschränkungen** unterworfen. OGH 12. 10. 2004, 1 Ob 141/04y; *siehe daraus auch E 275 und E 278 ff bei § 12.*

6) Auch Grund- und Quellwasser sind Bestandteile der Liegenschaft, wenngleich das ungefasste fließende Wasser (die Wasserwelle) ähnlich der freien Luft und wilden Tieren (vgl § 383 ABGB) sich der Herrschaft des Eigentümers als herrenlos entziehe. OGH 21. 7. 2021, 1 Ob 134/21v.

7) Nach § 3 Abs 1 gehören Privatgewässer – so etwa **Quellen** gem § 3 Abs 1 lit a – dem Grundeigentümer. Steht fest, dass eine Quelle jedenfalls nie auf einer bestimmten Liegenschaft entsprang, sondern sich der – wenn auch heute örtlich nicht mehr genau bestimmbar – historische „Quellaustritt“ immer auf einem anderen Grundstück befand, so können die Eigentümer jener Liegenschaft daran jedenfalls keine Eigentumsrechte in Anspruch nehmen. Dafür bedarf es nicht der Lösung der Frage nach der Sonderrechtsfähigkeit einer Wasserquelle. OGH 20. 12. 2005, 1 Ob 248/05k.

8) Eine Quelle ist ein Privatgewässer iSd § 3 Abs 1 lit a. VwGH 26. 4. 2012, 2010/07/0127; *siehe dazu und zu den Nutzungsbefugnissen iSd § 5 Abs 2 daran auch E 18 ff bei § 5.*

§ 3

9) Nach § 3 Abs 1 gehören Privatgewässer – etwa aus Quellen gem § 3 Abs 1 lit a – dem Grundeigentümer, „wenn nicht von anderen erworbene Rechte vorliegen“. Nach § 3 Abs 1 lit a handelt es sich beim **Grundwasser** um das in einem Grundstück enthaltene unterirdische Wasser. Dieses stellt der Gesetzgeber in dieser Bestimmung dem aus einem Grundstück zutage quellenden Wasser (**Tagwasser**) gegenüber. OGH 21. 7. 2021, 1 Ob 134/21v; *siehe zur Unterscheidung zwischen Quell- und Grundwasser vor allem auch E 1 ff bei § 10.*

10) Entspringt eine Quelle – wie festgestellt – auf einem bestimmten Grundstück, so bezeichnet das jenen Ort, an dem das Wasser aus dem Boden austritt; allenfalls kann eine Quelle versiegen und eine andere neu entstehen, die „**Verlegung**“ einer „**Quelle**“ ist aber schon rechtlich nicht denkbar. Hatte jemand Rechte an einer früher auf seinem Grundstück entspringenden Quelle, deren Fassung im Zuge einer behördlich genehmigten Lawinenverbauung abgebaut wurde, führt das nicht dazu, dass ihm nunmehr entsprechende Rechte am Wasser aus einer auf dem Nachbargrundstück gelegenen Quelle zustünden. Damit kann er nicht darlegen, dass er daran „erworbene Rechte“ iSd § 3 Abs 1 hätte. Ob ihm allenfalls Ansprüche wegen eines enteignungsähnlichen Eingriffs gegen einen Dritten zustehen, ist in einem Verfahren gegen den Nachbarn nicht zu prüfen. OGH 21. 7. 2021, 1 Ob 134/21v.

11) **Oberflächenwasser** zählt zu den Privatgewässern (§ 3 Abs 1 lit b); *siehe E 22 bei § 4.*

12) Das Eigentumsrecht bezieht sich bei **fließenden Privatgewässern** nicht bloß auf das Flussbett selbst. Die fließende Welle entzieht sich natürlicherweise an und für sich der Gewalt des Eigentümers, sofern er nicht Vorkehrungen zu deren Ergreifung getroffen hat. Aber das Recht, diese fließende Welle zu ergreifen und zu verwenden und das Recht, alle natürlichen Früchte und Kräfte dieser fließenden Welle für sich auszunützen, ist die Form, in welcher sich das Eigentumsrecht am fließenden Wasser äußert und der Natur der Sache nach allein äußern kann. Und idS kann das Wasser eines im Privateigentum befindlichen Wasserlaufes nicht als ein öffentliches Wasser angesehen werden; es ist vielmehr ein fließendes Privatwasser, bezüglich dessen die Eigentumsrechte, welche sich äußerlich allerdings zu meist nur als **Benützungsrechte** darstellen, nur nach Maßgabe des Gesetzes eingeschränkt werden dürfen. VwGH 18. 12. 1900, 8927 Budw 14.977; *Bewilligungspflicht für die Benutzung (ieS – im Gegensatz zur Einwirkung auf ein Gewässer, vgl dazu insb § 32) eines privaten Tagwassers besteht unter den in § 9 Abs 2 genannten Voraussetzungen; vgl zur Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse auch § 39.*

13) Wegen der Unmöglichkeit der vollkommenen Beherrschung ist Eigentum an der fließenden Wasserwelle nicht denkbar. Dies muss wohl auch für einen See gelten, der sich durch seine Zu- und Abflüsse, durch Niederschlag, Verdunstung und die Strömung im See langsam, aber stetig ändert. An der fließenden Wasserwelle gibt es daher nur **Wasserbenutzungsrechte**, daher **Sonderrechte**, die vom Eigentum verschieden sind. OGH 26. 11. 1958, 1 Ob 355/58 SZ 31/146; *zu den Befugnissen des „Eigentümers“ und seinen „Nutzungsbefugnissen“ iSd WRG und (geschützten) Rechten Dritter daran vgl insb E 10 ff bei § 5.*

14) Mit § 3 Abs 1 und 3 räumt der Gesetzgeber dem Grundeigentümer eine **Verfügungsmacht** über **Privatgewässer** ein, bei der es sich grundsätzlich um Eigentum handelt, wobei allerdings bezüglich des ungenutzten fließenden Wassers eine Einschränkung zu machen ist. Grund- und Quellwasser, angesammeltes Niederschlagswasser und andere private Gewässer sind Bestandteile der Liegenschaft, wenngleich das ungenutzte fließende Wasser (die Wasserwelle) ähnlich der freien Luft und wilden Tieren sich der Herrschaft des Eigentümers als her-