

I. Funktion und Bedeutung des Grundeigentums im Wasserrecht*

(Franz Oberleitner)

A. Einleitung

Im Wasserrecht besteht eine enge Verbindung zwischen öffentlichem und privatem Recht. Begriffe wie „Eigentum“ und „Eigentumserwerb“ sind zivilrechtlich zu verstehen, das WRG¹ knüpft daran aber bestimmte öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen.

Bezugnahmen auf Grundeigentum finden sich an zahlreichen Stellen des WRG:

§ 3 Abs 1 WRG räumt dem Grundeigentümer Verfügungsmacht über Privatgewässer ein. Private Gewässer sind Bestandteile der Liegenschaft, auf oder in der sie sich befinden, wenngleich das darin fließende ungefasste Wasser sich der Herrschaft des Eigentümers als herrenlos entzieht,² der Eigentümer kann sich dieses Wassers aber bemächtigen, es nutzen und eine Aneignung oder Benutzung durch Dritte verhindern.³ Grundeigentum vermittelt somit „Eigentum“ an Privatgewässern und damit bewilligungsfreie Aneignungs-, Zugriffs- und Nutzungsbefugnisse iSd § 5 Abs 2, § 9 Abs 2 und § 10 Abs 1 WRG.⁴ An öffentlichen Gewässern bedarf die (bloße) Benutzung des Bettes der Zustimmung des Grundeigentümers (§ 5 Abs 1 WRG).

Grundeigentum ist ein wasserrechtlich geschütztes Recht nach § 12 Abs 2 WRG. Damit besteht gem § 102 WRG Parteistellung in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren anderer, bei projektsgemäßer Inanspruchnahme der Liegenschaft auch das Recht auf persönliche Ladung zur Verhandlung (§ 107 Abs 1 WRG).

Grundeigentum ist ferner eine grundlegende Voraussetzung für die Verdinglichung von behördlich verliehenen Wasserbenutzungsrechten gem § 22 WRG.

Im Rahmen der Reinhaltspflicht nach § 31 WRG besteht eine subsidiäre Haftung des Grundeigentümers für wassergefährdende Missstände.

Schutzanordnungen im Interesse der Wasserversorgung (§§ 34, 35 WRG) treffen in erster Linie den Grundeigentümer.

* Erweiterte und aktualisierte Fassung einer Unterlage für das ÖWAV-Seminar „Wasserrecht und Privatrecht“ am 4.7.2006 in Linz.

¹ Hinweis: Der Terminus „WRG“ bezeichnet jeweils das WRG 1959.

² Differenzierung zwischen „Gewässer“ und „Wasser“; vgl schon *Peyrer*, Das österreichische Wasserrecht³ (1898) 110.

³ Vgl VwGH 18.12.1900, VwSlg 14.977; 2.10.1997, 97/07/0072, RdU 1999/160, 67 (Hinweis auf OGH 21.10.1987, 1 Ob 33/87); SZ 58/203.

⁴ Zur Relativierung des Eigentumsbegriffs in Bezug auf Wasser (Gewässer) siehe – ua – schon *Peyrer*, aaO.

Für Veränderungen des natürlichen Oberflächenabflusses gelten spezielle wechselseitige Rechte und Pflichten von Grundeigentümern (§ 39 WRG).

Im Bereich des Hochwasserschutzes darf der Grundeigentümer kleinere Wasserbaumaßnahmen, va auch an Privatgewässern, bewilligungsfrei vornehmen (§ 41 Abs 2 und 3 WRG), kann aber andererseits zur Beitragsleistung für Hochwasserschutzmaßnahmen anderer herangezogen werden (§§ 42, 44 WRG).

Mit dem Grundeigentum sind auch Instandhaltungspflichten an Gewässern und Anlagen (§§ 47, 50 Abs 6 WRG) verbunden.

Die Einbeziehung in eine Wassergenossenschaft kann ebenfalls am Grundeigentum anknüpfen (§§ 73 ff WRG).

Duldungspflichten des Grundeigentümers – entweder bescheidmäßig verfügt oder ex lege – ergeben sich aus den §§ 60 ff (Zwangsrechte) und 133 Abs 5 WRG (Gewässeraufsicht).

Eingriffe in das Grundeigentum können im Bewilligungsverfahren durch Einwendung nach § 12 Abs 2, bei Missständen durch Antragstellung nach § 138 Abs 1 und 6 WRG abgewehrt werden. Umgekehrt besteht auch nach § 138 eine subsidiäre Grundeigentümerhaftung.

Das WRG verknüpft somit mit dem Grundeigentum spezielle Rechte und Pflichten in Bezug auf Gewässer. Eine umfassende Behandlung dieses Themas würde aber den Rahmen dieses Beitrages sprengen; im Folgenden werden daher va Aspekte im Zusammenhang mit der Ressource „Wasser“ sowie mit wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren behandelt.

B. „Eigentum“ am Wasser

1. Bedeutung des Wassers

Die Bedeutung des Wassers als unentbehrliche Lebensgrundlage, aber auch als Gefahrenquelle ist unbestritten; seine Nutzung bietet vielerlei Möglichkeiten und Chancen. Wasser ist keine Ressource wie andere, ist doch kein Leben ohne Wasser möglich. Wasser muss auch jenen zur Verfügung stehen, die nicht über Grundeigentum verfügen. Der Umgang mit Wasser kann daher auch nicht allein nach ökonomischen Gesichtspunkten erfolgen.

Nach der Wasserrahmen-RL 2000/60/EG ist Wasser „keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss.“ Auf EU-Ebene bedürfen Maßnahmen betreffend die Wassermengenwirtschaft grundsätzlich der Einstimmigkeit. Der EU-Vertrag lässt die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt. Daher kann national geregelt werden, inwieweit Grundeigentümer über Wasser Verfügungsberechtigt sind und welche Grenzen dieser Verfügungsmacht des Grundeigentümers im allgemeinen Interesse auferlegt werden.

2. Der Eigentumsbegriff im Wasserrecht

Eigentum ist ein elementarer bürgerlich-rechtlicher Begriff und wird grundlegend im ABGB geregelt. Das ABGB ist eine Kompilation weithin und

seit langem bestehender anerkannter Rechtsgrundsätze. Zu diesen gehören – ua – die sachen- und nachbarrechtlichen Bestimmungen. Nach dem ABGB sind nur beherrschbare Sachen eigentumsfähig. Eigentum endet jedenfalls dort, wo seine Ausübung Dritte schädigen könnte (§ 364 ABGB).

Das Reichswasserrechtsgesetz 1869 und die Landeswasserrechtsgesetze 1870–72 knüpften zum Teil an diese zivilrechtlichen Regelungen an; die nach früheren Gesetzen erworbenen Wasserbenützung- oder sonstigen, auf Gewässer sich beziehenden Privatrechte wurden aufrecht erhalten, ihre Ausübung allerdings dem RWRG 1869 (den LWRG 1870–72) unterstellt.⁵ Das WRG 1934 hat diese Regelung übernommen sowie bisher bewilligungsfreie Nutzungen weiter in Geltung belassen.⁶ Die WR-Nov 1947 und die WR-Nov 1959 haben Bewilligungspflichten eingeführt bzw verschärft und die weitere bewilligungsfreie Ausübung alter Rechte von einer fristgerechten Eintragung im Wasserbuch abhängig gemacht.⁷

3. Grundwasser

Die Bestimmungen des RWRG 1869 und der LWRG 1870–72 bezogen sich in erster Linie auf obertägige Gewässer. Zur Rechtsnatur des nicht erschlossenen Grundwassers gab es mangels eindeutiger Regelungen im RWRG 1869 divergierende Meinungen. Nach § 4 Abs 1 lit a RWRG 1869 „gehörte“ dem Grundbesitzer – ua – „das in seinen Grundstücken enthaltene unterirdische und aus denselben zu Tage quellende Wasser“. Damit war das im Grundstück enthaltene und unter der Erdoberfläche fortfließende – somit nicht zu Tage quellende – Wasser nicht angesprochen. Nach *Peyrer* sollte dieses Grundwasser den öffentlichen Gewässern (dem öffentlichen Gut) zuzurechnen sein (so ausdrücklich auch das Triestiner WRG), nach *Randa* war Grundwasser herrenloses Gut, hinsichtlich dessen der Grundeigentümer ein primäres Aneignungsrecht habe.⁸ *Pineles* versuchte das Fehlen des Wortes „das“ stilistisch zu erklären und hielt es für völlig undenkbar, dass der Gesetzgeber die Grundwasserfrage überhaupt unbehandelt gelassen hätte; das Wort „gehört“ sei bewusst gewählt worden, um dies vom Eigentum zu unterscheiden, zumal „die gleiche Behandlung der festen und flüssigen (fließenden) Körper in vielen Fällen ganz unmöglich ist.“⁹ Eine vollständige Realteilung sei beim fließenden Wasser unmöglich, weil jedes Alleineigentum an einem Teil durch das Alleineigentum aller Vordermänner und Nachmänner an der aqua profluens mit gänzlicher Vernichtung bedroht wäre; alle Interessenten an der aqua profluens bildeten daher eine Gemeinschaft mit Sonderrechten einzelner Wasserinteres-

⁵ Vgl *Peyrer*, aaO.

⁶ Betrifft va Grundwassernutzungen.

⁷ Näher siehe *Krzizek*, Kommentar zum WRG (1962) 63, 566; hat der Berechtigte diese Eintragsfrist versäumt, dann stellt seine weitere Ausübung eine eigenmächtige Neuerung iSd § 138 dar; vgl auch VwGH 22.3.2012, 2011/07/0132.

⁸ *Randa*, Das österreichische Wasserrecht³ (1891) 36 f.

⁹ *Pineles*, Beiträge zum römischen und heutigen Wasserrecht, GrünhutsZ 30 (1903) 421.

senten (*communio pro diviso*). Von *Ehrenzweig* wurde in der Folge die Meinung vertreten, dem Grundeigentümer gehöre auch das im Grundstück enthaltene und unter der Erdoberfläche fortfließende Wasser.¹⁰

Mit dem WRG 1934 wurde – möglicherweise in Verfolgung dieser Auffassung – im nunmehrigen § 3 das Wort „das“ eingefügt und Grundwasser damit dem Grundeigentümer zugewiesen. Jüngst ging daher noch *Pernthaler* davon aus, dass Grundwasser dem Grundeigentümer gehöre, und die Grundwasserentnahme durch Dritte daher einen Eigentumseingriff darstelle, der nach dem Verkehrswert des Wassers zu entschädigen sei.¹¹

4. Eigentum an Privatgewässern

Nach der heute weitgehend anerkannten Auffassung von *Spielbüchler* sind private Gewässer – einschließlich Grund- und Quellwasser – Bestandteile der Liegenschaft, auf der sie sich befinden. Das ungefasste fließende Wasser (die Wasserwelle) entzieht sich aber – ähnlich der freien Luft und wilden Tieren – der Herrschaft des Eigentümers als herrenlos; der Eigentümer kann sich dieser Güter aber bemächtigen, sie nutzen und ihre Aneignung oder Benutzung seitens Dritter durch sein Ausschließungsrecht verhindern. Das durch § 3 Abs 1 WRG dem Grundeigentümer verliehene 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.¹²

Dem Wasserrechtsgesetzgeber sollte nicht unterstellt werden, natürliche Verhältnisse und Abläufe außer Acht gelassen zu haben. Eine derartige Realitätsferne darf auch dem Zivilrecht nicht unterstellt werden. Berücksichtigt man die Tatsache, dass das im Grundstück befindliche Wasser sich ähnlich verhält wie ein Fließgewässer, dessen Spiegellage und Menge jahreszeitlich bzw über längere Perioden hin sich immer wieder verändern, dann ist evident, dass eine derart den Boden durchwandernde „Wasserwelle“ nicht sacheigentumsfähig ist. Damit bezeichnet das Wort „gehört“ in § 3 WRG nicht (körperliches) Sacheigentum an der Wasserwelle, sondern das Aneignungsrecht des Grundeigentümers (vgl *Spielbüchler*; eine Trennung von „Bodeninhalt“ und Grundeigentum findet sich auch im Bergrecht, einer von Geschichte und Charakter dem Wasserrecht durchaus vergleichbaren Materie, die zudem schon seit historischer Zeit Grubenwasser aus dem eigentums- und wasserrechtlichen Zusammenhang herausgelöst hat).¹³

¹⁰ *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes⁶ (1923).

¹¹ *Pernthaler* (Hrsg), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd 74 (1998) 54; vgl auch *Ramsebner*, Das Recht am Grundwasser, Schriftenreihe Recht der Umwelt Bd 14 (2003); siehe nun aber *Oberleitner/Berger*, WRG³ § 3 Rz 4 mit Bezug auf VwGH 28.6.2001, 2000/07/0248, und OGH 12.10.2004, 1 Ob 141/04y.

¹² *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³; so auch VwGH 2.10.1997, 97/07/0072.

¹³ Siehe § 3 Abs 2 WRG, § 106 MinroG.

Dies ändert nichts daran, dass am „Gewässer“ als der wasserführenden Bodenerscheinung Eigentum bestehen kann.¹⁴ Das Eigentum an Privatgewässern gewährt daher hinsichtlich des darin enthaltenen Wassers bloß ein Aneignungs- und Verfügungsrecht.

5. Grenzen des „Eigentums am Wasser“

Mit der Bejahung dieses Rechts ist allerdings noch keineswegs etwas über seinen Umfang ausgesagt. So darf etwa nach § 9 WRG der Eigentümer eines fließenden Privatgewässers nicht ohne wasserrechtliche Bewilligung auf den Lauf und die Beschaffenheit seines Gewässers Einfluss nehmen oder dessen natürlichen Abfluss zum Nachteil eines Unterliegers ändern; eine Grundwasserentnahme ist ihm nach § 10 ohne Bewilligung nur für den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf erlaubt, und auch dies nur, wenn die Entnahme mit handbetriebenen Pump- oder Schöpfwerken erfolgt oder in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grund steht.¹⁵

Die §§ 9 und 10 WRG differenzieren also hinsichtlich der Kriterien der bewilligungsfreien Nutzung: Während § 9 sich bei Tagwässern an Auswirkungen orientiert (Beeinträchtigung fremder Rechte und bestimmter öffentlicher Interessen), knüpft § 10 hinsichtlich Grundwasser am Zweck (eigener Haus- und Wirtschaftsbedarf), an der Entnahmetechnik (handbetriebene Pump- und Schöpfwerke), an der Fläche (angemessenes Verhältnis zum eigenen Grund) bzw am Charakter des Wasservorkommens (artesisch) an. Die Typisierung der Kriterien in § 10 soll eine Beurteilung der bei Grundwasser schwerer erkennbaren Auswirkungen auf öffentliche Interessen und fremde Rechte erleichtern; ihr kommt damit die gleiche Funktion zu wie der Anknüpfung an (leichter erkennbaren) Auswirkungen bei Tagwässern.

Damit entsprechen die §§ 9 und 10 WRG im Kern dem § 364 ABGB. Nach § 364 ABGB findet die Ausübung des Eigentums nur insofern statt, als dadurch kein Eingriff in die Rechte eines Dritten geschieht. Bei § 9 ist diese Grenze eindeutig zu erkennen, bei § 10 ergibt sie sich aus den angeführten typisierten Kriterien. Damit aber endet das Recht des Gewässereigentümers dort, wo die wasserrechtliche Bewilligungspflicht beginnt; der wasserrechtlichen Bewilligung kommt damit hinsichtlich der über den bewilligungsfreien Raum hinausgehenden Nutzungsbefugnis rechtserzeugender Charakter zu – es wird ein bislang nicht bestehendes Nutzungsrecht begründet.¹⁶

Das im Grundstück befindliche Wasser und obertägige Fließgewässer verhalten sich ähnlich. In beiden Fällen bestimmen zahlreiche miteinander in Wechselbeziehung stehende Faktoren die Nutzbarkeit: Jahresdurchflussmenge, jahreszeitliche Verteilung, Häufigkeit und Intensität von Niederschlägen, klimatische Verhältnisse, Bodennutzung, Pflanzenbewuchs, Bodenbeschaffenheit, die hydrologischen Verhältnisse, die örtlichen Grundwasserverhältnisse uvm. Diese – nicht abschließend aufgezählten – Faktoren weisen teils natür-

¹⁴ Vgl. *Oberleitner*, WRG (2004) § 1 Rz 3 und 4 sowie § 4 Rz 1.

¹⁵ Vgl. *Grabmayr/Rossmann*, Das österreichische Wasserrechtsgesetz² (1978) 63.

¹⁶ Vgl. VwGH 29.4.1980, 2184/78.

lichen, teils anthropogenen Charakter auf und werden einerseits durch die Beschaffenheit des Grundstücks, andererseits durch die Verhältnisse im Einzugsgebiet bestimmt. Eine Beurteilung des Umfangs der (noch) bewilligungsfrei möglichen Nutzung kann daher letztlich nur einzelfallbezogen für jeden Grundeigentümer erfolgen.

Daher wäre bspw eine am Verkehrswert des Wassers orientierte Entschädigung allein an jenen Grundeigentümer, von dessen Grund Wasser entnommen wird, rechtlich verfehlt, weil idR auch das Grundwasser der Nachbarn eingezogen wird. Würde der Grundeigentümer selbst mehr Wasser entnehmen, als es im angemessenen Verhältnis zum eigenen Grund möglich wäre, würde er zufolge der Grundwasserzusammenhänge in die gleichartigen Nutzungsbefugnisse anderer Grundeigentümer eingreifen und hierfür – wegen Verletzung des § 364 ABGB – selbst schadenersatzpflichtig sein, ist doch jeder Grundeigentümer berechtigt, sein Grundwasser zu nützen und vor Immissionen gegebenenfalls durch nachbarrechtliche Abwehrensprüche zu schützen. Da die Absenkung des Grundwasserspiegels einer Immission iSd §§ 364 ff ABGB gleichzuhalten ist, gebührt dem rechtmäßig wassernutzenden Nachbarn ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 364a ABGB.¹⁷

Das freie Aneignungs- bzw Verfügungsrecht des Grundeigentümers in Bezug auf Wasser ist damit deutlich eingeschränkt. Ein abstraktes, absolutes und unbeschränktes (Sach-)Eigentum des Grundeigentümers an dem gesamten in seinem Privatgewässer bzw in seinem Grundstück befindlichen Wasser im strengsten zivilrechtlichen Sinn ist daher nicht möglich. Dies ist so schon in der menschenrechtlich geschützten Eigentumsordnung angelegt. Wenn überhaupt von „Eigentum am Wasser“ gesprochen werden kann, käme allenfalls Miteigentum aller Grundeigentümer am gesamten in Rede stehenden Wasservorkommen (unscharf: am Grundwasserkörper iSd WRRL) in Betracht, wobei dem Einzelnen wiederum nur beschränkte Nutzungsmöglichkeiten und Verfügungsmacht zukommen könnten (vgl *Pineles*).

6. Behördliche Schlichtungsbefugnis

Nachbarschaftliche Streitigkeiten über bewilligungsfreie Grundwassernutzungen sind grundsätzlich privatrechtlicher Natur und gehören vor die Gerichte. § 10 Abs 4 sieht eine schiedsrichterliche Funktion der Wasserrechtsbehörde mit Provisorialcharakter vor, die allerdings einer gerichtlichen Streitaustragung nicht entgegensteht. Sie gilt nur für wechselseitige Beeinträchtigungen verschiedener Grundeigentümer, nicht aber für wechselseitige Beeinträchtigungen verschiedener Nutzungsberechtigter auf dem Grundstück ein und desselben Grundeigentümers. Ein Bescheid gem § 10 Abs 4 WRG verleiht kein neues Wasserrecht, und tritt bei anderweitiger verbindlicher – auch freiwilliger – Regelung außer Kraft.

¹⁷ OGH 3.10.1996, 1 Ob 2170/96s, RdU 1997/15, 40.

C. Grundeigentum und Ressourcennutzung

1. Zusammenhang der Gewässer

Grundeigentum vermittelt „Eigentum“ an Privatgewässern und damit bewilligungsfreie Aneignungs-, Zugriffs- und Nutzungsbefugnisse im Sinne und nach Maßgabe der § 5 Abs 2, § 9 Abs 2 und § 10 Abs 1 WRG. Allerdings dürfen durch die Ausübung des Eigentumsrechtes nach § 364 Abs 1 ABGB weder Rechte eines Dritten verletzt noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Zu diesen Gesetzen zählen auch wasserrechtliche Vorschriften, die va in den §§ 8 bis 10 und 15 Beschränkungen der Ausübung des Eigentums an Privatgewässern enthalten.¹⁸

Die Verfügungsmacht des Grundeigentümers über die Ressource „Wasser“ ist nach dem WRG durch die gegebenen Gewässerverhältnisse sowie die gebotene Rücksichtnahme auf öffentliche Interessen und fremde Rechte begrenzt. Damit wird auch dem natürlichen Zusammenhang der Gewässer rechtlich Rechnung getragen.¹⁹

2. Bewilligungspflicht

Über die Grenzen der § 9 Abs 2 und § 10 Abs 1 WRG hinausreichende Verfügungen des Eigentümers über sein Privatgewässer sind nicht mehr ein Recht dieses Eigentümers, sondern es kann die Befugnis hierzu nur durch eine behördliche Bewilligung erhalten werden.²⁰ Eine solche Bewilligung kann bei Benachteiligung fremder Rechte nur nach Einräumung eines Zwangsrechts und gegen entsprechende Schadloshaltung des Besitzers des fremden Rechts erteilt werden.²¹ Der wasserrechtlichen Bewilligung kommt damit hinsichtlich der Nutzungsbefugnis rechtserzeugender Charakter zu – es wird ein bislang nicht bestehendes Nutzungsrecht begründet.²²

Auch wenn die bewilligungsfreien Nutzungsbefugnisse des Grundeigentümers damit relativ beschränkt sind, kann er die Inanspruchnahme seiner Grundstücke und insoweit auch seiner Privatgewässer durch Dritte von seiner Zustimmung abhängig machen.

3. Folgerungen aus § 12 Abs 4 WRG

So hat der VwGH hinsichtlich des Grundwassers unter Bezugnahme auf § 12 Abs 4 WRG festgestellt:

¹⁸ SZ 50/18.

¹⁹ So schon *Peyrer*, Wasserrecht³, 141 f zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem RWRG 1869.

²⁰ Konstitutive Wirkung der wasserrechtlichen Bewilligung – vgl *Oberleitner*, WRG § 9 Rz 7, *Krzizek*, WRG 56; tw noch aM *Peyrer*, Wasserrecht³, 237; *Haager-Vanderhaag*, WRG 163.

²¹ VwGH 29.4.1980, 2184/78; 10.2.1981, 07/0010/81; 22.1.1985, 82/07/0093.

²² Vgl VwGH 29.4.1980, 2184/78.

„Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass das aus der Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers am Grundwasser erfließende Recht kein uneingeschränktes ist. Einen Anspruch auf Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung hat der Grundeigentümer aus dem Titel eines Zugriffes auf sein Grundwasser nur dann, wenn durch diesen Zugriff das betroffene Grundstück nicht mehr auf die bisher geübte Art benutzbar bleibt. Eine Verwirklichung des Vorhabens kommt in diesem Fall nur dann in Betracht, wenn die Einräumung von Zwangsrechten möglich ist. Wenn zwar durch die Grundwasserentnahme das betroffene Grundstück nicht in seiner bisherigen Nutzung beeinträchtigt wird, wohl aber durch diese Wasserentnahme eine Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit eintritt, so hat der Grundeigentümer keine Möglichkeit, das Wasserbauvorhaben zu verhindern; er ist darauf verwiesen, sich mit einer Entschädigung zu begnügen. Bleibt das betroffene Grundstück trotz der Grundwasserentnahme auf die bisher geübte Art benutzbar und kommt es auch nicht zu einer Verschlechterung der Bodenbeschaffenheit, dann kann der Grundeigentümer aus dem Titel einer Einschränkung seiner (potentiellen) Nutzungsbefugnis des Grundwassers nach § 5 Abs. 2 weder mit Erfolg den Einwand erheben, das Vorhaben dürfe nicht bewilligt werden noch eine Entschädigung begehren.“²³

Die Einwendungsmöglichkeiten – und damit auch Ersatzansprüche – bei Wasserentnahmen werden hier auf Beeinträchtigungen der bewilligungsfreien Nutzungsbefugnis sowie auf den Bereich des § 12 Abs 4 WRG beschränkt.²⁴ Daraus ist zu schließen, dass für das entnommene Wasser an sich keine Entschädigung (Entgelt) zusteht, Folgeschäden eines Wasserentzuges jedoch auch dann abzugelten sind, wenn die Entnahme nicht auf dem gleichen Grundstück erfolgt.²⁵ Damit stellen die durch das Grundeigentum vermittelten Aneignungs- und Verfügungsrechte an Wasser kein wesentliches ökonomisches Hindernis für eine Inanspruchnahme der Ressource Wasser dar, was für die Verfolgung des Kostendeckungsgrundsatzes für Wasserdienstleistungen (§ 55e WRG) bedeutsam sein kann.

4. Grundeigentum als Chance und Grenze

Auch wenn die Verfügungsmacht des Grundeigentümers über Privatgewässer wasserrechtlich begrenzt ist und insb für die entnommene Wassermenge kein „Wasserzins“ gebührt, bleibt Grundeigentum ein wesentlicher Faktor für die Nutzung der Ressource Wasser, weil nicht bloß die unmittelbare Inanspruchnahme einer Liegenschaft, sondern auch im Wege einer Wasserentnahme bewirkte Schäden und Nutzungseinschränkungen abgegolten werden müssen.²⁶

²³ VwGH 25.6.2001, 2000/07/0248.

²⁴ Vgl OGH 3.10.1996, 1 Ob 2170/96s, RdU 1997/15, 40.

²⁵ So nun auch OGH 12.10.2004, 1 Ob 141/04y (RdU 2005/109; hiezu nach wie vor kritisch *Ramsebner*, RdU 2005, 188; aM auch *Kerschner* in diesem Band 34 ff).

²⁶ Vgl insb auch die §§ 34, 35 WRG.

Die Tatsache des Eigentums an Grund und Boden bietet damit doch erhebliche, nicht zuletzt ökonomisch relevante Möglichkeiten der Zugangsbeschränkung für Dritte, die bei Verweigerung der Zustimmung nur durch Zwangsrechte überwunden werden könnten.

In der allgemeinen Diskussion wird ua auch die Meinung vertreten, dass zwar eine Hingabe des Grundwassers für Zwecke der öffentlichen Wasserversorgung dem Grundeigentümer zuzumuten sei (möglicherweise zufolge einer gewissen Sozialpflichtigkeit des Eigentums), dass aber nicht einzusehen sei, dass Private (bzw Unternehmen oder Konzerne) fremdes Grundwasser gewinnbringend nutzen könnten, ohne den Grundeigentümer an dieser gewinnbringenden Nutzung partizipieren zu lassen. Für solche privatnützige Wasserentnahmen werden jedoch die Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten regelmäßig fehlen, sie sind daher von der Zustimmung des Grundeigentümers (des Entnahmegrundstückes) abhängig, der sich damit vertraglich durchaus eine Beteiligung am Nutzungsgewinn sichern kann.

Es geht in beiden Fällen um erhebliche Grundwasserentnahmen, deren Absenkbereiche weit über das Entnahmegrundstück hinausreichen und eine Vielzahl von fremden Grundstücken berühren. Wollte man diesen Grundeigentümern über die Möglichkeiten des § 12 Abs 4 WRG hinaus substantielle Abgeltungsansprüche zubilligen, käme es zu unlösbaren Abgrenzungsproblemen ohne die geringste Chance auf sachgerechte und dem Gleichheitsgrundsatz entsprechende Lösungen.²⁷

D. Weitergabe von Nutzungsrechten

In der Praxis stellt sich manchmal die Frage, ob auch ein anderer als der Grundeigentümer Grundwasser bewilligungsfrei nutzen kann. Bei *Grabmayr/Rossmann*²⁸ findet sich hierzu folgende Passage (wortgleich bereits in *Hartig/Grabmayr*²⁹): „... braucht es nicht gerade der Haushalt des Grundeigentümers sein, um den es sich handelt, es können und werden vielmehr auch öfter die selbständigen Haushalte von Angestellten oder Pächtern in Betracht kommen. Allerdings muss die Erschließung und Benutzung des Grundwassers durch solche Haushalte namens des Grundeigentümers ausgeübt werden.“ Bei *Krzizek* heißt es: „Das Gesetz bezeichnet als berechtigt zur Benutzung des Grundwassers nur den Grundeigentümer. Da sich jedoch die Vorschrift des § 10 nur als eine Ausführungsbestimmung zu § 5 Abs 2 darstellt, ist zur Benutzung des Grundwassers auch jeder andere berechtigt, der sein Nutzungsrecht vom Grundeigentümer ableitet.“ Nach *Grabmayr/Rossmann* kann daher die Nutzung des Grundwassers durch den Pächter des Grundstückes namens des Grundeigentümers bewilligungsfrei sein, wenn sie sonst den Kriterien des § 10 Abs 1 WRG entspricht.

²⁷ Vgl ansatzweise oben S 5, Pkt I.B.5.

²⁸ *Grabmayr/Rossmann*, WRG² (1978) 64.

²⁹ *Hartig/Grabmayr*, Wasserrecht (1961) 66.

Nach der Judikatur kann der Grundeigentümer die Ausübung der ihm durch das Gesetz zuerkannten Rechte an andere übertragen. Die Benutzung des Grundwassers steht grundsätzlich denjenigen zu, denen es gehört. Unter dem Wort „gehören“ ist nicht bloß das Eigentum am Grundstück (§ 3 Abs 1 WRG) zu verstehen, sondern auch ein Privatrechtstitel, der durch Rechtsgeschäft über ein Privatgewässer begründet wird. Daher ist das Eigentum am Quellgrundstück keine notwendige Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten nach § 5 Abs 2 WRG, Nutzungsbefugnisse können auch auf andere Privatrechtstitel gestützt sein; nicht in Betracht kommt eine bloß obligatorische Nutzungsberechtigung, wohl aber eine Dienstbarkeit.

Nach § 5 Abs 2 WRG steht die Nutzung der Privatgewässer demjenigen zu, dem das Gewässer gehört. Im Regelfall wird dies zwar der Grundeigentümer sein (vgl § 3 Abs 1 lit a), dieser kann jedoch die Nutzung „seines“ Grundwassers durch Einräumung eines dinglichen Rechtes einem anderen überlassen, der dann aufgrund der nunmehr ihm zustehenden Nutzungsbefugnis das nun „ihm gehörende“ Grundwasser nutzen darf. Die *bewilligungsfreie* Benutzung des Grundwassers iSd § 10 Abs 1 kommt aber nur dem Grundeigentümer, nicht auch demjenigen zu, der über ein (sonstiges) dingliches Recht verfügt, das ihm eine Nutzungsbefugnis iSd § 5 Abs 2 einräumt.³⁰ Ein Dritter könnte Grundwasser damit wohl nur dann bewilligungsfrei nutzen, wenn diese Nutzung dem Grundeigentümer zuzurechnen ist, der dann aber auch wasserrechtlich verantwortlich bleibt.

E. Parteistellung

1. Grundeigentum als Voraussetzung

Grundeigentum ist ein wasserrechtlich geschütztes Recht nach § 12 Abs 2 WRG und vermittelt gem § 102 WRG dem Grundeigentümer Parteistellung in wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren.

Unter „Grundeigentum“ ist sowohl das Eigentum an Grund und Boden als auch das Eigentum an den darauf befindlichen Baulichkeiten zu verstehen.³¹ Außerbücherliches Eigentum begründet keine Rechtsstellung iSd § 12 und damit auch keine Parteistellung;³² doch da das Eigentum an einer Liegenschaft grundsätzlich schon im Zeitpunkt des Einlangens des später bewilligten und vollzogenen Grundbuchgesuchs auf den Erwerber übergeht,³³ kann dieser – schon vor der grundbücherlichen Durchführung – insoweit bedingte Parteistellung beanspruchen. Auch wer ein Grundstück durch Zuschlag (§ 237 EO) erwirbt, hat Parteistellung im wasserrechtlichen Verfahren, selbst wenn die Verbücherung noch nicht erfolgt ist.³⁴

³⁰ VwGH 22.4.2010, 2008/07/0099.

³¹ VwGH 8.10.1959, VwSlg 5069.

³² VwGH 26.1.1982, 81/07/0125.

³³ OGH 4.6.1985, 7 Ob 564/84; VwGH 27.5.2004, 2003/07/0119.

³⁴ VwGH 19.9.1989, 89/07/0113.
