



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Das öffentliche Eigentum an Gewässern nach dem baden- württembergischen Wasserrecht“

Dissertation vorgelegt von Julian Fridrich

Erstgutachter: Prof. Dr. Peter Axer

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

I. Formen öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft an öffentlichen Sachen

Die Gewässer werden aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung für Mensch und Umwelt traditionell zu den öffentlichen Sachen gezählt. Öffentliche Sachen entstehen durch den Rechtsakt der Widmung und zeichnen sich dadurch aus, dass sie einem öffentlichen Zweck dienen und an ihnen eine öffentlich-rechtliche Sachherrschaft besteht. Neben den Gewässern gehören die öffentlichen Straßen und Wege, Schulen, Stadthallen oder Bibliotheken zu den öffentlichen Sachen. In Deutschland herrschend ist bei den öffentlichen Sachen die Theorie des modifizierten Privateigentums. Nach dieser bleibt die Sache zwar im Privateigentum. Das Privateigentum wird aber mit einer Art öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit überlagert. Diese beschränkt und unterbindet die Befugnisse des Privateigentümers, soweit sie den durch Widmung bestimmten öffentlichen Zweck der Sache gefährden.

Der baden-württembergische Landesgesetzgeber hingegen hat im baden-württembergischen Landeswassergesetz auf eine andere Form der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft zurückgegriffen. Nach § 5 Abs. 1 WG BW steht das Bett eines Gewässers erster Ordnung, mit Ausnahme der Bundeswasserstraßen, im öffentlichen Eigentum des Landes und das Bett eines Gewässers zweiter Ordnung im öffentlichen Eigentum der Gemeinden. Beim öffentlichen Eigentum unterliegen die öffentlichen Sachen zur Sicherung ihres öffentlichen Zwecks einem rein öffentlich-rechtlichen Regime. Es besteht kein privatrechtliches Eigentum an der Sache, dem Privatverkehrsverkehr ist sie vollständig entzogen. Die Gewässer außerhalb Baden-Württembergs sowie die Bundeswasserstraßen stehen nicht im öffentlichen Eigentum, sondern im Privateigentum. Das öffentliche Eigentum ist damit eine Besonderheit des baden-württembergischen Wasserrechts. Einzig im hamburgischen Wege- und Deichrecht ist das öffentliche Eigentum auch gesetzlich verankert. Die Aktualität der Rechtsfigur des öffentlichen Eigentums zeigt die Reform des Landeswassergesetzes vom 1. Januar 2014. Bei dieser hat der Landesgesetzgeber am öffentlichen Eigentum festgehalten. Die Rechtsfigur habe sich seiner Ansicht nach „bewährt“. Beim öffentlichen Eigentum handelt es sich also keineswegs um ein Auslaufmodell. Vielmehr besteht genügend Anlass die Rechtsfigur des öffentlichen Eigentums am Beispiel des baden-württembergischen Wasserrechts als Alternative zur Theorie des modifizierten Privateigentums genauer zu untersuchen, seine Besonderheiten sowie Vor- und Nachteile zu ergründen.

Hinzu kommt, dass die Theorie des modifizierten Privateigentums, vor allem wegen der allenfalls rudimentären gesetzlichen Umsetzung, nicht unbestritten ist. Im Hamburger Stadtsiegel-Fall hat sich gezeigt, dass die Theorie des modifizierten Privateigentums nicht stets die gewünschte Rechtssicherheit bietet. In diesem Fall hatte die Freie und Hansestadt Hamburg die Herausgabe des während des Zweiten Weltkriegs abhanden gekommenen IV. Hamburger Stadtsiegels, ein ehemalig zum Siegeln von Urkunden verwendeter Handstempel, von einer Kölner Antiquitätenhändlerin verlangt. Das Stadtsiegel war bei einer Auktion im Jahr 1986 wieder aufgetaucht und wurde von der Antiquitätenhändlerin ersteigert. Die Stadt Hamburg hatte sich auf den Status des Stadtsiegels als öffentliche Sache berufen und darauf eine Herausgabepflicht der Antiquitätenhändlerin gestützt. Die Zivilgerichte lehnten eine zivilrechtliche Herausgabepflicht wegen gutgläubigen Erwerbs der Antiquitätenhändlerin gemäß § 935 Abs. 2 BGB jedoch ab. Nachdem anschließend der Verwaltungsrechtsweg beschritten wurde, war das Oberverwaltungsgericht Münster der Ansicht, dass das öffentliche Sachenrecht einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch aufgrund der Theorie des modifizierten Privateigentums nicht rechtfertige. Es bestehe keine gesetzliche Grundlage, die eine Widmung des Stadtsiegels zur öffentlichen Sache begründe und somit auch keine öffentlich-rechtliche Sachherrschaft an dem Stadtsiegel.

II. Das öffentliche Eigentum im baden-württembergischen Landeswasserrecht

Die gesetzliche Umsetzung des öffentlichen Eigentums im baden-württembergischen Wasserrecht geht insbesondere auf die von *Otto Mayer* Ende des 19. Jahrhunderts veröffentlichte Lehre des öffentlichen Eigentums zurück. *Otto Mayer* war der Ansicht, dass gewisse Sachen, die dazu bestimmt sind, dem Gemeinwesen und dem öffentlichen Interesse zu dienen, nicht der Verfügungsmacht des Einzelnen unterliegen dürften. Diese öffentlichen Sachen seien dem privatrechtlichen Verkehr zu entziehen. Um eine geordnete Ausübung der öffentlichen Verwaltung zu ermöglichen, müssten die öffentlichen Sachen der Gewalt des Staates unterliegen. Dies könne in Form des öffentlichen Eigentums geschehen.

Bei der Einführung des öffentlichen Eigentums in Baden-Württemberg verwies der Landesgesetzgeber auf die großen Vorteile, die schon die öffentlich-rechtlich bestimmten Wassergesetze Badens und Württembergs hatten. Das badische Wassergesetz kannte bereits ein öffentliches Eigentum des Staates und der Gemeinden an den Gewässern. Nach dem württembergischen Wassergesetz war das Bett der öffentlichen Gewässer als eine dem öffentlichen Gebrauch dienende Sache dem Privateigentum entzogen. Die Gewässer waren allerdings nicht nur dem Privateigentum entzogen, sondern standen in niemandes Eigentum, es bestand also auch kein öffentliches Eigentum. Der Ausschluss des Privateigentums an diesen Gewässern zeigt, dass dem Wasserrecht schon lange der Gedanke des Schutzes der Gewässer als öffentliche Sache mit besonderer Bedeutung für das Gemeinwohl zugrunde liegt.

Das Wasserrecht unterteilt sich heute in die zwei Bereiche des Wasserhaushaltsrechts und des Wasserwegerechts. Das Wasserhaushaltsrecht hat die Aufgabe, eine geordnete Bewirtschaftung des Wassers nach Menge und Beschaffenheit herbeizuführen. Für den Wasserhaushalt hat der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Auf dieser Grundlage hat der Bund das Wasserhaushaltsgesetz erlassen und den Wasserhaushalt geregelt. Ergänzt wird es durch die Wassergesetze der Länder. In § 1 WHG heißt es, Zweck des Gesetzes ist es, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushaltes, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen. Das Wasserhaushaltsrecht setzt den Schutz der Gewässer mittels einer strengen Regelungssystematik um. Gewässerbenutzungen bedürfen grundsätzlich einer wasserbehördlichen Zulassung. Die zentralen Instrumente sind die Erlaubnis und die Bewilligung. Die Zulassungsregelungen gelten auch für den Gewässereigentümer. Er benötigt nach § 4 Abs. 3 WHG eine wasserbehördliche Zulassung und hat gemäß § 4 Abs. 4 WHG Gewässerbenutzungen durch andere auf seinem Gewässergrundstück zu dulden.

Zwar finden sich mit dem Gemeingebrauch und dem Anliegergebrauch im Wasserrecht auch zulassungsfreie Benutzungsformen, die aus dem Recht der öffentlichen Sachen stammen. Diese haben im Wasserrecht aber nur untergeordnete Bedeutung. Im Wasserrecht ist damit das aus dem Straßenrecht bekannte Regel-Ausnahme-Verhältnis von Gemeingebrauch und Sondernutzung umgekehrt. Die Sondernutzung ist im Wasserrecht die Regel und der Gemeingebrauch die Ausnahme. Die Gewässer sind deswegen öffentliche Sachen im Sondergebrauch.

Die Ausgestaltung der Rechtsnatur des Gewässereigentums hat der Bund den Ländern überlassen. Dies setzte das Land Baden-Württemberg durch das öffentliche Eigentum um. Gesetzlich eingeführt wurde das öffentliche Eigentum an den Gewässern in Baden-Württemberg durch Inkrafttreten des Landeswassergesetzes im Jahr 1960. In der Gesetzesbegründung zum baden-württembergischen Wassergesetz heißt es, dass die Belange des Gemeinwohls angesichts der zunehmenden wasserwirtschaftlichen Nutzung der Gewässer in der Form des öffentlichen Eigentums am besten geordnet werden könnten. Das öffentliche Eigentum gilt nach dem Landeswassergesetz nur für die öffentlichen und nicht für die privaten Gewässer. Die öffentlichen Gewässer bilden jedoch die überwiegende Anzahl. Die öffentlichen Gewässer sind gemäß § 3 Abs. 2 WG BW die natürlichen Wasserläufe, die künstlichen Wasserläufe, an deren Bett Privateigentum nicht nachweisbar ist oder

die nach bisher geltendem Recht öffentliche Gewässer waren sowie die natürlichen stehenden Gewässer, die einen ständig fließenden oberirdischen Zu- oder Ablauf haben. Die übrigen Gewässer sind private Gewässer und stehen im Privateigentum. Bei diesen Gewässern wurde das Privateigentum aufrechterhalten und nicht in öffentliches Eigentum umgewandelt, um keine Entschädigungsansprüche der Eigentümer auszulösen.

Nach § 5 Abs. 1 WG BW steht nur das Bett des Gewässers im öffentlichen Eigentum. Das darin fließende Wasser ist schon nach § 4 Abs. 2 WHG nicht eigentumsfähig. Das öffentliche Eigentum ist nicht Eigentum im Sinne des Art. 14 GG. Den Inhalt des öffentlichen Eigentums bestimmt § 6 WG BW. Nach § 6 Satz 2 WG BW kann über das öffentliche Eigentum durch Privatrechtsgeschäft nicht verfügt werden. Die im öffentlichen Eigentum stehenden Gewässer sind damit dem Privatrechtsverkehr entzogen. Eine Durchbrechung seiner rein öffentlich-rechtlichen Konzeption bestimmt das Landeswassergesetz in § 6 Satz 1 WG BW. Danach gelten für das öffentliche Eigentum des Landes und der Gemeinden am Bett eines öffentlichen Gewässers die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Grundeigentum nur, soweit nicht die aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer und die aus dem Wasserrecht folgenden Beschränkungen entgegenstehen. Der Wortlaut der Vorschrift erweckt den Eindruck, dass bürgerliches Recht grundsätzlich anwendbar ist, soweit die Zweckbestimmung des Gewässers oder des Wasserrechts nicht entgegenstehen. Aus der Gesetzesbegründung geht jedoch hervor, dass die Vorschrift nur gesetzliche Regelungslücken schließen soll und bürgerliches Recht nur anwendbar ist, wenn das Wasserrecht selbst keine Regelungen enthält. Bürgerliches Recht ist damit also im Grundsatz ausgeschlossen.

III. Regelungen zum öffentlichen Eigentum

Aufgrund der hilfswisen Anwendbarkeit bürgerlichen Rechts wurde die Umsetzung des öffentlichen Eigentums im Wasserrecht kritisiert und als „Etikettenschwindel“ bezeichnet. Es wurde bemängelt, dass ein neuer Eigentumsbegriff keinen Regelungsgehalt habe, wenn er nicht mit Rechtsvorschriften ausgestaltet werde. Die Vorschriften der §§ 5 ff. WG BW zeigen jedoch, dass das Landeswassergesetz durchaus eigene Regelungen zu eigentumsrechtlichen Fragestellungen enthält. In den Fällen der sogenannten künstlichen Landgewinnung etwa, bei denen einem öffentlichen Gewässer durch bauliche Maßnahmen Land abgewonnen wird, kommt es zu einer Verschiebung der Uferlinie und damit zu einer Verschiebung der Eigentumsverhältnisse. Das Gesetz bestimmt in § 11 Abs. 1 WG BW, dass die Grundfläche zwischen der alten und der neuen Uferlinie vom öffentlichen Eigentümer auf den Unternehmer übergeht, der die Landgewinnung vorgenommen hat. Das öffentliche Eigentum wandelt sich in Privateigentum. Die Wasserbehörde kann nach § 11 Abs. 2 WG BW den Unternehmer dazu verpflichten, für den Vorteil des gewonnenen Landes ein Entgelt zu zahlen.

Ein weiterer gesetzlich in § 5 Abs. 5 WG BW geregelter Fall ist der Übergang von privatem Gewässereigentum in öffentliches Eigentum durch Verzicht. Will jemand sein privates Gewässereigentum aufgeben, kann er gegenüber der Wasserbehörde den Verzicht auf sein Gewässereigentum erklären. Das Privateigentum wandelt sich ohne weitere Schritte zu öffentlichem Eigentum. Allerdings setzt dieses vereinfachte Verfahren voraus, dass das ursprüngliche Privateigentum am Gewässer nicht im Grundbuch eingetragen und nicht mit Rechten Dritter belastet war. Ist das Gewässergrundstück mit Rechten Dritter belastet, ist ein Erwerb dennoch möglich. Für diesen Fall verweist das Landeswassergesetz in § 5 Abs. 5, HS. 2 WG BW aber auf das Aneignungsrecht des Landes nach § 928 Abs. 2 BGB. Das Land muss sich zunächst als neuer privatrechtlicher Eigentümer des Gewässergrundstücks im Grundbuch eintragen lassen. Erst wenn die Belastung des Grundstücks erlischt, wandelt sich das Privateigentum in öffentliches Eigentum.

Das Landeswassergesetz enthält zudem eine eigentumsrechtliche Regelung zu Anlagen im Bett eines öffentlichen Gewässers. Nach § 5 Abs. 4 WG BW sind Anlagen im Bett eines öffentlichen Gewässers, die der Unterhaltung oder dem Gewässerausbau dienen, wie beispielsweise eine Ufermauer, die das Gewässerbett vor Aushöhlungen durch das Wasser schützt, Bestandteile des Gewässerbetts. Sie stehen letztlich auch im öffentlichen Eigentum. Das Landeswassergesetz regelt allerdings nicht den Eigentumsübergang an sich, wenn solche Anlagen im Gewässerbett errichtet werden. Hier kann ein Rückgriff auf die Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zur Verbindung beweglicher Sachen mit dem Grundstück nach § 946 BGB sinnvoll und zulässig sein. Das setzt nach § 6 Satz 1 WG BW voraus, dass die aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer und die aus dem Wasserrecht folgenden Beschränkungen nicht entgegenstehen. Die betreffenden Anlagen dienen der Gewässerunterhaltung oder dem Gewässerausbau. Durch die Anwendung der Vorschriften über die Verbindung wird die öffentliche Sachherrschaft des öffentlichen Eigentümers auf Gegenstände erweitert, die ohnehin den Zweck öffentlicher Gewässer sichern und fördern. Eine entsprechende Anwendung ist damit zulässig.

Die Regelungen zum öffentlichen Eigentum bieten somit bereits selbst schon in weiten Teilen praxistaugliche Lösungen an. Selbst wenn in einzelnen Fällen Regelungslücken bestehen und auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften zurückgegriffen werden muss, lassen sich auch damit praktikable Ergebnisse erzielen.

IV. Das öffentliche Eigentum und die Gewässerbenutzung

Bei Betrachtung der Bedeutung des öffentlichen Eigentums für die Gewässerbenutzung zeigt sich zunächst, dass der öffentliche Gewässereigentümer wie auch der private Gewässereigentümer für eine Gewässerbenutzung eine behördliche Zulassung benötigt und behördlich zugelassene Gewässerbenutzungen Dritter dulden muss. Zwar ist dieser Schluss nicht ausdrücklich dem Wasserhaushaltsgesetz zu entnehmen. Es verwendet bei der Auferlegung dieser Pflichten in § 4 Abs. 3 und Abs. 4 WHG nicht ausdrücklich den Begriff „öffentliches Eigentum“, sondern spricht in § 4 Abs. 3 WHG vom „Grundeigentümer“ und in § 4 Abs. 4 WHG vom „Eigentümer“ des Gewässers, womit auch nur das Privateigentum gemeint sein könnte. Allerdings findet das Wasserhaushaltsgesetz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 WHG auf alle oberirdischen Gewässer Anwendung. Das Gesetz differenziert hier nicht zwischen Gewässern, die im öffentlichen Eigentum und solchen, die im Privateigentum stehen. Zudem wurde das öffentliche Eigentum vor dem Hintergrund eingeführt, die natürliche Zweckbestimmung der Gewässer zu sichern und ihre Nutzung im Sinne des Gemeinwohls zu ordnen. Somit benötigt auch der öffentliche Eigentümer eine behördliche Zulassung und hat Gewässerbenutzungen durch Dritte zu dulden.

Der öffentliche Eigentümer hat im Rahmen der Gewässerbenutzungen also keine weitergehenden Rechte als der private Gewässereigentümer. Die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit von Gewässerbenutzungen führt die Wasserbehörde. Nach § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG ist es die Aufgabe der Gewässeraufsicht, die Gewässer zu überwachen. Die Wasserbehörde ordnet gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen an, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen. Das öffentliche Eigentum hat also grundsätzlich nicht die Zielrichtung, dem öffentlichen Eigentümer eine Rechtsposition zur Durchsetzung eigener Interessen zu gewähren. Dies verdeutlicht die Funktion des öffentlichen Eigentums als Schutzmechanismus für die öffentlichen Gewässer. Zwar sorgt im Wasserrecht schon das ausdifferenzierte Bewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsrechts für einen umfassenden Schutz der Gewässer und für die Wahrung ihres öffentlichen Zwecks. Indem die öffentlichen Gewässer in Baden-Württemberg durch das öffentliche Eigentum dem Privatrechtsverkehr gänzlich entzogen sind, wird das Risiko der Gefährdung der Gewässer noch weiter minimiert. Das öffentliche Eigentum ergänzt damit das strenge Gewässerbenutzungssystem des Wasserhaushaltsrechts.

Der öffentliche Eigentümer kann, wie auch der private Gewässereigentümer, Ansprüche gegen Gewässerbenutzungen anderer Benutzer auf seinem Gewässergrundstück geltend machen. In Betracht kommt der aus dem Zivilrecht bekannte Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie Schadensersatzansprüche. Eine entsprechende Anwendung dieser Ansprüche ist über § 6 Satz 1 WG BW möglich, da derartige Ansprüche der Zielrichtung des Wasserrechts nicht entgegenstehen. Ihre Geltendmachung dient dem Schutz der Gewässer. Es handelt sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche. Denn zum einen liegt ihnen mit dem öffentlichen Eigentum eine öffentlich-rechtliche Rechtsposition zugrunde; zum anderen ist § 6 Satz 1 WG BW, die Norm, über die zivilrechtliche Ansprüche herangezogen werden können, eine öffentlich-rechtliche Norm. Zwar sind im Rahmen dieser Ansprüche auch die Duldungspflichten des Wasserhaushaltsgesetzes, insbesondere § 4 Abs. 4 WHG zu berücksichtigen. Falls die Gewässerbenutzung aber rechtswidrig vorgenommen wird, kann ein Anspruch begründet sein.

V. Das öffentliche Eigentum als Alternative

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass die Verdrängung privater Rechte an öffentlichen Gewässern nach dem Landeswassergesetz wegen der großen Bedeutung der Gewässer für Mensch und Umwelt gerechtfertigt ist. Das baden-württembergische Wasserrecht führt mit dem öffentlichen Eigentum die Tradition des badischen Wasserrechts fort. Die praxistauglichen Regelungen zum öffentlichen Eigentum belegen, dass es sich nicht um Etikettenschwindel handelt, auch wenn im Einzelfall ein Rückgriff auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften nötig sein kann.

Wegen seiner gesetzlichen Umsetzung, die für eine größere Rechtssicherheit sorgt, ist das öffentliche Eigentum durchaus eine Alternative zur Theorie des modifizierten Privateigentums. In welchen Fällen nach der Theorie des modifizierten Privateigentums Verfügungen über die öffentliche Sache unzulässig sind, da sie den Zweck der öffentlichen Sachen gefährden, wann also eine zweckwidrige Verfügung vorliegt, kann im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein. Nach dem öffentlichen Eigentum kommt diese Problematik gar nicht erst auf, da privatrechtliche Verfügungen über die Sache schon nach dem Gesetz per se unzulässig sind. Abschließend lässt sich festhalten, dass das öffentliche Eigentum im Zusammenspiel mit dem wasserrechtlichen Bewirtschaftungssystem großen Schutz für die öffentlichen Gewässer auf öffentlich-rechtlicher Ebene bietet.

Die Arbeit erscheint im Nomos Verlag, Baden-Baden.