

Anlagen in, an, über und unter Gewässern (§ 36 WHG, §§ 22 ff. LWG NRW)

unter Berücksichtigung der wasserrechtlichen Rechtsprechung

08.11.2024 Dr. jur. Peter Queitsch

Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung

Bundesländer können landesgesetzlich zum Träger der Unterhaltungslast (§ 40 Abs. 1 WHG) an oberirdischen fließenden anstelle der Gewässereigentümer (grundsätzlich der/die Grundstückseigentümer/-in) bestimmen:

- **Gebietskörperschaften (Städte, Gemeinden, Kreise),**
- **Wasser- und Bodenverbände (sog. WaBO's),**
- **Zweckverbände **oder****
- **sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. AöR's)**

Zuständigkeit: Gewässerunterhaltung/Gewässerausbau (Beispiel NRW)

- **Gewässereinteilung: Gewässer 1. Ordnung, 2. Ordnung und sonstige Gewässer (§ 2 Abs. 1 LWG NRW i.V.m. Anlage 1 zum LWG NRW)**
- **Pflicht zur Gewässerunterhaltung** obliegt gemäß **§ 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LWG NRW** bei **fließenden Gewässern 2. Ordnung und sonstigen Gewässern** grundsätzlich den sog. Anliegergemeinden
- **§ 62 Abs. 2 LWG NRW: Unterhaltungspflicht bei stehenden Gewässern obliegt dem Eigentümer – (vgl. § 1 Abs. 2 Landesfischereigesetz NRW – LFischG NRW: Stehende Gewässer sind Wasseransammlungen ohne ständigen, natürlichen und oberirdischen Abfluss. Talsperren und Schifffahrtskanäle gelten als stehende Gewässer. Alle anderen Gewässer sind fließende Gewässer)**
- **§ 62 Abs. 3 LWG NRW: Zuständigkeit der Wasserverbände nach Gesetz oder Satzung (Wasser- und Bodenverbandsgesetzes des Bundes – WVG) für die Gewässerunterhaltung, dann treten diese an die Stelle der Gemeinden**
- **§ 62 Abs. 4 LWG NRW: Übertragung auf Kreis möglich**
- **§ 62 Abs. 5 LWG NRW: Übertragung auf AöR**

Zuständigkeit: Gewässerunterhaltung/Gewässerausbau (Beispiel NRW)

- § 62 Abs. 6 LWG NRW:
- **Unterhaltungspflicht kann für ein Gewässer oder einen Gewässerabschnitt insgesamt nur auf eine Person übertragen und von einer Person übernommen werden**
- **Wichtig:**
- **Träger der Gewässerunterhaltungspflicht hat zugleich die Pflicht zum Gewässerausbau (§ 68 Satz 1 LWG NRW)**
- **Wortlaut: „Der zur Gewässerunterhaltung Verpflichtete hat das Gewässer auszubauen, soweit schädliche Gewässerveränderungen nach § 3 Nr. 10 WHG es erfordern und nicht schon eine Pflicht zum Ausgleich der Wasserführung gemäß § 66 LWG NRW besteht.“**

freiwillig gegründete **Wasser- und Bodenverbände**

Rechtsgrundlage: Bundes-Wasser- und Bodenverbandsgesetz (WVG)

- **Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 WVG)**
- **Verband dient dem öffentlichen Interesse und dem Nutzer seiner Mitglieder (§ 1 Abs. 2 WVG)**
- **Mitglieder:**
- **Körperschaften des öffentlichen Rechts z.B. **Gebietskörperschaft wie etwa Städte, Gemeinden, (Land)Kreise (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 WVG – Rapsch/Pencereci/Brandt/ Wasserverbandsrecht, 2. Aufl. 2020, S. 89 – Rz. 198)****
- **Zwangsmitgliedschaft von Grundstückseigentümern** als sog. dingliche Verbandsmitglieder (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 WVG – Grundeigentum und Eigentum an einer Anlage)
- **gesetzlich zugelassene Aufgaben (§ 2 Nr. 1 bis Nr. 14 WVG), z. B. Gewässerausbau, Gewässerunterhaltung (§ 2 Nr. 1 WVG), Hochwasserschutz (§ 2 Nr. 5 WVG) auf der Grundlage der Verbandssatzung**
- **Wasser- und Bodenverband finanziert sich über Verbandsbeiträge (§ § 28 ff. WVG) der Mitglieder**
- **Abgrenzung: 9 **sondergesetzliche Wasserverbänden** in NRW; diese können die Aufgabe der Gewässerunterhaltung übernehmen; **aber dieses muss ausdrücklich vereinbart werden, sonst ist die Anliegergemeinde zuständig !****

Abgrenzung: Gewässerunterhaltung und Gewässerausbau (Grob-Abgrenzung !)

- Die grundsätzliche Abgrenzungslinie zwischen der Gewässerunterhaltung und dem Gewässerausbau liegt darin, dass die **Gewässerunterhaltung in erster Linie auf die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses unter Beachtung ökologischer Maßgaben ausgerichtet ist** (vgl. BVerwG, Urteil vom 29.04.2020 – Az.: 7 C 29.18 -)
- Ein **Gewässerausbau** (§§ 67 f. WHG) = **wesentliche Umgestaltung des Gewässerbettes und seiner Ufer** (vgl. BVerwG, Urteile vom 29.04.2020 – Az.: 7 C 29.18 – und vom 19.02.2015 - Az.: 7 C 10.12 und 11.12. – ; OVG NRW, Beschluss vom 01.12.2017 – Az.: 20 B 988/17 – **Kein Gewässerausbau: Entnahme und Einleitung eines Gemisches aus Wasser und Sedimenten bewirkt keine Änderung der Gewässerstruktur** ; OVG BB, Beschluss vom 18.01.2017 OVG 9 N 1.15 – **Kein Gewässerausbau: Sanierung einer Gewässerverrohrung, wenn bisherige Zustand nur erhalten wird** ; , OVG NRW, Beschluss vom 30.05.2018 – Az.: 20 B 542/18 – **Beton-L-Steine als Uferbefestigung ist Gewässerausbau**).

Abgrenzung: Gewässerunterhaltung und Gewässerausbau



Kernfrage im Einzelfall für die Wasserbehörde:

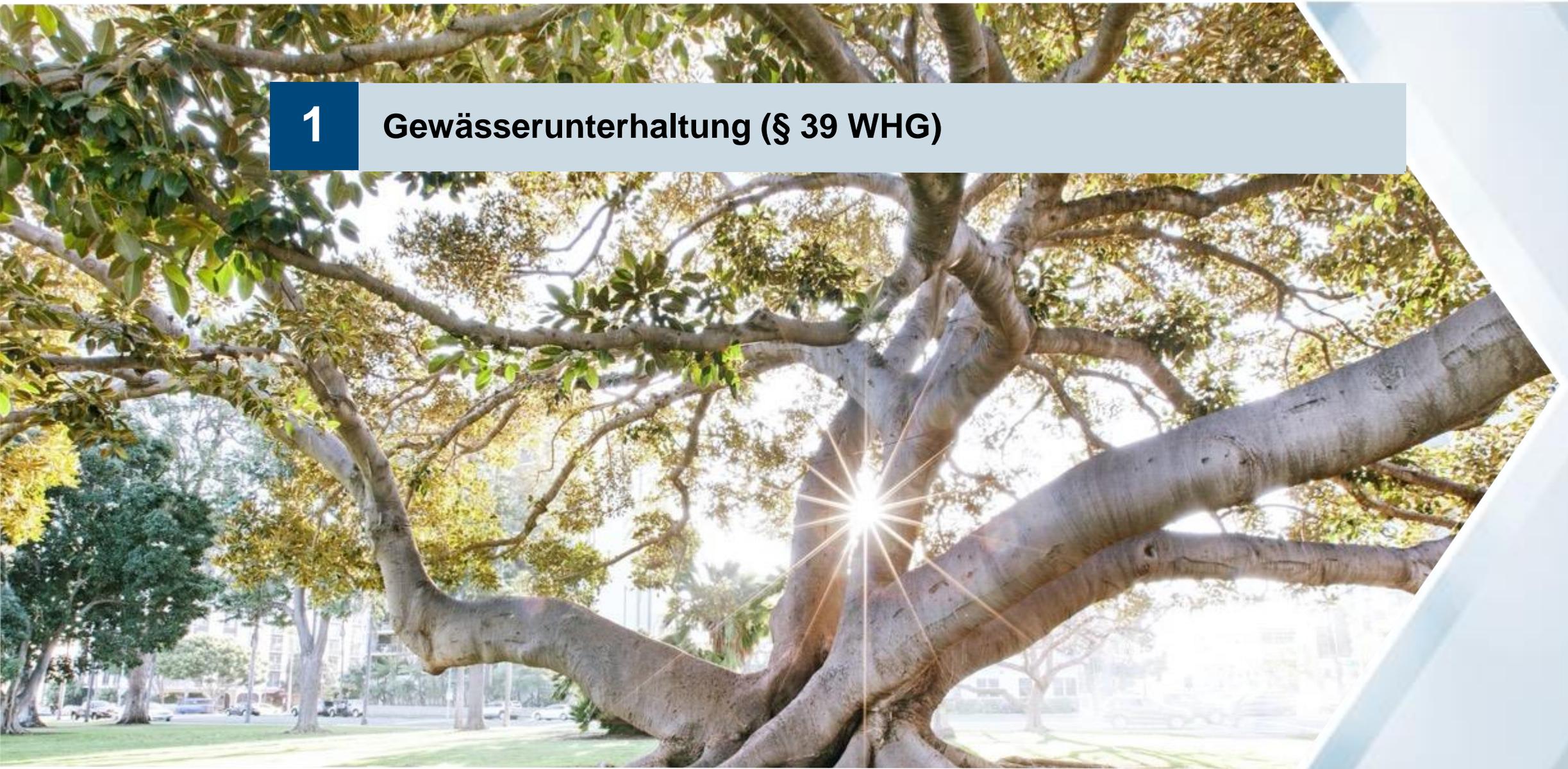


Liegt eine Maßnahme am Gewässer vor, die als unwesentlich und/oder offensichtlich nicht ins Gewicht fallend einzustufen ist, so dass die Durchführung eines rechtförmlichen Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahrens bei der Annahme eines Gewässerausbaus im Gegensatz zur Gewässerunterhaltung ersichtlich außer Verhältnis zum Erfolg stehen würde (so: OVG BB, Beschluss vom 18.01.2017 – Azh.: OVG 9 N 1.15 - ; OVG NRW, Beschluss vom 17.08.2015 – 20 A 975/14 - ; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.08.2011 – 13 LSA 23/10)



1

Gewässerunterhaltung (§ 39 WHG)



Inhalt und Reichweite der Gewässerunterhaltungspflicht

(§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 5 , Abs. 2 WHG, § 61 LWG NRW)

- **Nr. 1:** Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses
- **Nr. 2: Erhaltung der Ufer**, insb. Erhaltung/Neuanpflanzung einer standortgerechten Vegetation
- **Nr. 3:** Erhaltung der Schiffbarkeit
- **Nr. 4: Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers, insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen**
- **Nr. 5:** Erhaltung des Gewässers in einem Zustand der hinsichtlich der Abführung oder Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht
- **§ 39 Abs. 2 WHG:** Gewässerunterhaltung muss **Bewirtschaftungsziele nach der EU-WRRL (§§ 27 bis 31 WHG)** und Maßnahmenprogramm (§ 82 WHG) berücksichtigen und darf die Zielerreichung nicht gefährden (Stichwort: guter ökologischer und chemischer Zustand eines Gewässers); **der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts muss Rechnung getragen werden**
- **§ 61 LWG NRW:** Die **Unterhaltung erstreckt** sich bei oberirdischen Gewässern auf das **Gewässerbett und seine Ufer**. Zur Unterhaltung gehört auch die **Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbettes und der Ufer von Unrat**, soweit es dem Umfang nach geboten ist

Wiederherstellung von Ufern (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 WHG)

- Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, **wie weit das Ufer - landseitig gesehen – reicht**. Diese Frage wird aufgeworfen, **bei steilen Böschungsoberkanten** (z. B. mit einer Höhe von 3 Metern – dazu: VG Köln, Urteil vom 21.07.2015 – Az.: 14 K 2163/13 – jeweils abrufbar unter: www.justiz.nrw.de).
- Landseitig ist das Ufer grundsätzlich der Geländestreifen zwischen Uferlinie und Böschungsoberkante
- **VG Saarland (Urteil vom 18.04.2008 – Az.: 11 K 20/06 –)**: die räumliche Reichweite des Ufers endet dort, wo das Wasser in einem Gewässer nicht mehr hinreichen kann
- **anders: VG Köln (Urteil vom 21.07.2015 – Az.: 14 K 2163/13 – Rz. 94 ff und Rz. 106 ff. der Urteilsgründe - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de)**, wonach gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG bei hohen Böschungskanten zu ergreifende, provisorische Erosions-Sicherungsmaßnahmen – auch bei Uferabbrüchen - dem Uferbereich zuzuordnen sind; **die Erhaltung des Ufers ist bereits ein zureichender (wasserwirtschaftlicher) Zweck, auch wenn dieses z. B. zur Sicherung und zum Erhalt von Anliegergrundstücken führt**

Aufgabenkatalog der Gewässerunterhaltung (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 5 , Abs. 2 WHG)

- zur Erhaltung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses gehört auch die Erneuerung/ Wiederherstellung/Sicherung/Instandhaltung von Anlagen mit einem wasserwirtschaftlichen Zweck (Stichwort: Anlage als integrierter Bestandteil des Gewässers)
- z. B. Böschungsbefestigungen, Stauwehre zur Regelung der Vorflut und Schöpfwerke, Sandfänge, Krebswehr mit Fischaufstiegsanlage (BVerwG, Urteil vom 29.04.2020 – 7 C 29.18 – in Bestätigung von OVG MV, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 -)
- Stadt/Gemeinde ist im Rahmen der Gewässerunterhaltungspflicht auch für eine Ufermauer bautechnisch – verantwortlich, weil diese – wenn auch nur geringfügig - einem wasserwirtschaftlichen Zweck dient (so: OVG NRW, Beschluss vom 28.09.2015 – Az.: 20 A20/13 - ; OVG MV, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 - ; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.02.2017 – Az.: 13 LC 60/15)
- Wichtig:
- Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses beinhaltet, dass das Wasser durch bzw. unterhalb einer Anlage am Gewässer (§ 36 WHG) abfließt, d.h. der ordnungsgemäße Wasserabfluss ist stets Aufgabe des Gewässerunterhaltungspflichtigen (vgl. zur Haftung: OLG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16 -)

Ufermauer als integrierter Bestandteil eines Gewässers





2

Anlagen in, an, über und unter Gewässern (§ 36 WHG)



Abgrenzung: Anlagen an, in über und unter Gewässern (§ 36 WHG, §§ 22 ff. LWG NRW)

- **Generell gibt es der Rechtsprechung eine klare Tendenz,**
- **dass Maßnahmen an Gewässern vorrangig durch den **fachkompetenten Träger der Gewässerunterhaltungspflicht** als öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger durchgeführt werden**
- **und**
- **in einem zweiten Schritt nach der Durchführung einer Maßnahme ein Ausgleich auf der Kostenebene – auch mit Blick auf die Anliegergrundstücke – gesucht wird (so: BVerwG, Urteil vom 29.04.2020 – 7 C 29.18 – in Bestätigung von OVG MV, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 – zu einem Krebswehr mit Fischaufstiegsanlage; OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2019 - Az.: 20 A 2095/17 – zu einem Gewölbetunnel mit gemauerten Seitenwänden mit Deckplatte; BayVGH, Beschluss vom 05.02.2018 – 8 ZB 16.788 – zu einem Gewässerdamm - ; VG Münster, Urteil vom 26.01.2022 – 7 K 2852/20 - Gewässergewölbe)**
- **Ausnahme: es liegt eine „echte“ Anlage an einem Gewässer vor (§ 36 WHG), die definitiv keinen erkennbaren wasserwirtschaftlichen Zweck hat, z. B. **Brücke über ein Gewässer, Verrohrung eines Gewässers** (so zuletzt: OVG NRW, Beschluss vom 23.12.2020 – Az.: 20 B 763/20 - Überbauung eines verrohrten Gewässers auf einem privaten Grundstück mit einem Gebäude; **VG Minden, Urt. v. 29. November 2022 - 9 K 2175/19** – Loch in einer Gewässerverrohrung auf einem selbständigen Gewässergrundstück, welches der Gemeinde gehört)**

Abflusshindernisse muss der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht beseitigen



Abflusshindernisse muss der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht beseitigen



08.11.2024

Dr. jur. Peter Queitsch

16

Ufermauer mit Bewuchs

keine Rechtsprechung dazu, wer hier tätig werden muss !



Ufermauer mit Gebäude

keine Rechtsprechung dazu, wer hier tätig werden muss !



Gewässerverrohrung und zuführende Ufermauer Kernfrage: Kann das bleiben oder muss das weg ?



Unterhaltungspflicht für Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG)

- **Anlagen an Gewässern unterliegen der Genehmigungspflicht (vgl. z. B. § 22 Abs. 1 LWG NRW) und dürfen keine schädliche Gewässerveränderung herbeiführen** (vgl. BayVGh, Beschluss vom 17.11.2016 – 8 ZB 15.1363 – auch EU-WRRL 2000/60/EG ist zu berücksichtigen; VGh BaWü, Beschluss vom 16.04.2016 3 S 3/18 – schädliche Gewässerveränderung; BayVGh, Beschluss vom 31.08.2020 – 8 ZB 20.801 – Genehmigungspflicht auch bei wesentlicher Änderung einer Anlage; BayVGh, Urteil vom 23.04.2013 – 8 B 13.386 – kein Drittschutz bei Anlagengenehmigung)
- **Wichtig:**
- **zuständige Wasserbehörde kann die Beseitigung von Anlagen an Gewässern anordnen, wenn diese ohne Genehmigung errichtet worden sind (so: OVG NRW, Beschluss vom 04.06.2021 – 20 A 802/19 – Verlegung von Natursteinen im Mörtelbett - ; OVG NRW, Beschluss vom 14.05.2018 – Az.: 20 B 117/18 – Rohrleitung über ein Gewässer - , OVG NRW, Beschluss vom 30.05.2018 – Az.: 20 B 542/18 – Beton-L-Steine als Uferbefestigung - ; OVG NRW, Beschluss vom 15.05.2017 – Az.: 20 A 153/16 - Steg - ; und: BGH, Urteil vom 01.12.2022 – III ZR 54/21 –)**
- **Zuständige (Wasser)Behörde kann gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1 WHG insbesondere die gemäß § 39 WHG erforderlichen Gewässerunterhaltungsmaßnahmen gegenüber dem Träger der Gewässerunterhaltungspflicht festlegen (so: BVerwG, Urteil vom 29.04.2020 – 7 C 29.18 - ; auch gegenüber einem Wasser- und Bodenverband, der dadurch nicht in seinem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt wird)**

Genehmigungspflicht für Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG, §§ 22 bis 24 LWG NRW 2021)

- **Genehmigungspflicht (§ 22 LWG NRW - § 99 LWG NRW a. F.) -**
- vgl. zu **Beseitigungsanordnungen** bezogen auf **illegal errichtete Anlagen**: OVG NRW, Beschluss vom 15.05.2017 – Az.: 20 A 153/16 – **Steg -** ; OVG NRW, Beschluss vom 14.05.2018 – Az.: 20 B 117/18 – **Rohrleitung über ein Gewässer -** , OVG NRW, Beschluss vom 30.05.2018 – Az.: 20 B 542/18 – **Beton-L-Steine als Uferbefestigung – OVG NRW, Beschluss vom 04.06.2021 – 20 A 802/19 – Mörtelbett mit Steinen an einer Uferböschung**)
- **Unterhaltungspflicht für Anlagen-Eigentümer (§ 23 Abs. 1 LWG NRW)**
- **§ 23 Abs. 2 Satz 1 LWG NRW**: zuständige Behörde kann den **Gewässerunterhaltungspflichtigen verpflichten**, die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen, wenn Anlageneigentümer **nicht feststellbar ist oder eine Anlage im Eigentum mehrerer steht**
- **§ 23 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW**: Duldungs- und Kostenerstattungs-Pflicht des Anlagen-Eigentümers
- **§ 23 Abs. 2 Satz 3 LWG NRW**: **zuständige Behörde erstattet dem Träger der Gewässerunterhaltungspflicht den Aufwand auf Antrag unter den dort genannten Voraussetzungen**; Anspruch auf Erstattung der Kosten geht dann auf die zuständige Behörde über (§ 23 Abs. 2 Satz 4 LWG NRW)

Anpassungspflicht für Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG, §§ 23 LWG NRW)

- **§ 23 Abs. 3 Satz 1 LWG NRW:** zuständige Behörde kann anordnen, dass **Anlagen-Eigentümer** insbesondere **die Standsicherheit** und **die Abflussleistung** seiner Anlage nachweist
- **Anpassungspflicht des Anlagen-Eigentümers** (§ 24 Abs. 1 LWG NRW), wenn Anlage nicht den Anforderungen des § 36 WHG entspricht
- **§ 24 Abs. 3 LWG NRW:** zuständige Behörde kann auch anordnen, dass der **Gewässerunterhaltungspflichtige als sog. „Projekt-Durchführer“** gegen Kostenerstattung tätig wird, insbesondere, wenn die Anlage im Eigentum mehrerer steht (z.B. eine Gewässerverrohrung, die auf mehreren privaten Grundstücken verläuft)
- **In jedem Einzelfall (es gibt keine Schablonen-Lösung !) ist zu prüfen:**
- **Wer hat die Anlage errichtet (historische Entstehung) ?**
- Auf welchem Grundstück ist die Anlage (z. B. eine Brücke) errichtet worden und welchem/welcher Grundstückseigentümer/-in ist **sie deshalb eigentumsrechtlich zuzuordnen** (Stichwort: feste Verbindung mit einem Grundstück gemäß § 94 BGB – Beispiel: **VG Minden, Urt. v. 29. November 2022 - 9 K 2175/19 – Loch in einer Gewässerverrohrung auf einem selbständigen Gewässergrundstück (!), welches der Gemeinde gehört – Gemeinde muss Gewässerverrohrung sanieren und nicht die Grundstückseigentümerin links und rechts von dem Gewässergrundstück**)

Bestandsschutz für Alt-Anlagen

- Erstes Landeswassergesetz NRW (LWG NRW) ist am **01.06.1962** in Kraft getreten
- **LWG 1962 sah bereits eine Genehmigungspflicht für Anlagen in oder über Gewässern vor** (vgl. Spillecke, LWG NRW, Kommentar, § 22 LWG NRW Rz. 11)
- **Keine Rechtsprechung dazu**, ob Altanlagen (**vor dem 01.06.1962 errichtet**) haben **Bestandsschutz**
- Anlage an einem Gewässer, die schädliche Gewässerveränderung verursacht oder baufällig ist und damit den ordnungsgemäßen Wasserabfluss beeinträchtigt, kann **unter Berücksichtigung der Vorgaben der EU-Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG keinen ewigen Bestandsschutz genießen**, weil dieses den Zielen der EU-Wasserrahmenrichtlinie zuwiderlaufen würde
- Vgl. **OVG NRW, Urteil vom 29.01.2004 (– Az. 20 A 718/02 –)**: bei einem nicht mehr benötigten Stauwehr auf einem Mühlengrundstück sprechen wasserwirtschaftliche Gründe für die Beseitigung des Stauwehrs, weil Gewässer so weit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden sollen.
- **OVG NRW, Urteil vom 07.06.2004 (20 A 4757/01)**: Kastendurchlass unter einer Bahnstrecke muss saniert werden
- **OVG NRW, Beschluss vom 23.12.2020 (20 B 763/20)**: Gewässerverrohrung auf einem privaten Grundstück durch den Grundstückseigentümer saniert werden

Bestandsschutz für Alt-Anlagen

- **BGH, Urteil vom 01.12.2022 (– III ZR 54/21 –)**
- **Träger der Gewässerunterhaltungspflicht** muss die zuständige Wasserbehörde über die **Baufälligkeit einer Anlage an einem Gewässer** in Kenntnis setzen muss, damit diese gegenüber dem Anlagen-Eigentümer tätig werden kann.
- Kommt der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht dieser Informationspflicht nicht nach, kann er Amtshaftungsansprüchen gemäß § 839 BGB, Art. 34 GG ausgesetzt sein, wenn Dritte einen **Überschwemmungs- und/oder Überflutungsschaden** erleiden, der auf den **baufälligen Zustand der Anlage an einem Gewässer** zurückzuführen ist.
- **Fazit: es kann keinen Ewigkeits-Bestandsschutz geben**
- Zumindest ist in der wasserrechtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass es im Bereich der Abwasserbeseitigung bezogen auf den Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Abwasserentsorgungseinrichtung **weder eine Verjährung noch eine Verwirkung gibt, d. h. es besteht kein Bestandsschutz für die Zukunft** (so: OVG NRW, Beschlüsse vom 16.06.2016 – Az. 15 A 1068/13 und vom 25.04.2016 – Az. 15 B 189/16 -)

Fazit:

- **Dient die Anlage allerdings – wenn auch nur geringfügig – einem wasserwirtschaftlichen Zweck ist sie auf der Grundlage der wasserrechtlichen Rechtsprechung keine „echte“ Anlage an einem Gewässer im Sinne des § 36 WHG, sondern als**
- **ein integrierter Bestandteil des Gewässers anzusehen, mit der Folge,**
- **dass der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht zur Durchführung von Maßnahmen verpflichtet ist**
- **so: BVerwG, Urteil vom 29.04.2020 – 7 C 29.18 – in Bestätigung von OVG MV, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 – zu einem Krebswehr mit Fischaufstiegsanlage; OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2019 - Az.: 20 A 2095/17 – zu einem Gewölbetunnel mit gemauerten Seitenwänden mit Deckplatte; **VG Münster, Urteil vom 26.01.2022 – 7 K 2852/20 - Gewässergewölbe**) ; OVG NRW, Beschluss vom 28.09.2015 – Az.: 20 A 20/13 – Ufermauer ; OVG Niedersachsen, Urteil vom 08.02.2017 – 13 LC 60/15 - Ufermauer - , OVG BB, Beschluss vom 10.01.2020 – 12 B 18.18 – bauliche Anlagen sind Bestandteil des Gewässers, wenn sie den Ausbauzustand des Gewässers sichern ; BayVGH, Beschluss vom 29.01.2018 – Az.: 8 ZB 16.2131 - ; BayVGH, Urteil vom 18.10.2016 – Az.: 8 BV 14.612 - ; Queitsch in: Schink/Fellenberg, GK-WHG, 1. Aufl. 2021, § 36 WHG Rz. 18 ff.**

Refinanzierung der Kosten

- Denkbare Wege:
- **allgemeine Haushaltsmittel oder**
- **Einführung und Erhebung einer Gewässerunterhaltungsgebühr gemäß § 64 Abs. 1 LWG NRW: Umlage der Kosten der Gewässerunterhaltung auf die Grundstücke im Einzugsgebiet eines Gewässers; dabei können **Eigentümer von Anlagen an, in, über und unter Gewässern als sog. Erschwerer eingestuft werden** (vgl. hierzu: VG Köln, Urteil vom 12.12.2017 – 14 K 1026/15 – Durchfluss unter bzw. durch einen Bahndamm)**

Refinanzierung der Kosten:

- **Kostenersatz** gemäß § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG:
- „Hat die **unterhaltungspflichtige Person** (**Träger der Gewässerunterhaltungspflicht**) das (Abfluss)Hindernis oder eine andere Beeinträchtigung (**für den Wasserabfluss**) beseitigt, so hat ihr der Verursacher („die andere Person“) die Kosten zu erstatten, **soweit die Arbeiten erforderlich waren und die Kosten angemessen sind**“
- **Bislang: Keine Rechtsprechung zu § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG**
- **§ 40 Abs. 3 Satz 2 WHG ist als öffentlich-rechtliche Kostenersatzregelung** für diejenigen Fälle anzusehen, in denen „eine andere Person“ (z. B. der Anlieger eines Grundstücks an einem Gewässer) das Hindernis bzw. die Beeinträchtigung des Wasserabflusses verursacht hat und der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht maßnahmentechnisch tätig geworden ist (vgl. Czychowski/ Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 40 WHG Rz. 40 – **Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag**; Schwendner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG. § 40 WHG Rz. 15 – **spezielle Haftungsnorm** -; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, S. 583 f., Ez. 1147 – **Ausgleichsanspruch** - ; Queitsch in: Schink/Fellenberg, Gk-WHG, 1. Aufl. 2021, § 40 WHG Rz. 16 – **öffentlich-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch**)

Refinanzierung der Kosten:

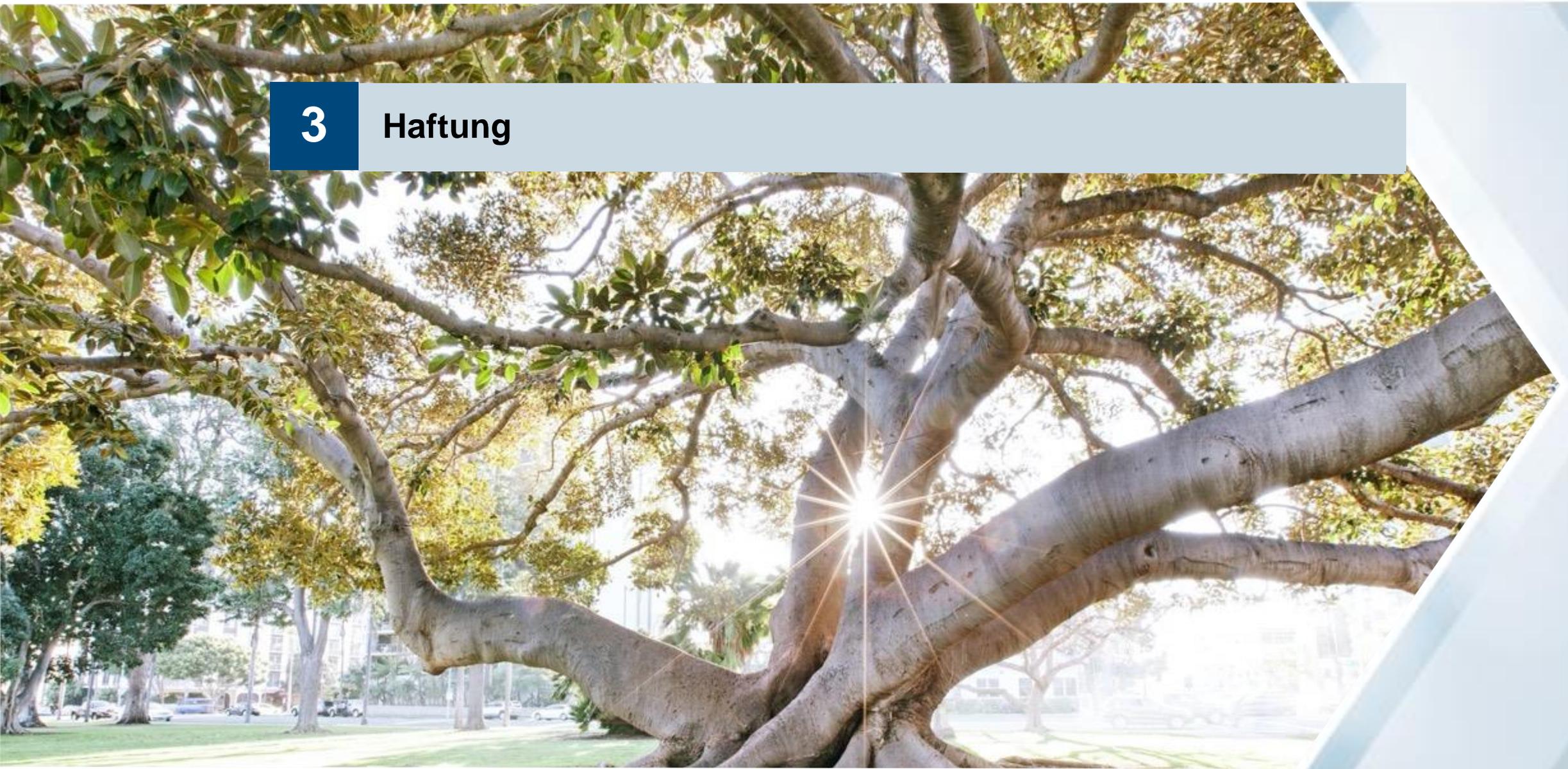
- **Kostenersatz** gemäß § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG:
- „Hat die **unterhaltungspflichtige Person** (**Träger der Gewässerunterhaltungspflicht**) das (Abfluss)Hindernis oder eine andere Beeinträchtigung (**für den Wasserabfluss**) beseitigt, so hat ihr der Verursacher („die andere Person“) die Kosten zu erstatten, **soweit die Arbeiten erforderlich waren und die Kosten angemessen sind**“
- **Bislang: Keine Rechtsprechung zu § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG**
- § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG ist als **öffentlich-rechtliche Kostenersatzregelung** für diejenigen Fälle anzusehen, in denen „eine andere Person“ (z. B. der Anlieger eines Grundstücks an einem Gewässer) das Hindernis bzw. die Beeinträchtigung des Wasserabflusses verursacht hat und der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht maßnahmentechnisch tätig geworden ist (vgl. Czychowski/ Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 40 WHG Rz. 40 – **Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag**; Schwendner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG. § 40 WHG Rz. 15 – **spezielle Haftungsnorm** -; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, S. 583 f., Ez. 1147 – **Ausgleichsanspruch** - ; Queitsch in: Schink/Fellenberg, Gk-WHG, 1. Aufl. 2021, § 40 WHG Rz. 16 – **öffentlich-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch**)

Rechtsprechung und Refinanzierung:

- VG Köln, Urteil vom 12.12.2017 – 14 K 1026/15 – **Durchlass unterhalb eines Bahndammes**
- **Betreiber der Bahnstecke kann im Rahmen der Erhebung einer Gewässerunterhaltungsgebühr gemäß § 64 Abs. 1 LWG NRW in der Umlagesatzung als sog. Erschwerer bei der Gewässerunterhaltung (§ 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LWG NRW) bei der Gewässerunterhaltung eingestuft werden, weil der Durchlass eine „echte“ Anlage am Gewässer ist (§ 36 WHG) für welche der Betreiber der Bahnstrecke verantwortlich ist**
- Verteilung der **nachweisbaren Erschwernis-Kosten** bei der Gewässerunterhaltung **pro laufenden Meter der Erschwernis an der Gewässerstrecke ist verursachergerecht** (so: VG Düsseldorf, Urteil vom 27.01.2021 – 5 K 5524/18 – abrufbar unter: www.justiz.nrw.de – Mitt.StGB NRW 2021 Nr. 311)
- Soweit es sich maßnahmentechnisch um ein „**langlebiges Anlagegut**“ handelt, könnte auch eine kalkulatorische Abschreibung über eine mutmaßliche Nutzungsdauer **in Betracht gezogen werden, weil die Regelung in § 64 Abs. 1 LWG NRW auf die §§ 6 und 7 KAG NRW verweist** (§ 64 Abs. 1 LWG NRW i. V. m. § 6 Abs. 2 Satz 4 KAG NRW)
- **Wichtig: Erschwerniskosten**, die über den normalen Aufwand für die Gewässerunterhaltung entstehen, **müssen nachweisbar dokumentiert werden** (so: OVG NRW, Urteil vom 9.12.2010 – Az.: 20 A 682/09 – Schätzung unzulässig)



3 Haftung



Haftung bei der Gewässerunterhaltung BGH, Urteil vom 01.12.2022 – III ZR 54/21

- Kein Anspruch des Einzelnen auf Erfüllung der Gewässerunterhaltungspflicht oder auf die Vornahme bestimmten Maßnahmen der Unterhaltung, weil die Unterhaltungspflicht nur im Interesse der Allgemeinheit besteht
- **aber: Haftung des Trägers der Gewässerunterhaltungspflicht aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht – Stichwort: ordnungsgemäßer Wasserabfluss)**
- Hat eine Anlage an einem Gewässer (§ 36 WHG, §§ 22 ff. LWG NRW) eine wasserwirtschaftliche Zielsetzung fällt sie in die Gewässerunterhaltungspflicht (**Stichwort: integrierter Bestandteil des Gewässers**)
- **Dient die Anlage an, über, unter und in einem Gewässer keinen wasserwirtschaftlichen Zweck, weil sie nur der Verbesserung der Nutzbarkeit des Grundstücks dient, ist allein der Anlageneigentümer verantwortlich;**
- **aber in diesem Fall muss der Gewässerunterhaltungspflichtige die zuständige Wasserbehörde in Kenntnis setzen**, wenn die Anlage ein Abflusshindernis darstellt und ertüchtigt werden muss, damit diese gemäß § 100 WHG tätig werden kann
- **Wird der Gewässerunterhaltungspflichtige nicht tätig**, haftet er aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder aus § 823 Abs. 1 BGB

Haftung bei der Gewässerunterhaltung BGH, Urteil vom 01.12.2022 – III ZR 54/21

- **Gewässerschau ist Hilfsinstrument**
- **Fehlender Gewässerunterhaltungsplan** stellt für sich noch keine Pflichtverletzung dar, aber ist sinnvoll, um regelmäßige Kontrollen zu dokumentieren
- **bei der Häufigkeit der Gewässerschau** besteht grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum;
- aber:
- **Gewässer - die zur Versandung, Verkrautung neigen und in der Nähe von Wohngebieten liegen –** müssen öfter kontrolliert werden müssen
- **Hinweise zu einem unzureichenden Wasserabfluss** aus der Bevölkerung lösen die Pflicht zum Tätigwerden aus
- **Gewässerunterhaltungspflicht ist verletzt**, wenn Verlandung eines Rohrdurchlasses dazu führt, dass bereits ein 2jähriges Hochwasserereignis zu einer rückstaubedingten Überschwemmung führt (so: **OLG Hamm, Urteil vom 03.05.2010 – Az.: 6 U 142/09**) und Kontroll-Intervall alle 1 bis 2 Monate reicht nur dann, wenn keine Veranlassung für zusätzliche Reinigungsmaßnahmen bestanden hat (so: **OLG Rostock, Urteil vom 07.03.2013 – Az.: 2 U 95/12 - ; OLG Koblenz, Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16 –**)



Ansprechpartner/in

Dr. jur. Peter Queitsch

Telefon: 0211 43077-120
queitsch@KommunalAgentur.NRW

Diese Präsentation ist urheberrechtlich geschützt ®. Jegliche, auch auszugsweise Veröffentlichung, Vervielfältigung, Änderung oder sonstige Verwendung ist nur nach schriftlicher Zustimmung der Kommunal Agentur NRW GmbH gestattet.



**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit**