

Gewässerunterhaltung für Restseen im Braunkohlentagebau

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard *Stüer*, Münster/Osnabrück, und
Rechtsreferendar am KG Dr. Caspar David *Hermanns*, Berlin

Nach dem WHG und den Wassergesetzen der Länder müssen öffentliche und private Gewässer unterhalten werden. Diese Gewässerunterhaltung ist nicht nur mit einem erheblichen organisatorischen Aufwand verbunden, sie stellt für den Unterhaltungspflichtigen auch eine große finanzielle Belastung dar¹. Insbesondere wenn Gewässer neu geschaffen werden, entzündet sich im dem Gewässerausbau vorangehenden Planungsverfahren regelmäßig Streit um die Frage, wer zur Gewässerunterhaltung verpflichtet ist. Während Gemeinden und Unterhaltungsverbände, in deren Gebiet das neu zu schaffende Gewässer liegt, verlangen, dass die Gewässerunterhaltungspflicht dem Träger des Vorhabens auferlegt wird, möchte dieser über die Verwirklichung seines Plans hinaus nicht mit laufenden Unterhaltungskosten belastet werden. In den vergangenen Jahren war diese Frage eher von untergeordneter Aktualität. Aber insbesondere die bereits teilweise begonnene Anlage von ca. 220 Seen in den vom Braunkohletagebau betroffenen ostdeutschen Bundesländern² und auch der in den Braunkohlerevieren Nordrhein-Westfalens bevorstehende Umbruch sind Anlass genug, dieser Problematik eingehender nachzugehen.

I. Wasserrechtliche Ausbauverfahren als planerische Verfahren

Nach § 31 Abs. 2 WHG i. V. m. § 152 Abs. 1 LWG NRW ist ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren durchzuführen, wenn ein Gewässer ausgebaut oder hergestellt wird. Bei der Planungsentscheidung hat die Planfeststellungsbehörde alle berührten öffentlichen und privaten Belange untereinander und gegeneinander gerecht abzuwägen. Auch sind die von dem Vorhaben aufgeworfenen Konflikte nach dem Leitgedanken der Problembewältigung zum Ausgleich zu bringen³, wobei der Planfeststellungsbehörde grundsätzlich bei der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ eines oberirdischen Gewässerausbaus eine planerische Gestaltungsfreiheit zukommt⁴. Wie bei anderen Planungsentscheidungen sind die materiellen Grundlagen für die planende Entscheidung dem Gesetz zu entnehmen, auf deren Grundlage die Planfeststellung oder Plangenehmigung ergeht⁵. Denn die über den Antrag entscheidende Behörde ist auf Grund der formellen Konzentrationswirkung der Zulassungsentscheidung an das materielle Prüfprogramm

¹ Hierzu beispielsweise *OVG Bautzen*, Urt. v. 23.02.1998 – 1 S 703/97 – ZfW 1999, 43.

² *Spieth*, ZUR 2001, 66, 67; ausführlich auch *Heggemann/Dammert* (Hrsg.), Grundsatzfragen der Wiederherstellung des Wasserhaushaltes durch Flutung von Tagebaurestlöchern im Südraum Leipzig, Leipzig 2000.

³ *BVerwG*, Urt. v. 10.02.1978 – 4 C 25.75 – BVerwGE 55, 220, 227; *Czychowski*, WHG, 7. A., München 1998, § 31, Rn. 29.

⁴ *BVerwG*, Urt. v. 10.02.1978 – 4 C 25.75 – BVerwGE 55, 220, 226; *OVG Koblenz*, Urt. v. 12.07.1972 – 1 A 12/72 – ZfW 1973, 174.

⁵ *BVerwG*, Urt. v. 22.03.1985 – 4 C 15.83 – BVerwGE 71, 165, 166; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. A. 2000, § 74, Rn. 8; *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 5. A., München 1998, § 74, Rn. 12; *Stüer*, Handbuch zum Bau- und Fachplanungsrecht, 2. A. 1998, Rn. 2145.

gebunden. Dies gilt auch für die wasserrechtliche Planungsentscheidung⁶. Auch hier ist das Normprogramm des WHG in Verbindung mit dem jeweiligen Landesrecht maßgeblich.

II. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gewässerunterhaltung

Die Anlage eines Gewässers unterfällt dem wasserrechtlichen Rechtsregime und damit dem gesamten wasserrechtlichen Normprogramm. § 1a WHG i. V. m. dem jeweiligen Landesrecht, in NRW § 2 LWG NRW, verpflichtet zu vorsorgendem Schutz und einer gemeinwohlorientierten Wasserbewirtschaftung⁷. Die Gewässerunterhaltung ist dabei auch dem in § 31 Abs. 1 WHG⁸ und § 90 LWG NRW normierten Ziel verpflichtet, nicht naturnah ausgebaute Gewässer in einen naturnahen Zustand zurückzuführen. Denn die Gewässerunterhaltung, die wohl treffender als Gewässerpflege zu bezeichnen ist⁹, gehört zu den am häufigsten ausgeführten Tätigkeiten im Gewässer¹⁰.

1. Ziel und Umfang der Gewässerunterhaltung

Die Gewässerunterhaltung soll den Wasserhaushalt nach Menge und Güte ordnen sowie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm dem Nutzen einzelner dienen (§ 28 Abs. 1 WHG). Zudem sollen vermeidbare Beeinträchtigungen unterbleiben¹¹. Die Gewässerunterhaltung soll einen ordnungsmäßigen Zustand für den Wasserabfluss und an schiffbaren Gewässern auch die Schiffbarkeit erhalten¹². Die Unterhaltungspflicht ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung im Interesse der Allgemeinheit. Der Schutz Dritter wird dadurch nicht bezweckt¹³. Auch die Landeswassergesetze enthalten hiervon keine abweichenden Regelungen, die öffentliche Ansprüche auf Gewässerunterhaltung begründen würden¹⁴. Derartige Ansprüche können allerdings durch Verwaltungsakt oder auch durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet werden, wenn eine individualisierbare Schutzrichtung vorliegt. Die drittschützende Wirkung einer Unterhaltungspflicht stellt allerdings eine Ausnahme dar¹⁵. Auch aus der Eigentumsgarantie und den darin begründeten

⁶ *Breuer*, in: FS *Hoppe*, München 2000, S. 667, 676.

⁷ *Oldiges*, in: *Heggemann/Dammert* (Hrsg.), Grundsatzfragen der Wiederherstellung des Wasserhaushaltes durch Flutung von Tagebaurestlöchern im Südraum Leipzig, Leipzig 2000, S. 95, 98.

⁸ i.d.F. der Novelle des WHG vom 12.11.1996.

⁹ *Knopp*, BayVBl. 1983, 524, 527.

¹⁰ *Leismann/Vogel*, ZfW 1997, 220.

¹¹ *BGH*, Urt. v. 24.02.1994 – III ZR 4/93 – BGHZ 125, 186, 191.

¹² *BVerwG*, Beschl. v. 27.10.2000 – 11 VR 14.00 – ZfW 2001, 176, 177; *Leismann/Vogel*, ZfW 1997, 220; *Knopp*, BayVBl. 1983, 524, 525.

¹³ *BVerwG*, Urt. v. 14.12.1973 – IV C 50.71 – BVerwGE 44, 235, 238; *OVG Bautzen*, Urt. v. 23.02.1998 – 1 S 703/97 – ZfW 1999, 43; *VGH Kassel*, Urt. v. 26.02.1997 – 7 UE 2907/94 – ZfW 1998, 327; *VGH München*, Urt. v. 25.11.1996 – 22 B 96.547 – ZfW 1998, 319, 321; *Bracher*, NuR 1988, 17, 18.

¹⁴ *Bracher*, NuR 1988, 17, 18.

¹⁵ Im Ergebnis auch *VGH München*, Urt. v. 25.11.1996 – 22 B 96.547 – ZfW 1998, 319, 321; *Bracher*, NuR 1988, 17, 18.

Abwehrrechten können sich Ansprüche auf Gewässerunterhaltung ergeben¹⁶. Das Fehlen eines Rechtsanspruchs auf eine bestimmte Gewässerunterhaltung stellt die Behörden allerdings nicht davon frei, die objektiv-rechtlich bestehenden Anforderungen an die Beschaffenheit der Gewässer zu wahren¹⁷.

Der Umfang der Gewässerunterhaltung einschließlich eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses bestimmt sich vor allem nach der Funktion des Gewässers im Wasserhaushalt. Maßgeblich ist für diese individuelle Prüfung neben dem Wasserabfluss auch der Wasserstand und das Selbstreinigungsvermögen des Gewässers¹⁸. Wegen dieser spezifischen Betrachtung sind bei Wasserstraßen, die einen Verkehrsnutzen haben, andere Maßstäbe als bei kleinen Seen anzulegen, die beispielsweise aus der Flutung ehemaliger Tagebaue entstehen.

Maßnahmen der Gewässerunterhaltung sind von grundsätzlich planfeststellungs- oder ausnahmsweise plangenehmigungsbedürftigen Ausbauvorhaben abzugrenzen¹⁹. Durch einen Ausbau wird ein Gewässer hergestellt, beseitigt oder wesentlich umgestaltet (§ 31 Abs. 2 WHG). Die Grenze von der nicht planfeststellungspflichtigen Gewässerunterhaltung zum regelmäßig planungsbedürftigen Ausbau ist daher dann überschritten, wenn der Gewässerzustand oder das Gesamtprofil des Gewässers verändert wird²⁰. Die Wiederherstellung eines Wasserweges ist nur dann eine Unterhaltungsmaßnahme, wenn sie in engem zeitlichen Zusammenhang mit der vorangegangenen Veränderung des zuvor bestehenden Zustandes steht²¹.

Begrifflich sind Unterhaltung und Ausbau zwar zu trennen²². In der Praxis ergeben sich jedoch oftmals fließende Übergänge, etwa bei einem leichten Abflachen oder Anböschern der Uferzone nach Uferabbrüchen, beim Planieren des Flussbettes oder bei Änderung der Uferbefestigung zum Zwecke der wirtschaftlicheren oder umweltgerechteren Unterhaltung²³. Derartige Maßnahmen sind noch der Gewässerunterhaltung zuzurechnen, wenn sie unbedeutend sind und nicht zu einer Umgestaltung des Gewässers führen²⁴. Andererseits soll es sich etwa beim Unterbinden von Erosionen im Bereich des Gewässerbettes und der Uferbefestigung oder auch der Vermeidung von Schlammablagerungen zur (Wieder-)Herstellung eines naturnahen Gewässerzustandes um einen Ausbau nach § 31 WHG handeln²⁵. Die Gratwanderung zwischen Gewässerunterhaltung und Gewässerausbau ist daher

¹⁶ *BVerwG*, Urt. v. 14.12.1973 – IV C 50.71 – *BVerwGE* 44, 235, 242 f.; *VGH Kassel*, Urt. v. 26.02.1997 – 7 UE 2907/94 – *ZfW* 1998, 327; Urt. v. 23.09.1985 – VIII OE 77/82 – *NuR* 1987, 134.

¹⁷ *Leismann/Vogel*, *ZfW* 1997, 220.

¹⁸ *OVG Münster*, Urt. v. 22.07.1988 – 20 A 793/87 – *ZfW* 1989, 113, 114.

¹⁹ *BVerwG*, Urt. v. 14.12.1973 – IV C 50.71 – *BVerwGE* 44, 235, 239.

²⁰ *Knopp*, *BayVBl.* 1983, 524.

²¹ *BVerwG*, Beschl. v. 27.10.2000 – 11 VR 14.00 – *ZfW* 2001, 176, 177; *Knopp*, *BayVBl.* 1983, 524, 526.

²² *Czychowski*, *WHG*, 7. A., München 1998, § 31, Rn. 9.

²³ *OLG Hamm*, Urt. v. 17.10.1969 – 18 U 185/68 – *ZfW* 1971, 54, 56.

²⁴ *Knopp*, *BayVBl.* 1983, 524, 525.

²⁵ *Breuer*, in: *FS Hoppe*, München 2000, S. 667, 673.

in der Praxis sehr schmal. Auf einem anderen Blatt steht allerdings die Frage, wer für die Gewässerunterhaltung verantwortlich ist²⁶.

2. Sachliche Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gewässerunterhaltung

Die Bestimmungen über die Gewässerunterhaltung sind nur anwendbar, wenn die neu geschaffenen Seen Gewässer sind, also ein Zusammenhang mit dem natürlichen Wasserkreislauf besteht, etwa weil andere Gewässer in den Wasserlauf oder See einfließen. Das Gewässerbett kann natürlich entstanden oder auch künstlich geschaffen worden sein²⁷.

Bei der Flutung der Tagebaurestlöcher in den ostdeutschen Bundesländern soll eine teilweise vernetzte Seenlandschaft entstehen. Es werden nicht nur vereinzelt „Tümpel“ geschaffen. Es soll vielmehr eine neue, grundlegend umgestaltete Kulturlandschaft entwickelt werden²⁸. Die Tagebaurestlöcher werden durch eingestellte Sumpfungsmaßnahmen und das dadurch ansteigende Grundwassers aber auch dadurch gefüllt, dass große Wassermengen aus Flüssen in die Tagebaurestlöcher gepumpt werden. Weitere Zuflüsse sollen durch den Anschluss an bereits bestehende Gewässer aber auch künstliche Zu- und Abläufe zu Gewässern geschaffen werden. Eines ist aber klar: Am Ende dieser Flutungsprozesse entstehen neue natürliche Gewässer im Sinne des WHG.

3. Zeitpunkt des Beginns der Gewässerunterhaltungspflicht

Die Gewässerunterhaltungspflichten bestehen erst dann, wenn das Gewässer endgültig hergestellt ist. In der Herstellungsphase gelten demgegenüber die rechtlichen Anforderungen, die für die Herstellung eines Gewässers bestehen. Für den Braunkohlentagebau gelten daher auch die Anforderungen des BBergG, wie sie sich in der Abschlussbetriebsplanung darstellen²⁹. Erst wenn das Gesamtvorhaben abgeschlossen ist, wird das Gewässer in das allgemeine Wasserrecht entlassen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die rechtlichen Anforderungen an die Herstellung eines Gewässers zu erfüllen. Hieraus können sich für den Träger des Vorhabens erhöhte Bindungen erheben³⁰. Der Vorhabenträger hat allerdings während der Herstellung des Gewässers den Anforderungen an die spätere Gewässerunterhaltung Rechnung zu tragen. Schädliche Einwirkungen durch das Vorhaben und seine Verwirklichung hat er daher schon während der Planung zu vermeiden. Infolgedessen sollte der Vorhabenträger schon im eigenen Interesse darum bemüht sein, möglichst rasch das Vorhaben abzuschließen, damit dann die Sachverantwortung auf den durch oder auf Grund Gesetz bestimmten Verantwortlichen übergehen kann³¹.

²⁶ Knopp, BayVBl. 1983, 524, 525.

²⁷ VGH München, Urt. v. 23.01.1990 – Nr. 8 B 86.362 – ZfW 1990, 467.

²⁸ Fritz, in: Heggemann/Dammert (Hrsg.), Grundsatzfragen der Wiederherstellung des Wasserhaushaltes durch Flutung von Tagebaurestlöchern im Südraum Leipzig, Leipzig 2000, S. 9 ff.

²⁹ Stüer/Wolff, LKV 2002, 12.

³⁰ Oldiges in: Heggemann/Dammert (Hrsg.), Grundsatzfragen der Wiederherstellung des Wasserhaushaltes durch Flutung von Tagebaurestlöchern im Südraum Leipzig, Leipzig 2000, S. 95, 98.

³¹ Zu den bergrechtlichen Anforderungen Stüer/Wolff, LKV 2002, 12; zu den wasserrechtlichen Anforderungen Stüer/Wolff, LKV 2002, #.

4. Auswirkungen auf die Planungsentscheidung

Die erstmalige Herstellung eines Gewässers ist ein Gewässerausbau und keine Unterhaltungsmaßnahme. Die Gewässerunterhaltung setzt in solchen Fällen daher erst nach Verwirklichung des Vorhabens ein. Für die Zeit der Planverwirklichung können Regelungen zur Gewässerunterhaltung nur insoweit getroffen werden, wie diese nicht dem Vorhaben zuwider laufen und die Planungsentscheidung nicht grundsätzlich in Frage stellen. Bei der Anlage größerer Gewässer können allerdings auf der Grundlage der Generalklauseln des Landeswasserrechts bereits hydrologische und limnologische Mindeststandards sowie Anforderungen zur Sicherung der Uferbereiche festgelegt werden.

III. Unterhaltungspflichtiger

Zur Gewässerunterhaltung sind grundsätzlich die Gewässereigentümer und die Anlieger sowie diejenigen Grundstücks- und Anlageneigentümer verpflichtet, die aus der Unterhaltung Vorteile haben oder die Unterhaltung erschweren (§ 29 Abs. 1 WHG). Die Unterhaltungspflicht geht im Falle einer Übertragung auf Gebietskörperschaften, Wasser- und Bodenverbänden oder kommunalen Zweckverbänden über.

Das Bundesrecht eröffnet also den Ländern breit gefächerte Variationsmöglichkeiten, weshalb nicht nur die Ausgestaltung der subjektiven Unterhaltungslast in den Ländern sehr unterschiedlich geregelt ist, sondern auch die Landesgesetze selbst teilweise vielfältige Möglichkeiten über die Aufteilung und Kostenteilung bei wasserrechtlichen Unterhaltungspflichten vorsehen³². Gleichwohl lassen sich Grundentscheidungen erkennen, die in den Bundesländern weitgehend übereinstimmend sind³³. Für die Unterhaltung der Gewässer erster Ordnung sind grundsätzlich die Länder verantwortlich. Regelmäßig sind die Gewässer erster Ordnung in einem Anhang der Landesgesetze oder in einer Rechtsverordnung abschließend aufgeführt.

Neu geschaffene Gewässer gehören daher zumeist nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts der Gewässerklasse II³⁴ oder der Gewässerklasse III an, wobei die Unterhaltungslasten für diese Gewässerklassen sehr unterschiedlich geregelt sind. Zumeist sind die Unterhaltungslasten auf Gemeinden, Kreise oder kommunale Zweckverbände und damit auf die kommunale Ebene übertragen. Teilweise sind aber auch die Gewässereigentümer vor allem bei stehenden Gewässern selbst für die Unterhaltung verantwortlich. Der entstehende Aufwand kann dabei unmittelbar oder mittelbar auf diejenigen Grundstückseigentümer, Erbbauberechtigten oder Anlieger umgelegt werden, die aus der Gewässerunterhaltung Vorteile ziehen. Teilweise können die Gemeinden den Unterhaltungsaufwand auch nach Maßgabe der jeweiligen Kommunalabgabengesetze an die Grundsteuerpflichtigen weitergeben.

In NRW obliegt die Unterhaltung der Gewässerklasse II angehörenden fließenden Gewässern gemäß § 91 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW den Gemeinden. Für stehende Gewässer sind gemäß § 91 Abs. 2 LWG grundsätzlich die Eigentümer unterhaltungspflichtig. Soweit aber Wasserverbände gebildet wurden, deren Satzungszweck auch die Gewässerunterhaltung umfaßt, sind diese gemäß § 91 Abs. 3 LWG NRW statt der Gemeinden und Eigentümer hierfür zuständig. Die Umlage des Unterhaltungsaufwandes kann gemäß § 92 Abs. 1 LWG NRW durch Gebührenerhebung nach den Maßstäben der §§ 6 und 7 KAG erfolgen, wobei

³² Beispielsweise für Bayern *VGH München*, Urt. v. 23.01.1990 – Nr. 8 B 86.362 – ZfW 1990, 467, 469.

³³ Zusammenge stellt bei *Czychowski*, WHG, 7. A., München 1998, § 29, Rn. 4.

³⁴ So auch in NRW, § 3 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW.

dann vor allem die Eigentümer von Grundstücken und Anlagen, die die Unterhaltung erschweren und die Eigentümer von Grundstücken, die im Einzugsgebiet des jeweiligen Gewässers liegen, mit den Gebühren belastet werden.

IV. Übertragbarkeit der Gewässerunterhaltungslast

Zur Auswahl zwischen den Unterhaltungspflichtigen finden sich in den Landesgesetzen unterschiedliche Regelungen.

1. Ausdrücklichen Regelungen zur Gewässerunterhaltungslast

Nach verschiedenen Wassergesetze können Wasserbehörden die Unterhaltungslast ganz oder teilweise auch gegen ihren Willen den Beteiligten nach § 29 Abs. 1 WHG auferlegen³⁵. Die Unterhaltung muss dann allein deren Interessen dienen oder der Aufwand der Unterhaltung wird durch die Beteiligten verursacht. Nach anderen Landesgesetzen kann die Gewässerunterhaltungspflicht auch bei Genehmigung durch die zuständigen Wasserbehörden durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag einem Dritten übertragen werden. Bei einer Auswahlmöglichkeit ist der Unterhaltungspflichtige spätestens unmittelbar nach der Anlage des Gewässers und dem Beginn der allgemeinen Gewässeraufsicht durch Verwaltungsakt zu bestimmen. Aus Gründen der Klarheit sollte der Unterhaltungspflichtige daher bereits im Rahmen der planenden Entscheidung bestimmt werden³⁶. Gegen belastende Entscheidungen kann der Betroffene sich zur Wehr setzen³⁷.

Nach einigen Landeswassergesetzen³⁸ bedarf die Festlegung des Unterhaltungspflichtigen keiner Konkretisierung. Unterhaltungspflichtig sind die Gemeinden oder Unterhaltungsverbände aber auch private Eigentümer bei stehenden Gewässern³⁹. Sehen die Wassergesetze in Abhängigkeit von der Einstufung des Gewässers eine subjektive Unterhaltungspflicht vor, ist ein gestaltender Verwaltungsakt nicht erforderlich. Allenfalls kann ein die Unterhaltungsverpflichtung feststellender Verwaltungsakt erforderlich sein.

Die landesrechtlichen Regelungen unterscheiden sich daher sehr und haben viele Verästelungen. Die Länder Bremen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben sich zudem für Mischsysteme entschieden. Doch auch trotz der unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen im Einzelnen bleibt die Frage, ob die Entscheidung über die Zulassung des Gewässerausbaus von der gesetzlich angeordneten Unterhaltungspflicht abweichen darf.

³⁵ Art. 44 Abs. 3 BayWG; § 65 Abs. 3 WG RP; § 60 Abs. 2 SWG; § 71 Abs. 2 SächsWG; § 68 Abs. 3 ThürWG.

³⁶ So auch ausdrücklich für Sachsen *Oldiges*, in: *Heggemann/Dammert* (Hrsg.), Grundsatzfragen der Wiederherstellung des Wasserhaushaltes durch Flutung von Tagebaurestlöchern im Südraum Leipzig, Leipzig 2000, S. 95, 98, der von einer Pflicht der Planfeststellungsbehörde ausgeht.

³⁷ *OVG Bautzen*, UrT. v. 23.02.1998 – 1 S 703/97 – ZfW 1999, 43, 44 f.

³⁸ § 79 BbgWG, § 60 HessWG; § 63 LaWaG MV; § 91 Abs. 1 u. 3 LWG NRW; §§ 103, 104 WG LSA

³⁹ § 49 Abs. 4 WG BW; § 41 Abs. 2 BlnWG; § 91 Abs. 2 LWG NRW. Dies gilt nicht, so weit Unterhaltungsverbände bestehen, was für weite Teile von NRW der Fall ist, denn dann obliegt die Gewässerunterhaltungspflicht allein dem Land und den Unterhaltungsverbänden, § 91 Abs. 3 LWG NW).

2. Allgemeines Planungsrecht

Liegt die Gewässerunterhaltung nach den landesrechtlichen Regelungen grundsätzlich bei den Gemeinden, Kreisen oder Zweckverbänden, stellt sich die Frage, ob diese Verpflichtungen aus Anlass der Herstellung eines Gewässers gegebenenfalls durch Schutzauflagen auf den Vorhabenträger übertragen werden können.

a) Gewässerunterhaltungspflicht als Inhaltsbestimmung der Planungsentscheidung

Eine Gewässerunterhaltungspflicht kann in der Planungsentscheidung nur auf gesetzlicher Grundlage angeordnet werden. Das gilt auch für Nebenbestimmungen⁴⁰. Fehlen landesrechtliche Grundlagen für eine Übertragung der Gewässerunterhaltungspflicht auf den Vorhabenträger, kann die Gewässerunterhaltungspflicht diesem auch als Schutzauflage nur bei entsprechender gesetzlicher Grundlage auferlegt werden.

b) Schutzauflagen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG

Die Unterhaltungspflichten können dem Vorhabenträger auch nicht als Schutzauflagen nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG auferlegt werden. Durch Schutzauflagen sollen durch das Vorhaben ausgelöste nachteilige Auswirkungen auf die Umgebung ausgeschlossen oder zumindest verringert werden. Sie sind dem Vorhabenträger „im Planfeststellungsbeschluss“ aufzuerlegen und dadurch als erforderliche Ergänzung zur Planfeststellung, nicht aber als deren integrierender Bestandteil gekennzeichnet⁴¹. Die Anordnung von Schutzauflagen setzt eine ausgleichsfähigen Rechtsposition, ein wehrfähiges Recht des Betroffenen⁴² sowie einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den Auswirkungen des Vorhabens und den Rechtsbeeinträchtigungen voraus⁴³. Durch Schutzauflagen sollen nachteilige Wirkungen des Vorhabens auf andere Interessen abgewendet oder vermindert werden⁴⁴.

Gemessen an diesen Grundsätzen können durch Schutzauflagen die landesrechtlich begründeten Wertentscheidungen in der Verteilung der Gewässerunterhaltungslast nicht abgeändert werden. Weist das Landesrecht den Gemeinden, Kreisen und Zweckverbänden die Gewässerunterhaltungspflicht zu, so haben die Kommunen keine wehrfähigen Rechtspositionen, in die durch die Herstellung eines Gewässers eingegriffen wird. Zudem können die finanziellen Belastungen der Kommunen nach Maßgabe des Landesrechts auf die Grundstückseigentümer und Anlieger umgelegt werden. Die Übertragung der Gewässerunterhaltungspflicht auf den Vorhabenträger scheitert auch daran, dass hierdurch die Wertentscheidungen des Landesgesetzgebers nicht beachtet würden. Wenn der Landesgesetzgeber die Kommunen oder auch Anlieger, die Vorteile aus der Gewässernutzung ziehen, mit den Kosten der Gewässerunterhaltung belastet, dann muss diese Wertung auch bei der Zulassung der Herstellung eines Gewässers beachtet werden. Schutzauflagen, die nicht

⁴⁰ Hierzu: *BVerwG*, Urt. v. 17.02.1984 – 7 C 8.82 – *BVerwGE* 69, 37, 39.

⁴¹ *BVerwG*, Urt. v. 17.11.1972 – IV C 21.69 – *BVerwGE* 41, 178.

⁴² *Korbmacher*, DÖV 1974, 552, 555; *Steinberg/Berg/Wickel*, Fachplanung, 3. A., Baden-Baden 2000, § 4, Rn. 80.

⁴³ *BVerwG*, Urt. v. 30.11.1973 – IV C 24.71 – DÖV 1974, 568; *Korbmacher*, DÖV 1974, 552, 555.

⁴⁴ *BVerwG*, Urt. v. 02.11.1973 – IV C 55.70 – *BVerwGE* 44, 148; Urt. v. 17.11.1972 – IV C 21.69 – *BVerwGE* 41, 178.

dem Ausgleich öffentlicher oder rechtlich geschützter privater Interessen dienen, sind daher nicht erforderlich. Die auf die Kommunen zukommenden Verpflichtungen werden nicht ohne gesetzliche Grundlage durch die Zulassungsentscheidung bewirkt⁴⁵, sondern bereits durch den Landesgesetzgeber selbst auferlegt.

V. Gerechte Lastenverteilung

Die Freistellung der Projektträger mag aus der Sicht der kommunalen Ebene unbefriedigend sein. Aber die Rechtslage gibt in den entsprechenden Bundesländern, so auch in NRW, wohl nicht mehr her. Allerdings bleibt den Kommunen die Möglichkeit, ihre Belastungen zumindest teilweise auf die Grundstückseigentümer und Anlieger umzulegen, auch wenn sich damit sicherlich nicht immer der Gesamtaufwand wird abwälzen lassen. Ferner können Unterhaltungsverbände vielfach kostengünstiger wirtschaften⁴⁶, zumindest aber die Last der Gewässerunterhaltung auf breitere Schultern verteilen⁴⁷. Nicht zuletzt kann auch das jeweilige Land durch die Übernahme der Unterhaltungspflicht einen wichtigen Beitrag zur germeinwohlorientierten Wasserbewirtschaftung und zu einer sachgerechten Lastenverteilung leisten.

⁴⁵ Hierzu: *BVerwG*, Urt. v. 07.09.1979 – 4 C 58 u. 59.76 – BVerwGE 58, 281; Urt. v. 04.06.1982 – 4 C 28.79 – BVerwGE 65, 346; Urt. v. 24.09.1982 – 4 C 36.79 – DVBl. 1983, 635.

⁴⁶ *VG Greifswald*, Urt. v. 27.01.1994 – 3 (1) A 371/93 – ZfW 1995, 124, 126.

⁴⁷ *OVG Lüneburg*, Urt. v. 30.11.1979 – 3 OVG A 312/77 – OVGE 35, 411, 416.