

Rechtsprechung zum Hochwasser- und Überflutungsschutz

Und hier steht die Subheadline

01.10.2020 Dr. jur. Peter Queitsch (Geschäftsführer)

- Grundsätzlich obliegt es der Gemeinde aus **Amtspflicht** (§ 839 BGB, Art. 34 GG) und aus dem **öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis** (§ 280 Abs. 1 BGB), durch ausreichende **Auslegung des Kanalnetzes die Anschlussnehmer vor Überschwemmungen zu schützen** (so auch: OVG NRW, Beschluss vom 17.4.2012 – Az.: 15 A 1407/11 – OVG NRW, Beschluss vom 16.11.2011 – Az.: 15 A 854/10 - ; vgl. aber: OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.04.2013 – Az.: 12 U 170/12 – BADK-Information 4/2103, S. 211 – zur Haftung des Erschließungsträgers)
- **Geschützter Dritter ist** jeder an die Kanalisation angeschlossene **Grundstückseigentümer** (vgl. BGH NJW 1994, S. 1468; Sprau in: Palandt, BGB, Kommentar, 79. Aufl. 2020, § 839 BGB Rz. 91)
- **Kanäle müssten auf bestimmte Niederschlagswassermengen ausgelegt sein** (BGH, Urteil vom 11.10.1990 – Az.: III ZR 134/88 - NJW-RR 1991, S. 733; BGH, Urteil vom 05.10.1989 – Az.: III ZR 66/88 - ; OLG Dresden, Urteil vom 31.07.2013 – Az.: 1 U 1156/11 – BADK-Information 4/2103, S. 215 ff. , S.217; OVG NRW, Beschluss vom 17.4.2012 – Az.: 15 A 1407/11 - ; OVG NRW, Beschluss vom 16.11.2011 – Az.: 15 A 854/10)

Haftung für Katastrophenregen (Blickwinkel: Abwasserbeseitigungspflicht)

- **Gemeinde ist grundsätzlich nicht gehalten, das Kanalnetz auf katastrophenartige Unwetter auszurichten, weil dieses budgetmäßig nicht vertretbar ist** (BGH, Urteil vom 18.2.1999 – Az.: III ZR 272/96 – VersR 1999, S. 1412; OLG Koblenz, Beschl. vom 27.7.2009 – Az.: 1 U 14 22/08; OLG Koblenz, Urteil vom 12.07.2006 – 1 U 1640/05 – **zur mangelnden Wartung eines auf einen Jahrhundertniederschlag ausgelegten Straßenseitengrabens-** ; Rotermund/Krafft, Haftungsrecht , 5. Aufl. 2013 Rz. 566ff.)
- **Kanäle, die Jahrhundertregen aufnehmen könnten, würden die Regenwassergebühr explodieren lassen** (Horror-Vorstellung: bis zu 5 € pro m² bebaute/befestigte Fläche)
- **aber: Grundstückseigentümer muss es ebenfalls nicht hinnehmen, einmal jährlich einer Überschwemmung durch Niederschlagswasser von der Straße auf sein Grundstück ausgesetzt zu sein** (BGH, Urteil vom 11.7.1991 – Az.: III ZR 177/90 – NJW 1992, S. 39ff; OLG Dresden, Urteil vom 31.07.2013 – Az.: 1 U 1156/11 – BADK-Information 4/2103, S. 215 ff., S. 220)

- Ausgangspunkt ist der sog. Berechnungsregen = Regenereignis, das statistisch in bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrt (**DWA A 118 2006** – Überstauhäufigkeit – Wasser kommt aus Kanaldeckeln, bleibt aber auf der öffentlichen Straße)
- daneben gibt es die **DIN EN 752** (Blickwinkel: Überflutungsschutz für private Grundstücke); **Wichtig: keine Haftung, wenn technische Regelwerke bei Planung/Bau beachtet wurden und sich nachträglich verschärft haben**; aber bei Erneuerung des öffentlichen Kanals sind die aktuellen technischen Regelwerke zu beachten !
- **Ist öffentlichen Kanal kapazitätsmäßig zu klein, ist es die Aufgabe der abwasserbeseitigungspflichtige Gemeinde ihn zu vergrößern (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11.12.2017 – Az.: 15 A 1357/17 - , OVG NRW, Beschluss vom 17.4.2012 – Az.: 15 A 1407/11 - ; OVG NRW, Beschluss vom 16.11.2011 – Az.: 15 A 854/10)**

- Nach **BGH (NJW 1992, S. 39 ff., NJW 1998, S. 1307 ff.)** ist auch die „Überstauhäufigkeit“ eines Kanalnetzes als Maßstab für die Auslegung der Kanalisation zu berücksichtigen, d.h. abzustellen ist nicht nur auf den bloßen Berechnungsregen, sondern auch auf die örtlichen Verhältnisse; **aber:** für eine Hochwassergefahr mit einer Wiederholungszeit von 100 Jahren muss keine Vorsorge getroffen werden (vgl. BGH, Urteil vom 5.6.2008 – Az.: III ZR 137/07 – NVwZ-RR 2008, S. 672ff., S. 673; OLG Koblenz, Beschl. vom 27.7.2009 – Az.: 1 U 14 22/08 – OLG Hamm, Urteil vom 23.7.2010 – Az.: I-11 U 145/08)
- **Hintergrund:** der BGH stellt bei der Frage der Haftung für Überschwemmungsschäden nicht nur auf den sog. Berechnungsregen ab, sondern erwartet stets auch **eine Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse im Einzelfall** (vgl. **das sog. Weinberg-Urteil:** BGH, Urteil vom 18.2.1999 – Az.: III ZR 272/96 -, VersR 1999, S. 1412; OLG Dresden, Urteil vom 31.07.2013 – Az.: 1 U 1156/11 – BADK-Information 4/2103, S. 215 ff., S. 217)

- Keine Haftung, wenn haftungsausschließende höhere Gewalt vorliegt
- Bislang: ein Schaden durch ein Ereignis mit einer Wiederkehrintensität von mehr als 100 Jahren liegt außerhalb des Schutzbereichs der Amtspflicht und ist haftungsausschließende, höhere Gewalt nach § 2 HPfIG (so: BGH, Urteil vom 22.04.2004 – Az.: III ZR 108/03 – Katastrophenregen – ; BGH, Urteil vom 26.04.2001 – Az.: III ZR 102/00)
- bislang aber keine Rechtsprechung des BGH, ob Haftungsausschluss (höhere Gewalt) auch bei geringeren Wiederkehrintensitäten (z. B. 20 bis 30 Jahre) bereits angenommen werden kann, was Oberlandesgerichte teilweise entschieden haben:
- OLG München (Urteil vom 12.11.1998 – Az.: 1 U 6040/95 - ; OLG-Report 2000, S. 62) - Wiederkehrzeit: 10 bis 40 Jahre
- OLG Zweibrücken (BADK-Information 1991, S. 53 f.): Wiederkehrzeit 20 bis 100 Jahre

- OLG Koblenz, Beschluss vom 27.7.2009 – Az.: 1 U 1422/08; LG Trier, Urteil vom 21.5.2007 – Az.: 11 O 33/06 – : **Wiederkehrzeit: 25 bis 30 Jahre = bereits höhere und damit haftungsausschließende Gewalt** - wohl in Anknüpfung an DIN EN 752 – Überflutungshäufigkeit bei Wohngebieten)
- aber ebenso wurde entschieden:
- OLG Düsseldorf (Urteil vom 20.12.2017 – 18 U 195/11 – abrufbar unter: www.justiz.nrw.de): **ein von der Intensität lediglich 2jähriges Regenereignis führt zur Amtshaftung der Gemeinde, wenn das öffentliche Kanalnetz darauf nicht ausgelegt ist**
- OLG Dresden, Urteil vom 31.07.2013 – Az.: 1 U 1156/11, BADK-Information 4/2013, S. 215 ff., S. 217: **jährliche Überflutung in 5 aufeinander folgenden Jahren führt zur Haftung der Gemeinde, denn Grundstückseigentümer muss es nicht hinnehmen, einmal pro Jahr überflutet zu werden** (BGH, Urteil vom 11.7.1991 – Az.: III ZR 177/90 – NJW 1992, S. 39 ff.)
- OLG Karlsruhe (NVwZ-RR 2001, S. 147 f.): **Wiederkehrzeit von 10 Jahren – keine höhere Gewalt** – die Revision hat der BGH, Beschluss vom 19.10.2000 – III ZR 322/99 - nicht angenommen;
- **auch 14 Jahre reicht nicht:** BGH, Urteil vom 11.03.2004 – Az.: III ZR 274/03 - Überlauf eines Regenrückhaltebeckens)

- **Wichtig:**
- **der Betrieb von gemeindeeigenen Regenmessstationen ist als sinnvoll anzusehen, weil Starkregenereignisse auch sehr lokal auftreten können und**
- **das OLG Düsseldorf (Urteil vom 20.12.2017 – 18 U 195/11 – abrufbar unter: www.justiz.nrw.de)**
- **der Stadt den Vorwurf gemacht hat,**
- **dass nach Auskunft des Deutsche Wetterdienst (DWD) und dessen Messdaten kein stärkeres als ein 2-jähriges Niederschlagsereignis vorlag und**
- **dafür das vorhandene, öffentliche Kanalnetz bereits nicht ausreichte (bezogen auf das Ackerwasser von der Ackerfläche - 10,45 ha - , welches über den Wirtschaftsweg und öffentliche Straße auf der Grundstück des geschädigten Grundstückseigentümers gelangte)**

- nach der **Rechtsprechung zur Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB)** muss die Gemeinde
- **die Risiken abklären und**
- **in ihre bauplanerische Entscheidung einbeziehen,**
- **wenn es um Risiken geht, welche der Bauherr (bautechnisch) nicht beherrschen kann**
- **z. B. Gesundheitsgefahren durch Altlasten** (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 26.1.1989 – III ZR 194/97, NJW 1989, S. 976; BGH, Urteil vom 6.7.1989 – III ZR 251/87, NJW 1990, S. 381; BGH, Urteil vom 21.12.1989 – III ZR 118/88, NJW 1990, S. 1038) **oder**
- **Gefahren durch Ackerwasser von landwirtschaftlichen Flächen** (so: OLG Düsseldorf Urteil vom 20.12.2017 – Az.: 18 U 195/11 – **und der BGH hat mit Beschluss vom 20.12.2018 – Az.: III ZR 5/18 – die Revision nicht zugelassen !**)

- **Klage der **Versicherung des Versicherungsnehmers (VN)** gegen Stadt wegen Überflutungsschaden eines Versicherungsnehmers**
- **Versicherung regulierte den Schaden (48.162,60 €) und hat sich die etwaigen Ersatzansprüche des **Versicherungsnehmers (VN)** gegen die Stadt abtreten lassen**
- **Sachverhalt:**
- **Überflutung des Hauses des VN am 03.06.2008 durch Wasser, welches von einer landwirtschaftlich genutzten Fläche (10,45 ha) auf einen Wirtschaftsweg gelaufen ist und von dort in die Straße des VN und in dessen Haus**
- **BGH hat die **Revision mit Beschluss vom 20.12.2018 (Az.: III ZR 5/18)** ohne nähere Begründung nicht **zugelassen****

- Annahme des OLG Düsseldorf: **Amtshaftung der Gemeinde aus § 839 BGB , Art. 34 GG**
- Wasser von der landwirtschaftlich genutzten Fläche hat sich „auf der Straße“ mit Niederschlagswasser im Rechtssinne (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG) vermischt
- **deshalb:**
- Anknüpfung an die **Abwasserbeseitigungspflicht der Gemeinde** und Feststellung, dass die Gemeinde die ihr obliegende **Amtspflicht verletzt hat**, im Rahmen der Erfüllung ihrer Abwasserbeseitigungspflicht, die Grundstücke vor Überschwemmungen zu schützen;
- Außerdem Pflicht der Gemeinde **unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes und der Verkehrssicherung** als Ausgleich dafür, dass die Bewohner eines Baugebietes aus der fehlerhaften, ihr Vermögen gefährdenden Planung unmittelbar keine Ansprüche herleiten können (BGH, Urteil vom 18.02.1999 – III ZR 272/96 – sog. Weinberg-Urteil)
- Gemeinde hätte – so das OLG Düsseldorf - in zumutbarer Weise **den öffentlichen Kanal**
- **in der Straße vergrößern können von 300 DN auf 500 DN** (Kosten ca. 191.000 €) oder
- **oberirdisch ein Regenrückhaltebecken anlegen können (Kosten ca. 72.000 €)**
- **Fazit: deshalb haftet die Gemeinde aus Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB)**

- Nach dem OLG Düsseldorf kommt es **nicht** auf die **rechtliche Einordnung des Wasser (wildes Wasser gemäß § 37 WHG, Niederschlagswasser im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG)** an, weil sich die Gemeinde bei der Planung und Erstellung der für ein Baugebiet notwendigen Entwässerungseinrichtungen an den tatsächlichen Verhältnissen orientieren muss (BGH, Urteil vom 18.02.1999 – III ZR 272/96 - sog. Weinberg-Urteil)
- vom Schutzbereich der Amtspflicht sind auch Schäden umfasst, die durch ungefasst in Häuser eintretendes Wasser entstehen
- das **Nachbarrecht (§ 37 WHG, § 115 LWG NRW a. F. – „wild abfließendes Wasser“)** wird **durch die speziellere öffentlich-rechtliche Amtspflicht der Gemeinde überlagert, d. h. die Gemeinde kann sich nicht „von ihrer Verantwortung freizeichnen“**

- das OLG Düsseldorf überspannt den Rechtsrahmen der Haftung der Gemeinde **im Rahmen der Abwasserbeseitigungspflicht**; aber: BGH hat Revision leider nicht zugelassen (BGH, Beschluss vom 20.12.2018 – Az.: III ZR 5/18)
- Die Abwasserbeseitigungspflicht der Gemeinde (§ 56 WHG i. V. m. § 46 LWG NRW) erstreckt sich grundsätzlich nur auf Niederschlagswasser im Rechtsinne des § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG und nicht **auf Wasser, welches von Niederschlägen auf Ackerflächen stammt (Stichwort: wild abfließendes Wasser; so: LG Mönchengladbach, Urteil vom 29.07.2005 – Az.: 2 O 9/05 – abrufbar: www.justiz.nrw.de)**
- Niederschlagswasser (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG) = Abwasser = das von Niederschlägen aus dem Bereich von **bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließende Wasser**; **Umkehrschluss: Niederschlagswasser (Regenwasser) auf Rasen, Blumenbeet = kein Niederschlagswasser im abwasserrechtlichen Rechtssinne** (vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.02.2017 – Az.: 15 A 687/15 - ; OVG NRW, Beschluss vom 17.09.2008 – Az.: 15 A 2174/08 –)

- **Ob auch wild abfließendes Wasser von Niederschlägen, welches von einem Acker/ einer Wiese auf die öffentliche Straße fließt, zu Abwasser (Niederschlagswasser im Rechtssinne des § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG) wird, nimmt das OLG Düsseldorf (Urteil vom 20.11.2017 – Az.: I- 18 U 195/11) schlichtweg an**
- **es spricht aber vieles dafür, dass nach der Definition in § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG, dass das Wasser aus Niederschlägen - gewissermaßen vom Himmel kommend - erstmalig (sofort) auf eine bebaute/befestigte Fläche auftreffen muss, um als Niederschlagswasser im abwasserrechtlichen Sinn eingestuft werden zu können, d. h. „wildes Wasser“ wird nicht deshalb zu Niederschlagswasser im Rechtssinne, weil es sich auf befestigten Flächen (z. B. einer Straße) mit anderem Niederschlagswasser vermischt; deshalb greift die Abwasserbeseitigungspflicht der Gemeinde nicht ein (so etwa: **LG Mönchengladbach, Urteil vom 29.07.2005 – Az.: 2 O 9/05 – abrufbar: www.justiz.nrw.de - , OVG NRW, Urteil vom 17.02.2017 – Az.: 15 A 687/15)****

- auch **Grund- und Drainagewasser** ist als **sog. Fremdwasser** vor Einleitung in den öffentlichen Kanal kein Abwasser (so: OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997 – Az.: 22 A 5779/97 - ; **VG Aachen (Urteil vom 22.09.2014 – Az.: 7 K 1260/13 – : es besteht keine Verantwortlichkeit der Gemeinde für eine undichte reine Drainagewasserleitung auf einem Privatgrundstück, wodurch das Nachbar-Grundstück einen Schaden erleidet)**)
- **Weder Fremdwasser noch „wildes Wasser“ von Ackerflächen darf in öffentliche Schmutz- und Mischwasserkanäle eingeleitet werden (sog. Verdünnungsverbot in § 3 Abs. 3 Bundes-Abwasser-Verordnung)**
- **OLG Düsseldorf überspannt den Begriff „Hochwasserschutz“, denn Hochwasser liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn u. a. Gewässer (u. a. Flüsse, Bäche) über die Ufer treten (§ 72 Satz 1 WHG); dieses war nicht der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2002 – Az.: III ZR 70/01 – NVwZ 2002, S. 1143)**

- Grundsätzlich muss die Gemeinde **bauplanungsrechtlich oder durch sonstige Maßnahmen** die **schadenstiftende Ursache** für den Überflutungsschaden gesetzt haben (siehe das Weinberg-Urteil des BGH, Urteil vom 18.2.1999 – Az.: III ZR 272/96 – und BGH, Urteil vom 04.04.2002 – Az.: III ZR 70/01 – NVwZ 2002, S. 1143 – **was im vorliegenden Fall nicht erkennbar ist**, denn im **sog. Weinberg-Urteil** wurde **ursächlich (kausal)** durch das Bauplanungsrecht genau die Versickerungsfläche (Wiese) zugebaut, wo das Hangwasser jahrelang versickerte und deshalb kam es erst zu den Überflutungsschäden in den dort gebauten Häusern (**Stichwort: “wider besseres Wissen”**- vgl. Mitschang/Arndt/Schnorr, UPR 2018, S. 361 ff., S. 370)
- Eine Gemeinde kann **außerhalb der Abwasserbeseitigungspflicht nicht für jedwedes „wild abfließendes Wasser“** insbesondere von landwirtschaftlichen Flächen verantwortlich sein, zumal dieses „wild abfließendes Wasser“ kein Niederschlagswasser im Rechtssinne ist (so: **LG Mönchengladbach, Urteil vom 29.07.2005 – Az.: 2 O 9/05 – abrufbar: www.justiz.nrw.de**)
- **Ebenso:**
- **VG Mainz, Urteil vom 20.03.2019 – Az.: 3 K 532/18.MZ – grundsätzlich kein Anspruch gegen Gemeinde, wenn Wasser aus dem bauplanungsrechtlichen Außenbereich in ein Baugebiet hineinfließt und dort zu Schäden führt**

- **Aber:**
- wenn infolge von Bodenversiegelungen (z. B. Errichtung eines Neubaugebietes) Regenwasser nicht mehr versickern kann, haben die Gemeinden dann dafür Sorge zu tragen, dass es von einem Kanalisationssystem aufgenommen werden kann, wenn es sich um Wasser handelt, welches von angrenzenden Flächen aus einer Hanglage zufließt und dieses Wasser sich mit dem in einem Baugebiet anfallenden Wasser vermischt (vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2007 – Az.: III ZR 313/06 – NVwZ-RR 2007, S. 597; BGH, Urteil vom 18.2.1999 – Az.: III ZR 272/965 – VersR 1999, S. 1412).
- Eine Handlungspflicht besteht bislang gleichwohl nur dann, wenn die Gemeinde durch Erschließungs- und sonstige Baumaßnahmen oder infolge von Flächenversiegelungen den natürlichen Ablauf des wild abfließenden Wassers in Richtung bebauter Grundstücke ursächlich verstärkt hat (vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2002 – Az.: III ZR 70/01 – NVwZ 2002, S. 1143; BGH, Urteil vom 13.5.1982 – Az.: II ZR 180/80 – NVwZ 1982, S. 700)

Wild abfließendes Wasser (§ 37 WHG)

- **Wild abfließendes Wasser = Wasser, welches von einem Ober- auf ein Unterlieger-Grundstück fließt oder umgekehrt;**
- **es stammt aus Quellen** oder gem. § 37 Abs. 4 WHG **nicht aus Quellen** (z. B. Schichtenwasser)
- **Grundsätzlich:**
- **Regelung im Nachbarrechtsverhältnis** mit Maßnahmen-Befugnis des jeweils Betroffenen auf eigene Kosten (§ 37 Abs. 2 WHG), **wenn Ober- oder Unterlieger die Problemstände durch das wild abfließende Wasser nicht zu vertreten hat**
- **Standard-Argument in der Praxis: „Ich habe nichts gemacht !“**
- **§ 37 WHG regelt keine klaren Pflichten beim Thema „Starkregen“ ! (Handlungsbedarf des Bundesgesetzgebers)**

- § 37 WHG gilt für Beeinträchtigungen, die **erst nach dem Inkrafttreten des WHG am 01.03.2010 entstanden sind**, d.h. zeitlich davor gelten die Alt-Regelungen in den jeweiligen Landeswassergesetzen (so jedenfalls: BGH, Urteil vom 26.01.2017 – Az.: III ZR 465/15 - Erdwall)
- § 37 Abs. 1 Satz 1 WHG: Der natürliche Ablauf wild abfließenden Wassers auf ein tiefer liegendes Grundstück darf nicht zum Nachteil eines höher liegenden Grundstücks behindert werden
- § 37 Abs. 1 Satz 2 WHG: Der natürliche Ablauf wild abfließenden Wassers darf nicht zum Nachteil eines tiefer liegenden Grundstücks verstärkt oder auf andere Weise verändert werden
- § 37 Abs. 2 WHG: Duldungspflicht des Grundstückseigentümers, wenn der benachteiligte Grundstückseigentümer Schutzmaßnahmen ergreift; dieses gilt aber nur, wenn der duldungspflichtige Grundstückseigentümer den schädigenden Abfluss wild abfließenden Wassers zu vertreten hat und die Beseitigung vorher angekündigt wurde; der duldungspflichtige Grundstückseigentümer kann auch selbst Maßnahmen ergreifen
- Rechtsprechung war in der Vergangenheit mit Handlungspflichten eher zurückhaltend (vgl. bestimmungsgemäße Grundstücksnutzung bei landwirtschaftlichen Flächen; vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2007 – Az.: III ZR 313/06 - ; Queitsch, UPR 2018, S. 503 ff., S. 508)
- Stichwort: Runder Tisch mit Landwirten, Gemeinde, Landwirtschaftskammer; Landwirtschaftsverbänden – Stichwort: Mutterboden muss auf dem Acker bleiben

- **§ 37 Abs. 3 Satz 1 WHG: Aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere der Wasserwirtschaft, der Landeskultur und des öffentlichen Verkehrs , kann die zuständige Wasserbehörde Abweichungen von den § 37 Abs. 1 und Abs. 2 WHG zulassen, wobei die Entschädigungspflicht in § 37 Abs. 3 Satz 2 WHG zu beachten ist**
- **Dennoch:**
- **die zuständige Wasserbehörde kann darauf hinwirken, dass ein Problem mit „wild abfließendem Wasser“ einer erfolgversprechenden Lösung zugeführt wird, z. B. Bau eines Ableitungsgrabens, auch wenn der duldungspflichtige Grundstückseigentümer das Problem nicht zu vertreten hat (Beispiel: Starkregenereignis, bei welchem Ackerwasser von landwirtschaftlichen Flächen in ein Baugebiet hineingeflossen und zu Gebäudeschäden geführt hat**
- **Ansatzpunkt: Wasserwirtschaft und unerträgliche Haftungsfolgen für die Gemeinde (siehe: OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2017 – Az.: I-18 U 195/11 – Nichtzulassung der Revision durch BGH, Beschluss vom 20.12.2018 – Az.: III ZR 5/18), wobei davon auszugehen ist, dass die Haftpflichtversicherung der Gemeinde im Wiederholungsfall nicht mehr bereit sein wird, erneut einen Schaden zu begleichen**
- **Folge: untere Wasserbehörde „kann“ nicht nur, sondern sie muss hier tätig werden, damit die Gemeinde nicht fortlaufend in das „Haftungsmesser“ läuft !**

Starkregenrisikomanagement

- Überprüfung, wo im Stadtgebiet nach Starkregen-Ereignissen sog. Wasser-Senken auftreten können, mit der Folge der Überflutung von bebauten Grundstücke und/oder technischer Infrastruktur (Maßnahme z. B. Höherlegung von Stromverteilerkästen)
- **Wichtig:** Land NRW hat das Landes-Förderprogramm „Starkregen-Risikomanagement“ (Stand: November 2018) gestartet (Schnellbrief des StGB NRW Nr. 2/2019)
- **Starkregen-Risiko-Management** ist ein wichtiger Baustein zur Vermeidung einer Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB) und zur **Beratung der Grundstückseigentümer für Eigen- und Objektschutzmaßnahmen** (z. B. Haustechnik nicht im Keller, sondern im Obergeschoss, Bau von Schutzmauern, Entsiegelung von Flächen)

- **Förderung**
- **der Aufstellung einer Starkregengefahrenkarte (Förderbaustein 1 - Kapitel 2)**
- **mit darauf aufbauender Risikoanalyse (Förderbaustein 2 - Kapitel 3)**
- **und finalem Handlungskonzept (Förderbaustein 3 - Kapitel 4)**

- **jeweils mit 50 % aus Landesmitteln**

- **der verbleibende Eigenanteil von 50 % kann durch die Gemeinde z. B. über die Niederschlagswassergebühr (Regenwassergebühr) finanziert werden (§ 54 Satz 2 Nr. 7 LWG NRW**

- **Wichtig: investive Maßnahmen werden nicht gefördert !**
- **Finanzierung aber über § 54 Satz 2 Nr. 7 LWG NRW über die Niederschlagswassergebühr (Maßnahmen zur Klimaanpassung möglich), wenn eine Handlungsnötigkeit besteht, die sich durch Starkregenereignisse ergeben**

- **Gemeinde hat aber auf jeden Fall die Pflicht, im Rahmen ihrer Erschließungsaufgabe (§ 123 BauGB) das Niederschlagswasser (§ 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG) zu beseitigen (z. B. durch öffentliche Mischwasser- oder Regenwasserkanäle); dieses ist Gegenstand der Abwasserbeseitigungspflicht (§ 56 WHG) und der Abwasserüberlassungspflicht (§ 48 LWG NRW), d.h. nachträglich bebaute oder versiegelte Flächen sind im Zweifelsfall an den öffentlichen Kanal anzuschließen und:**
- **Ist der öffentliche Kanal zu klein, muss er vergrößert werden (so: OVG NRW, Beschluss vom 11.12.2017 – Az.: 15 A 1357/17 - ; OVG NRW, Beschluss vom 30.09.2016 – Az.: 15 A 2112/15 - ; OVG NRW, Beschluss vom 17.04.2012 – 15 A 1407/11 – OVG NRW, Beschluss vom 16.11.2011 – Az.: 15 A 854/10)**
- **Gemeinde muss im Rahmen der Bauleitplanung darauf achten, dass Probleme durch wild abfließendes Wasser nicht entstehen können**

- Bau eines **Auffang- oder Ableitungsgraben** für **wild abfließendes Wasser** (z. B. Hangwasser), welches nicht nur bebaute Grundstücke, sondern auch die öffentliche Abwasseranlage gefährdet (z. B. durch Verschlammung); zwar ist wild abfließendes Wasser **vor Auftreffen auf einer bebauten/befestigten Fläche kein Niederschlagswasser (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG)**; dennoch muss auch die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Abwasserkanalisation geschützt werden können (**Vermeidung einer Amtshaftung aus Art. 34 GG, § 839 BGB**)
- **§ 54 Satz 2 Nr. 7 LWG NRW: Maßnahmen der Niederschlagswasserableitung und Niederschlagswasserbewirtschaftung**, die dem Schutz vor Überflutung und Verschlammung von Gemeingütern, öffentlichen Abwasseranlagen und Grundstücken dienen, **auch zur Klimafolgenanpassung**

- Die Regelung ist **nicht darauf ausgerichtet**, dass nunmehr **allgemeine Kosten des Bauleitplanverfahrens schlichtweg** über die Niederschlagswassergebühr (Regenwassergebühr) abgerechnet werden können, sondern dient in erster Linie dazu, dass **nachträglich** (z. B. durch Katastrophenregen, Starkregen, Erstellung von Starkregen-Gefahrenkarten) **erkannte Überschwemmungs- und Überflutungsgefahren** durch gezielte „Klimaanpassungs-Maßnahmen“ nicht eintreten
- **Wichtig:**
- Werden geplante, **investive Maßnahmen** zeitlich später umgesetzt, so können diese über die Niederschlagswassergebühr refinanziert werden, **wenn die Anlagen in das abwassertechnische Anlagevermögen aufgenommen werden; Beispiel: Gemeinde Anröchte** – Bau eines Ableitungsgrabens für Niederschlagswasser und sonstiges Wasser von einer Ackerfläche
- Das **Förderprogramm des Landes NRW “Starkregenrisiko-Management“** fördert **keine investiven Maßnahmen**, sondern nur Erstellung einer Starkregengefahrenkarte, Erstellung einer Risikoanalyse und ein Erstellung eines Handlungskonzeptes

Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung

- zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen abfließendes Wasser (vgl. BVerwG, Urteil vom 27.01.2011 – Az.: 7 C 3.10 - ; OVG NRW, Beschluss vom 29.04.2019 – Az.: 20 A 3187/17 – ; OVG Thüringen, Beschluss vom 17.02.2020 – 4 ZKO 847/16 –), z.B. Fluss, Bach, See
- Quelle für Gewässer nicht erforderlich, aber ein Gewässerbett (= seitliche Begrenzung des Wassers ; vgl. BVerwG, Urteil vom 27.01.2011 – Az.: 7 C 3.10 ; OVG Greifswald, Beschluss vom 12.08.2014 – Az.: 3 K 144/14)
- Grundwasser (§ 3 Nr. 3 WHG)
- Küstengewässer (§ 3 Nr. 2 WHG) + Meeresgewässer (§ 3 Nr. 2 a WHG)



Normalerweise eine kleiner Bach



Abgrenzung:
Gewässerunterhaltung, Gewässerausbau,
Ausgleich der Wasserführung,
Hochwasserschutz

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 Berücksichtigung ökologischer Maßgaben ausgerichtet ist** (vgl. OVG Meck.-Vorpom., Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 - ; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2013 – I- 18 U 18/12 –)
- Ein **Gewässerausbau (§§ 67 f. WHG) = wesentliche Umgestaltung des Gewässerbettes und seiner Ufer** (vgl. BVerwG, Urteile vom 19.02.2015 Az.: 7 C 10.12 und 11.12. – ; OVG NRW, Beschluss vom 01.12.2017 – Az.: 20 B 988/17 – **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 – **Sanierung einer Gewässerverrohrung, wenn bisherige Zustand nur erhalten wird**; OVG NRW, Beschluss vom 17.08.2015 Az.: 20 A 975/14 -)

- **Gewässerunterhaltungspflicht** obliegt **grundsätzlich den Anliegergemeinden** (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW); möglich ist aber, dass **anstelle der Gemeinde** ein sondergesetzlicher Wasserverband **oder** ein freiwillig gegründeter Wasserverband (WVG des Bundes) die Gewässerunterhaltungspflicht wahrnimmt (§ 62 Abs. 3 LWG NRW) **oder** Kreis (§ 62 Abs. 4 LWG NRW) **oder** AöR der Gemeinde (§ 62 Abs. 5 LWG NRW)
- **Gewässerausbaupflicht** obliegt demjenigen, **dem die Gewässerunterhaltungspflicht obliegt** (§ 68 Satz 1 LWG NRW)
- **Ausgleich der Wasserführung**: Gemeinde ist allein zuständig, wenn die Maßnahme auf ihr Gemeindegebiet allein beschränkt ist (§ 66 Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz LWG NRW)

- **Nr. 1:** Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses, wozu auch die Erhaltung und Instandhaltung von Anlagen gehört wie z. B. Sandfänge, Ufermauern, Böschungsbefestigungen, Stauwehre zur Regelung der Vorflut, Fisch-aufstiegsanlagen, Schöpfwerke (so: OVG Meck.-Pom, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 – S. 29 der Urteilsgründe)
- **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) zur Erreichung u. a. einen guten ökologischen Zustandes bei natürlichen Gewässern berücksichtigen und darf die Zielerreichung nicht gefährden sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung tragen

- **Unterhaltung der oberirdischen Gewässer erstreckt sich auf**
- **das Gewässerbett und seine Ufer (§ 61 Satz 1 LWG NRW)**
- **zur Unterhaltung gehört auch:**
- **die Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbettes und der Ufer von Unrat, soweit es dem Umfang nach geboten ist (§ 61 Satz 2 LWG NRW)**

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

- **Aufwand zur Erhaltung und zur Erreichung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses (§ 64 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW), wie z. B. Freihaltung und Reinigung eines Einlaufbauwerkes (vgl. zur Haftung: OLG Koblenz, Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16); Unterhaltung von Anlagen mit wasserwirtschaftlichen Zweck: Böschungsbefestigungen, Stauwehre zur Regelung der Vorflut und Schöpfwerke, Sandfänge, Krebswehr mit Fischaufstiegsanlage (OVG Meckl.-Vorpommern, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 -)**
- **Stadt/Gemeinde ist im Rahmen der Gewässerunterhaltungspflicht auch für eine Ufermauer bautechnisch – verantwortlich sein, wenn diese – wenn auch nur geringfügig - einem wasserwirtschaftlichen Zweck dient (so: OVG NRW, Beschluss vom 28.09.2015 – Az.: 20 A 20/13 - ; OVG Meckl.-Vorpommern, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 - ; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.02.2017 – Az.: 13 LC 60/15)**

Unterhaltungspflicht und Anpassungspflicht für Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG, §§ 22 bis 24 LWG NRW)

- nach dem **OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2019 (Az.: 20 A 2095/17)** macht es bei einem **gemauerten Gewölbetunnel (Seitenwände und Gewölbedecke)** nur Sinn, dass ein einziger Verantwortlicher (Träger der Gewässerunterhaltungspflicht) die notwendigen Maßnahmen durchführt und ein Ausgleich auf der Kostenebene durchgeführt wird
- Der **BayVGH (Beschluss vom 05.02.2018 – Az.: 8 ZB 16.788 -)** und das **OVG Meck.-Vorp. (Urteil vom 29.05.2018 – 1 L 506/16 – S. 28 ff. der Urteilsgründe)** **verneinen** bei „Anlagen“, die auch einen **wasserwirtschaftlichen Zweck aufweisen**, das Vorliegen einer („echten“) Anlage im Sinne des § 36 WHG mit folgenden Rechtsfolgen:
- die „Anlage“ wird **bei solchen Fallgestaltungen als ein integrierter Bestandteil des Gewässers eingestuft**, so dass dem Träger der Gewässerunterhaltungspflicht die Verantwortung für die Durchführung von Erneuerungs- und/oder Sanierungsmaßnahmen obliegt
- Es liegt **keine Anlage im Sinne des § 36 WHG** und damit auch **keine Genehmigungspflicht** gemäß § 22 Abs. 1 LWG NRW vor; dieses folgt auch aus **§ 22 Abs. 2 Nr. 1 LWG NRW**, wonach keine genehmigungspflichtige Anlage im Sinne des § 22 Abs. 1 LWG NRW vorliegt, **wenn diese der Unterhaltung des Gewässers dient (vgl. OVG Meck.-Vorp., Urteil vom 29.05.2018 – 1 L 506/16 – S. 29 der Urteilsgründe)**

Anlagen an Gewässern

(§ 36 WHG, §§ 22 bis 24 LWG NRW)

z. B. Brücke, Kastendurchlass, Verrohrung

- **bedürfen der Genehmigung** (§ 22 Abs. 1 LWG NRW)
- Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG) sind z. B. **Verrohrungen, Kastendurchlässe, Brücken, gemauerte Gewölbetunnel**
- **Verheerendes Praxis-Beispiel:** illegal errichtete Holzbrücke wird durch Starkregen weggeschwemmt und setzt Kastendurchlass zu – Folge: Überflutung der Anlieger-Grundstücke
- **zur Beseitigungspflicht von Anlagen an Gewässern**, die ohne Genehmigung errichtet worden sind:
- **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 – jeweils abrufbar unter: www.justiz.nrw.de)**

- **Gewässerunterhaltungspflicht (§ 39 WHG, §§ 61, 62 WHG) beinhaltet grundsätzlich den ordnungsgemäßen Wasserdurchfluss bei einer Anlage an einem Gewässer sicherzustellen, wenn der Zustand der Anlage rechtmäßig ist**
- dieses gilt auch dann,
- wenn die Anlage **keinem, sondern nur rein privaten Zwecken dient**, z. B. bei einer **Gewässerverrohrung, Kastendurchlass, Brücke (vgl. OVG Meck-Pom, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 - ; vgl. zur Haftung: OLG Koblenz, Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16 -)**
- **Ständige Rechtsprechung:**
- **OVG NRW, Beschluss vom 03.11.2015 – Az.: 20 A 1389/13 - ; OVG NRW Beschluss vom 28.09.2015 – Az.: 20 A 20/13 – ; OVG NRW, Urteil vom 13.7.2010 – Az.: 20 A 1896/08 – , Rz. 40 und OVG NRW, Urteil vom 7.6.2004 – Az.: 20 A 4757/01 – ; BGH, Beschluss vom 17.10.2013 – Az.: V ZR 15/13 - ; OLG Rostock, Urteil vom 07.03.2013 – Az.: 5 U 120/12 - ; OLG Düsseldorf Urteil vom 28.4.2010 – Az.: I-18 U 112/09 - OLG Köln, Urteil vom 21.12.2012 – Az.: 19 U 17/12 - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de; OLG Hamm, Urteil vom 03.05.2010 – Az.: 6 U 142/09 - Schumacher, Handbuch der Kommunalhaftung, 5. Aufl. 2015, S. 249 f.; Queitsch StGRat Nr. 7 + 8/2014, S. 23 ff.)**

- **aber: die Unterhaltungs-, Anpassungs-, Rückbau-Pflicht** obliegt **bei Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG)** grundsätzlich **dem Anlagen-Eigentümer** (z. B. bei einer Verrohrung; OVG NRW, Beschluss vom 03.11.2015 – Az.: 20 A 1389/13 - ;)
- **aber: anders bei einer Ufermauer** (so: OVG Meck-Pom, Urteil vom 29.05.2018 – Az.: 1 L 506/16 - ; OVG NRW, Beschluss vom 28.09.2015 – Az.: 20 A 20/13 – ; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.02.2017 – Az.: 13 LC 60/15 – Queitsch, UPR 2018, S. 503 ff. ; Queitsch, KStZ 2018, S. 81 ff., 103 ff.)
- **und bei gemauerten Seitenwänden mit Gewölbedecke** (so: OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2019 – Az.: 20 A 2095/17 -)
- **Hintergrund: ganzheitliche Sanierung durch den Träger der Gewässerunterhaltungspflicht und Ausgleich dann auf der Kostenebene** (so jedenfalls: OVG NRW, Beschluss vom 23.08.2019 – Az.: 20 A 2095/17 -)

Anlagen an Gewässern (Beispiel: Ufermauer)



- aber nach **OVG Lüneburg (Urteil vom 09.02.2017 – Az.: 13 LC 60/15)** kann derjenige, der ein **Abflusshindernis oder eine andere Beeinträchtigung des Wasserabflusses verursacht**, zumindest **anteilig zu den Kosten (hier: 50 %) herangezogen werden, die der Beseitigung dienen (Spezialregelung in § 75 LWG Niedersachsen)**
- **Denkbar: Rückgriff auf den Kostenersatzanspruch in § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG (vgl. Queitsch, KStZ 2018, S. 103 ff., S. 105 f.):**
- **Hat die unterhaltungspflichtige Person (Träger der Gewässerunterhaltungspflicht) das Hindernis für den Wasserabfluss oder eine andere Beeinträchtigung beseitigt, so hat ihr die das Hindernis verursachende andere Person die Kosten zu erstatten, soweit die Arbeiten erforderlich waren und die die Kosten angemessen sind**
- **Bislang: keine Rechtsprechung hierzu !**

Haftung des Pflichtenträgers

Kein Anspruch Dritter auf Durchführung bestimmter Maßnahmen; aber Haftung des Trägers der Gewässerunterhaltungspflicht bei Schlechterfüllung

- Bezogen auf die Pflicht zur Gewässerunterhaltung (§ 39 WHG, § 61, 62 LWG NRW): **grundsätzlich kein Rechtsanspruch des Einzelnen auf Erfüllung bzw. auf Vornahme ganz bestimmter Unterhaltungsmaßnahmen** (vgl. OVG NRW Beschl. vom 9.6.2011 – Az.: 20 B 151/11 – NuR 2012, S. 221ff.; OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2010 – Az.: I -11 U 145/08 - ; Schumacher, Handbuch der Kommunalhaftung , 5. Aufl. 2015, S. 249 f.; Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW § 61 LWG NRW Rz. 14)
- **aber: Haftung aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht (§ 823 BGB), wenn Gewässerunterhaltungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt wird** (vgl. BGH, Urteil vom 13.11.2013 – III ZR 368/02 - ; OVG Koblenz. Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16 - ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013, Rz. 966 ff.)

Haftung des Trägers der Gewässerunterhaltungspflicht bei Schlechterfüllung

- ➔ Prüfung, ob **Gewässerverrohrungen** oder **Kasten-Durchlässe** (z.B. unterhalb von Straßen) ausreichend dimensioniert sind und **gegen Verstopfung (Verlandung) durch „Schwemmgut“** **hinreichend** geschützt sind (Stichwort: ordnungsgemäßer Wasserabfluss; **OLG Koblenz, Urteil vom 24.08.2017 – Az.: 1 U 1369/16 –**)
- ➔ **Praxisproblem: illegale Anlagen an Gewässer z. B.** Holzbrücke, die bei Starkregen weggeschwemmt wird und dann einen Kastendurchlass verstopft mit der Folge eine Überflutung von Grundstücken
- ➔ **Wichtig:** 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** Kontrollintervall 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 -**).

Erfüllung der Gewässerausbau-Pflicht

- ➔ **Gewässerausbau (§§ 67, 68 WHG): Grundstückseigentümer hat grundsätzlich keinen Anspruch gegenüber der Stadt auf den Ausbau eines Gewässers (vgl. Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013, Rz. 974), sondern grundsätzlich erfolgt der Gewässerausbau, soweit das Wohl der Allgemeinheit es erfordert (§ 68 Satz 1 LWG NRW – „soweit schädliche Gewässerveränderungen nach § 3 Nr. 10 WHG es erfordern und nicht schon eine Pflicht zum Ausgleich der Wasserführung nach § 66 LWG NRW besteht“)**
- ➔ **aber: Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB) bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflicht zum Gewässerausbau (BGH, Urteil vom 5.6.2008 – Az.: III ZR 137/07 - ; BGH, Urteil vom 27.01.1983 – Az.: III ZR70/81; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013, Rz. 974 ff.)**

- **Zeitliche Verzögerungen** bei komplexen Gewässerausbau-Situationen (z. B. Klage gegen Planfeststellungsbeschluss) **können zum Wegfall des Verschuldens führen, bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung** (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1987 – Az.: III ZR 159/86 – BGH, Urteil vom 01.06.1970 – Az.: III ZR 210/68) und keine Amtspflichtverletzung aus der bloßen Nichtumsetzung eines Planfeststellungsbeschlusses (vgl. LG Arnsberg, Urteil vom 14.01.2013 – Az.: I-2 O 482/08)
- **Umfangreiche Untersuchungen zur Maßnahmen-Bestimmung am Gewässer können Eigenschutzmaßnahmen des Grundstückseigentümers erfordern** (vgl. OLG Köln, Urteil vom 26.08.1999 – Az.: 7 U 42/99 – haftungsausschließendes Eigenverschulden bei der Lage des klägerischen Grundstücks im Überschwemmungsgebiet)
- Ein **haftungsbegründetes Verhalten** setzt voraus, dass **erkennbar, gebotene, durchführbare und wirtschaftliche zumutbare Maßnahmen nicht oder verspätet durchgeführt worden sind oder fehlerhafte Maßnahmen vorgenommen worden sind** und dieses schuldhaft erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 14.05.1987 – Az.: III ZR 159/86 – BGH, Urteil vom 01.06.1970 – Az.: III ZR 210/68)

Praxis-Fall aus dem Juli/August 2020

- „Graben“ auf einem Grundstück der Gemeinde
- Nachbar-Grundstückseigentümer nutzt das Grundstück der Gemeinde, als Zuwegung zu seinem Grundstück
- Vor der Toreinfahrt des Grundstücks ist der „Graben“ verrohrt (Überfahrt); diese Verrohrung war verstopft und dadurch ist eine Überschwemmung entstanden; **die Gemeinde hat die Verrohrung nicht in den Graben eingebaut**
- **Wichtig: Aufklärung des Sachverhaltes**
- Ist der „Graben“ ein Gewässer oder nur ein Ableitungsgraben (§ 2 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW) ? (Stichwort: Anlagen an Gewässern - § 36 WHG, § 22 Abs. 1 LWG NRW – Genehmigungspflicht – Anpassungs- und Sanierungspflicht § § 23, 24 LG NRW)
- Untere Wasserbehörde teilte der Gemeinde mit, der „Graben“ sei bei ihr **nicht als Gewässer erfasst**
- **Dieses bedeutet aber nicht, dass nicht doch ein Gewässer vorliegen kann, denn es genügt ein Gewässerbett, in welchem sich Wasser aus Niederschlägen sammeln kann und eine Wasser-Quelle ist nicht erforderlich, so dass auch ein namensloses Gewässer vorliegen könnte**
- **Dieses bedarf der grundlegenden Aufarbeitung mit der unteren Wasserbehörde !**

- **Liegt ein Gewässer vor**, so beinhaltet die Gewässerunterhaltungspflicht der Gemeinde (§ 39 WHG, § § 61, 62 LWG NRW) den ordnungsgemäßen Wasserabfluss durch die Verrohrung sicherzustellen
- **„Verrohrung“ ist bei der Annahme eines Gewässers aber eine Anlage an einem Gewässer; es besteht dann eine Genehmigungspflicht (§ 22 Abs. 1 LWG NRW); Genehmigung liegt offensichtlich bislang nicht vor**
- **Ist der „Graben“ kein Gewässer**, so muss zivilrechtlich geklärt werden, ob der Grundstückseigentümer überhaupt das Gemeinde-Grundstück als Zufahrt zu seinem Grundstück einfach nutzen kann; **es gibt kein Benutzungsrecht für fremde Grundstücke aus Gewohnheitsrecht (so: BGH, Urteil vom 24.01.2020 – V ZR 155/18 -)** und das Grundstück ist **keine öffentlich, gewidmete Straße (§ 6 StrWG NRW)**
- **Kann die Überschwemmung durch die “Entschlammung, Verlandung“ der Verrohrung durch die Gemeinde nicht gelöst werden**, so müssen die vorstehenden Frage allesamt einer grundlegenden Klärung zugeführt werden

Hochwasserschutz und Bauleitplanung

- **Überschwemmungsgebiete** werden grundsätzlich bezogen auf ein **sog. HQ 100 (§ 76 Abs. 2 WHG)** durch Rechtsverordnung **festgesetzt**
- **Zuständig: Bezirksregierung – Ziffer 22.1.49 Anhang II ZustVU**
- **Festgesetzte Überschwemmungsgebiete (§ 76 Abs. 2 WHG), Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten (§ 78 b WHG) und Hochwasserentstehungsgebiete (§ 78 d WHG)** sollen im F-Plan und B-Plan **nachrichtlich übernommen** werden; **noch nicht festgesetzte Überschwemmungsgebiete** sowie **Risikogebiete (§ 73 WHG)** müssen im F-Plan und B-Plan **vermerkt werden** (vgl. Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 14. Aufl. 2019, § 1 BauGB Rz. 86 b)
- **Hochwasserschutz gilt als öffentlicher Belang im Außenbereich (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB)**
- **Wichtig:**
- **Die nachrichtliche Übernahme oder Kennzeichnung schützt nicht vor Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB), wenn erforderliche Maßnahmen zum Hochwasserschutz durch die Gemeinde nicht ergriffen werden**

- **Wiedereinführung der ehemaligen überschwemmungsgefährdeten Gebiete (§ 31 c WHG a. F.) seit dem 05.01.2018**
- = **Gebiete für die nach § 74 Abs. 2 WHG Gefahrenkarten zu erstellen sind** und die **nicht** nach § 76 Abs. 2 oder Abs. 3 WHG als Überschwemmungsgebiete festgesetzt sind oder vorläufig gesichert sind
- **§ 74 Abs. 2 WHG: Gefahrenkarten erfassen Gebiete, die bei folgenden Hochwasserereignissen überflutet werden:**
- **Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit** (voraussichtliches Wiederkehrintervall mindestens 200 Jahre oder bei Extremereignissen)
- **Hochwasser mit mittlerer Wahrscheinlichkeit** (voraussichtliches Wiederkehrintervall mindestens 100 Jahre)
- **soweit erforderlich, Hochwasser mit hoher Wahrscheinlichkeit**

- **§ 74 Abs. 3 WHG (Inhalt von Gefahrenkarten)**
- **Gefahrenkarten müssen jeweils für die Gebiete gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 WHG Angaben enthalten:**
- **über das Ausmaß der Überflutung**
- **zur Wassertiefe oder, soweit erforderlich, zum Wasserstand**
- **soweit erforderlich, zur Fließgeschwindigkeit oder zum für die Risikobewertung bedeutsamen Wasserabfluss**

- **Abgrenzung: Risikokarten (§ 74 Abs. 4 WHG)**
- **= erfassen mögliche nachteilige Folgen der in § 74 Abs. 2 Satz 1 WHG genannten Hochwasserereignisse**

- **§ 78 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG:**
- **Bei der Ausweisung neuer Baugebiete**
- **im Außenbereich sowie**
- **der Aufstellung von B-Plänen nach § 30 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB oder nach § 34 BauGB zu beurteilende Gebiete**

- **sind insbesondere**
- **der Schutz von Leben und Gesundheit und**
- **die Vermeidung von erheblichen Sachschäden**
- **in der bauplanerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen**

- **Dieses gilt auch für Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB und § 35 Abs. 6 BauGB**

- **§ 78 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG:**
- **Außerhalb der nach § 78 b Satz 1 Satz 2 Nr. 1 WHG erfassten Gebiete sollen bauliche Anlagen nur in einer dem jeweiligen Hochwasserrisiko angepassten Bauweise nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik errichtet oder wesentlich erweitert werden, soweit eine solche Bauweise nach Art und Funktion der Anlage möglich ist;**
- **Bei den Anforderungen an die Bauweise sollen auch die Lage des betroffenen Grundstücks und die Höhe des möglichen Schadens angemessen berücksichtigt werden**
- **§ 78 b Abs. 2 WHG: Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt**

- **Wichtig:** im Rahmen der Aufstellung, Änderung Ergänzung eines Bebauungsplanes muss der **Gesichtspunkt der Hochwasserschutz** sorgfältig **im Bauleitplanverfahren** abgearbeitet werden, insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit und die Vermeidung erheblicher Sachschäden (§ 78 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG)
- Ansonsten besteht die Gefahr des **bauleitplanerischen Abwägungsdefizits**, wenn lediglich darauf hingewiesen, **welche Eigen- und Objektschutzmaßnahmen durch die Grundstückseigentümer ergriffen werden können**, sondern es muss auch geprüft werden, **welche Hochwassermaßnahmen durch die Gemeinde ergriffen worden sind oder noch ergriffen werden müssen**, um den Schutz von Leben und Gesundheit und die Vermeidung erheblicher Sachschäden sicherstellen zu können (**Risiko der Amtshaftung aus § 839 BGB, Art. 34 GG** und der Nichtigkeit des Bebauungsplanes wegen eines bauplanerischen Abwägungsdefizits)
- **Stichwort: Vermeidung eines bauplanerischen Abwägungsdefizits** (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.06.2014 – Az.: 4 CN 6.12 – ZfBR 2014, S. 685; BVerwG, Beschl vom 22.05.2014 – Az.: 4 BN 2.14 – ZfBR 2014, S. 572 ; OVG NRW, Urteil vom 06.10.2016 – 2 D 62.14 - ZUR 2017, S. 234; VGH Kassel, Urteil vom 27.10.2016 – Az.: 4 CN 1869.15 N - ZfBR 2017 S. 156; BayVGH, Urteil vom 30.07.2007 – 15 N 06/741 ZfBR 2008, S. 52 ; OVG Lüneburg, Urteil vom 28.03.2008 – 1 KN 93/07 , ZfBR 2008, S. 493; Czychowski/Reinhardt, WHG, Kommentar, 12. Aufl. 2019 , § 78 WHG Rz. 29; Queitsch, Wasserrecht , 1. Aufl. 2020, Rz. 237)



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**