

Ausgabe 11.08.2021

Sonder-Newsletter anlässlich der Unwetterkatastrophe am 14./15. Juni 2021

Sie erhalten unseren Sonder-Newsletter anlässlich der Unwetterkatastrophe am 14./15. Juli 2021.

1. Renaturierung von Gewässern vorantreiben

Die Unwetterkatastrophe vom 14./15. Juli 2021 hat insbesondere wegen des leidvollen Verlustes von Menschenleben gezeigt, dass die Renaturierung von begradigten Gewässern ein zentraler Baustein ist, um zukünftig Überflutungsschäden zu vermeiden oder zumindest abmildern zu können. Dabei sind nicht nur große Flüsse, sondern auch kleine Flüsse und Bäche in das Blickfeld zu rücken, weil auch diese zu Überflutungen und Überschwemmungen beitragen können.

Deshalb ist es eine zentrale Aufgabe, den bereits eingeschlagenen Weg der Renaturierung von begradigten Flüssen und Bächen konsequent weiter zu beschreiten.

Die durch die Unwetterkatastrophe am 14./15. Juli 2021 zudem entstandenen enormen Sachschäden haben gezeigt, dass in erster Linie Menschen davor geschützt werden müssen, ihr Hab und Gut erneut zu verlieren.

Vor diesem Hintergrund muss im Zuge des Wiederaufbaus darauf geachtet werden, dass Flüssen und Bächen wieder mehr Raum gegeben wird, damit zukünftig größere Wassermengen gefahrlos abgeleitet werden können. Dieses kann z. B. dadurch erfolgen, dass begradigte Flüsse umgebaut und mit Gewässerrauen oder Links-/Rechts-Schleifen versehen werden, denn eine Verbreiterung des Gewässerbettes mit sog. Flächen, wo sich das Wasser ausdehnen kann, führt regelmäßig dazu, dass das Wasser in einem Fluss oder Bach in größerer Menge langsamer fließen kann. Ein weiterer Effekt ist, dass renaturierte Gewässer wieder eine größere Selbstreinigungskraft haben. So sind ca. 40 % der Belastungen in den Flüssen und Bächen in NRW auf die schlechte Gewässerstruktur zurückzuführen.

Die Teil-Renaturierung der Ruhr auf dem Gebiet der Stadt Arnsberg nach einem verheerenden Hochwasserereignis im Jahr 2007 zeigt in eindrucksvoller Weise, welcher erhebliche Mehrwert dadurch erzielt werden kann, dass eine ehemals begradigte Teilstrecke der Ruhr ("Wasserautobahn") wieder in einen renaturierten Fluss mit Auen umgewandelt worden ist.

Allerdings ist dort, wo eine Renaturierung von Flüssen und Bächen nicht helfen kann, auf technische Maßnahmen des Hochwasser- und Überflutungsschutzes zurückzugreifen. Hierzu gehören z. B. Deiche, Dämme sowie stationäre oder mobile Hochwasserschutzmauern. Dieses gilt insbesondere für die bereits bestehenden Baugebiete, für die zeitlich später durch Rechtsverordnung ein Überschwemmungsgebiet festgesetzt worden ist. Überschwemmungsgebiete werden auf der Grundlage eines HQ 100 festgelegt. Dieses ist ein Ereignis, welches statistisch eine Wiederkehrintensität von 1 x in 100 Jahren hat. Nach bisherigem Kenntnisstand hat die Unwetterkatastrophe am 14./15. Juli 2021 das verheerende Starkregenereignis in der Stadt Münster im Juli 2014 mit einer Wiederkehrintensität von 1 x in 500 Jahren allerdings noch weit übertroffen.

Für die Zukunft ist es wichtig, dass beim Wiederaufbau in den betroffenen Gebieten die benötigten Grundstücke für die Renaturierung von Flüssen und Bächen, z. B. durch Grundstückskauf oder durch einen Grundstückstausch, zeitnah verfügbar gemacht werden können. Im Einzelfall kann sich auch ergeben, dass ein zerstörtes Gebäude nicht mehr an der gleichen Stelle wieder errichtet werden kann. Dieses gilt insbesondere dann, wenn sich bei einem künftigen Hochwasser- und Starkregenereignis das gleiche Schadensbild für den Grundstückseigentümer/-in erneut einstellen würde.

Gemeinsam mit den Bezirksregierungen führt die Kommunal Agentur NRW seit mehreren Jahren für das Land NRW eine sog. "Gewässerberatung" durch. Ziel dieser Gewässerberatung ist es, den Städten und Gemeinde die vielfältigen Vorteile aufzuzeigen, die mit einer Renaturierung von Gewässern erreicht werden können.

Die Beratungspraxis hat allerdings gezeigt, dass Städte und Gemeinden regelmäßig vielfältige Hindernisse überwinden müssen. Deshalb wurden insbesondere in speziellen Fachveranstaltungen zum Thema "**Grundstückserwerb**" Wege aufgezeigt, wie Grundstücke an Flüssen und Bächen für deren Renaturierung gewonnen werden können. Dabei besteht die Möglichkeit, über die Bezirksregierungen ein **sog. Flurbereinigungsverfahren "light"** durchzuführen, weil in diesem Fall keine Grunderwerbssteuer bei einem Grundstückstausch zu zahlen ist. Sinnvoll ist auch, dass bei Grundstücken an Gewässern den Eigentümern/-innen ein Tausch mit anderen Grundstücken angeboten wird, weil es zwischenzeitlich wasserrechtliche Nutzungsbeschränkungen für solche Grundstücke an Gewässern geben kann (z. B. § 38 a WHG). Möglich ist ebenso die Bereitstellung eines Grundstücks (ohne Kauf und Eigentumswechsel) und die Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung. Im Einzelfall kann es auch völlig ausreichend sein, dass der/die Grundstückseigentümer/-in nur eine Teilfläche seines/ihrer Grundstücks für die Renaturierung des Gewässers abgeben muss.

Das Land NRW fördert die Renaturierung von Flüssen und Bächen über das Förderungsprogramm Hochwasserrisikomanagement/EU-Wasserrahmenrichtlinie mit einem Fördersatz von bis zu 80 %.

Für eine Hilfestellung steht die Kommunal Agentur NRW bereit. Sprechen Sie uns gerne an.

2. Wiederherstellung von Ufern und Böschungen

Im Zusammenhang mit der Unwetterkatastrophe am 14./15. Juli 2021 haben betroffene Städte und Gemeinden nachgefragt, wie sich die Sach- und Rechtslage **bei der Wiederherstellung von Ufern und Böschungen an Flüssen und Bächen (Gewässern) darstellt.**

2.1 Instandsetzung und Sicherungsmaßnahmen an Ufern

Die bislang ergangene, **wasserrechtliche Rechtsprechung ordnet die Wiederherstellung von Ufern gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG dem Träger der Gewässerunterhaltungspflicht (Gewässerunterhaltungspflichtigen).**

Dabei gehört zur Erhaltung der Ufer auch **die Instandhaltung und die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen zum Erhalt einer Böschung und zur Sicherung und zum Erhalt der Anliegergrundstücke sowie Maßnahmen der provisorischen Erosionssicherung zum Gegenstand der Gewässerunterhaltungspflicht, soweit die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Wasserabflusses in einem Gewässer in Rede steht** (so jedenfalls: VG Köln, Urteil vom 21.07.2015 - Az.: 14 K 2163/13 - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de ; Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 39 WHG Rz. 40; Breuer/Gärlitz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl., S. 584, Rz. 1149; Niesen in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 39 WHG Rz. 38 bis 40; Queitsch in: Schink/Fellenberg, GK-WHG, 1. Aufl. 2021, § 39 WHG Rz. 29).

Dieses ergibt sich ebenso aus **§ 61 LWG NRW**, wonach sich die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers auf das Gewässerbett und seiner Ufer erstreckt und zur Unterhaltung auch die Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbettes und seiner Ufer gehört, soweit dieses dem Umfang nach geboten ist.

Diese **inhaltliche Pflichtenstellung und Reichweite der Gewässerunterhaltungspflicht folgt maßgeblich aus § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG**, wonach die Unterhaltung von Gewässern (einschließlich der Ufer) nur dann den Eigentümern der Gewässer unterliegt, **soweit diese Aufgabe nicht nach Landesrecht öffentlich-rechtlichen Körperschaften übertragen worden ist.**

Gemäß § 62 Abs. 1 LWG NRW sind die **Anliegergemeinden für Gewässer 2. Ordnung und sonstige Gewässer der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht**, soweit nicht andere diese Pflicht wahrnehmen (§ 62 Abs. 2 bis 5 LWG NRW). Hierzu können z. B. freiwillig gegründete Wasser- und Bodenverbände auf der Grundlage des Wasser- und Bodenverbandsgesetzes des Bundes (WVG) oder sondergesetzliche Wasserverbände gehören, die dann an die Stelle der Anliegergemeinde treten (§ 62 Abs. 3 LWG NRW).

Grundsätzlich geht damit sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber davon aus, dass die Gewässerunterhaltung einschließlich der Erhaltung und Wiederherstellung der Ufer **- auch zur Erosionssicherung - durch fachkompetente, öffentlich-rechtliche Körperschaften durchzuführen ist.**

Dieses ist somit grundsätzlich die Stadt/Gemeinde als Anliegergemeinde bei Gewässern der 2. Ordnung und sonstigen Gewässern. Die Gewässer 2. Ordnung sind diejenigen Gewässer, die in der Anlage 1 zu § 2 Abs. 1 LWG NRW unter dem Buchstaben "B" (Gewässer zweiter Ordnung) aufgeführt sind. Alle anderen Gewässer sind sonstige Gewässer, soweit sie wiederum nicht Gewässer 1. Ordnung sind (Buchstabe "A" Ziffern I und II der Anlage 1 zu § 2 Abs. 1 LWG NRW).

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.

Das **VG Saarland (Urteil vom 18.04.2008 - Az.: 11 K 20/06 -)** hat den Standpunkt eingenommen, dass sich die räumliche Reichweite des Ufers grundsätzlich nur soweit erstreckt, wie das Wasser in einem Gewässer reichen kann.

Diesem Standpunkt ist das 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) ausdrücklich nicht gefolgt. Im Kern geht es um Gewässer (u. a. Flüsse, Bäche), die eine markante Böschungsoberkante im Gelände aufweisen oder die Böschungsoberkante derart hoch im Gelände liegt, dass dieser Bereich denkbar nicht mit Wasser aus dem Gewässer überströmt werden kann. **Laut dem VG Köln sind auch hier provisorische Erosionssicherungsmaßnahmen - auch bei Uferabbrüchen - dem Uferbereich zuzuordnen.** Dieses folgt aus § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG, wonach die Erhaltung der Ufer dem ordnungsgemäßen Wasserabfluss dient. Die Erhaltung des Ufers ist demnach bereits ein zureichender (wasserwirtschaftlicher) Zweck, auch wenn dieses z. B. zur Sicherung und zum Erhalt von Anliegergrundstücken führt, so dass auch Sicherungsmaßnahmen zur Erhaltung einer Böschung grundsätzlich dem Bereich der Erhaltung der Ufer zuzuordnen sind, denn zur Erhaltung der Ufer gehört insbesondere die Sicherung, Freihaltung, Unterhaltung, Instandhaltung, Erhaltung und der Schutz der Ufer (so: Niesen in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 39 WHG Rz. 38 bis 40).

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

Bei **Anlagen in, an, über und unter Gewässern (§ 36 WHG), die überhaupt keinen wasserwirtschaftlichen Zwecken dienen (z. B. Gewässerverrohrungen, Brücken)** beinhaltet die Aufgabe bei der Gewässerunterhaltung in erster Linie, einen ordnungsgemäßen Wasserabfluss im jeweiligen Gewässer sicherzustellen.

Die Gewässerunterhaltungspflicht beinhaltet allerdings abseits des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts **keine allgemeine Pflicht des Trägers der Pflicht zur Gewässerunterhaltung (Unterhaltungspflichtigen) zur allgemeinen Gefahrenabwehr (so: OVG NRW, Beschluss vom 09.06.2011 - 20 B 151/11 - zum Rückschnitt von Weiden, die den ordnungsgemäßen Wasserabfluss nicht beeinträchtigen; VG Aachen, Beschluss vom 27.09.2011 - Az.: 7 L 326/11 - jeweils abrufbar unter: www.justiz.nrw.de).**

Bei Anlagen an, in, unter und über Gewässern im Sinne des § 36 WHG (z. B. Brücken, Gewässerverrohrungen) obliegt die Sanierungs- und Instandhaltungspflicht dem Eigentümer der Anlage, wenn diese überhaupt keinem wasserwirtschaftlichen Zweck dient.

Dieses ist bei einer Gewässerverrohrung, die über ein Privatgrundstück verläuft, der Fall (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).

Die bislang ergangene, wasserrechtliche Rechtsprechung ordnet **eine Anlage an einem Gewässer aber dann der Sanierungs- und Unterhaltungspflicht des Trägers der Gewässerunterhaltungspflicht zu, wenn diese - wenn auch nur geringfügig - einem wasserwirtschaftlichen Zweck dient.**

Auf dieser Grundlage wird auch eine **Ufermauer** dem Pflichtenkreis des Trägers der Gewässerunterhaltungspflicht zugewiesen, **damit eine nachhaltige Erneuerung/Sanierung durch einen fachkompetenten öffentlich-rechtlichen Aufgabenträger durchgeführt wird** (so: OVG NRW, Beschluss vom 28.09.2015 - Az.: 20 A 20/13 - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de; OVG Niedersachsen, Urteil vom 08.02.2017 - 13 LC 60/15 -).

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat eine klare Tendenz dahin, dass Maßnahmen an Gewässern vorrangig durch den fachkompetenten Träger der Gewässerunterhaltungspflicht 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; BayVG, Beschluss vom 05.02.2018 - 8 ZB 16.788 - zu einem Gewässerdamm).

Dient die Anlage an, in, über oder unter einem Gewässer - 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 ein integrierter Bestandteil des Gewässers, 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**; 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** - , 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.).

Insgesamt folgt demnach aus § 39 Abs. 1 Nr. 1 WHG (Erhaltung des Gewässerbettes) und § 39 Abs. 1 Nr. 2 WHG (Erhaltung der Ufer), dass Maßnahmen der (provisorischen) Erosionssicherung sowie der Wiederherstellung von Ufern im Regelfall dem Bereich der Gewässerunterhaltung und damit dem öffentlichen Träger der Gewässerunterhaltungspflicht (§ 62 LWG NRW) zuzuordnen sind.

Dem Träger der Gewässerunterhaltungspflicht obliegt somit die Durchführung von Maßnahmen, wenn dadurch der ordnungsgemäße Wasserabfluss im Gewässer sichergestellt wird.

In diesem Zusammenhang sollte auch Geröll, welches auf Anliegergrundstücken angeschwemmt worden ist, durch den Träger der Gewässerunterhaltungspflicht entfernt werden, weil ansonsten bei einem nachfolgenden Starkregen das Geröll wieder in das Gewässerbett abrutschen kann und dann erneut der ordnungsgemäße Wasserabfluss beeinträchtigt wird und der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht wiederum tätig werden muss.

3. Erneuerung von baufälligen Überfahrten an Gewässern

Die Frage, wer **für die Erneuerung/Sanierung von Überfahrten über Gewässer** verantwortlich ist, hängt von **zahlreichen Einzelfaktoren** ab, so dass es **leider keine "Schablonen-Lösung" gibt. Es fehlt bislang eine klare und eindeutige, wasserrechtliche Rechtsprechung.**

Gleichwohl muss beachtet werden, dass auch die **straßenbaubeitragsrechtliche Rechtsprechung** nicht unberücksichtigt bleiben darf, weil es auch darum geht, ob und wie ein Grundstück **straßenbaubeitragsrechtlich** erschlossen ist und **welche Pflichten dem sog. Straßenbaulastträger obliegen.** Vor diesem Hintergrund können wir zunächst **nur die folgende, erste und zugleich vorläufige Einschätzung abgeben:**

3.1 Straßentechnische Erschließung eines Grundstücks

Eine **öffentliche Straße** muss grundsätzlich **unmittelbar an ein privates Grundstück angrenzen, damit dieses erschlossen ist.** Eine **straßenbeitragsrechtliche Erschließung** liegt grundsätzlich vor, wenn bis zur Grenze eines privaten Grundstücks herangefahren werden kann und dieses von dort aus - unbeschadet eines eventuell dazwischenliegenden Gehweges, Radweges oder Seitenstreifens - ohne weiteres betreten werden kann (vgl. OVG NRW, Urteil vom 25.07.2006 - Az.: 15 A 2316/14 - ; OVG NRW, Beschluss vom 14.10.2005 - Az.: 15 A 240/04 -)

Die Beseitigung von **Erschließungshindernissen auf dem privaten Grundstück ist allein Sache des Grundstückseigentümers**, wenn die Beseitigung zumutbar ist.

Liegt das **Erschließungshindernis allerdings auf dem Straßengrundstück (Flurstück)**, dann ist die Beseitigung nicht die Sache des Grundstückseigentümers, sondern der Gemeinde als Straßenbaulastträger zuzuordnen (so: OVG NRW, Beschluss vom 20.07.2007 - Az.: 15 A 785/05 - ; OVG NRW, Urteil vom 25.07.2006 - Az.: 15 A 2316/14 - ; OVG NRW, Beschluss vom 14.10.2005 - Az.: 15 A 240/04 -).

Dabei setzt eine **(bebauungsrechtlich) hinreichende verkehrsmäßige Erschließung** grundsätzlich voraus, dass die Grundstücke für Kraftfahrzeuge erreichbar sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.8.1985 - Az.: 4 C 48.81 - ; Driehaus, Erschließungs- und Straßenbaubeitragsrecht, 4. Aufl. 2020, S. 103).

Dieses ist bei Grundstücken in innerörtlichen Gebieten gegeben, wenn entweder über Zufahrten von der Fahrbahn auf die (Anlieger-)Grundstücke gefahren werden kann (**Herauffahrmöglichkeit**) oder **(zumindest) mit Personen- und Versorgungsfahrzeugen bis zur Höhe der Grundstücke gefahren**, dort gehalten und die Grundstücke von dort ab betreten werden können (**Heranfahrmöglichkeit**).

Zumindest muss somit eine **Heranfahrmöglichkeit** gegeben sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 1.3.1991 - Az.: 8 c 59.89 -).

Ein **Erschließungshindernis auf einem Anliegergrundstück** (etwa ein **Gewässer**, eine Böschung) schließt die straßenbeitragsrechtliche Erschließung eines Anliegergrundstücks im Sinne des § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB **nur dann aus, wenn sie (erstens) die durch die öffentliche Straße vermittelte Bebaubarkeit behindert und (zweitens) nicht durch den Grundstückseigentümer mit zumutbaren (finanziellen) Mitteln ausgeräumt werden kann** (BVerwG, Urteil vom 29.04.1988 - 8 C 24.87).

Der Aufwand finanzieller Mittel zur Beseitigung eines Erschließungshindernisses **auf dem privaten Grundstück ist dem privaten Grundstückseigentümer zumutbar**, wenn er hinter der Wertsteigerung zurückbleibt, die das Grundstück durch die Beseitigung des Erschließungshindernisses erfährt (BVerwG, Urteil vom 17.6.1994 - 8 C 22.92 - ; Driehaus in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 KAG NRW Rz. 402).

So ist ein **Niveaunterschied** zwischen ausgebaute Straße und zentralen Flächen eines (Anlieger)Grundstücks von lediglich 80 cm unbeachtlich, denn es ist dem Eigentümer zuzumuten ein solches Erschließungshindernis auf seinem Grundstück durch geeignete Maßnahmen und auf seine Kosten zu beseitigen (OVG Lüneburg, Urteil vom 13.12.1985 - 1 A 114/84 - ; VGH Kassel, Urteil vom 30.5.1996 - 5 UE 1593/95; OVG Magdeburg, Beschluss vom 28.3.2000 - A 2 S 478/98 - ; OVG, Beschluss vom 12.6.1991 - 2 A 938/89 -).

Auch ein dem Grundstück vorgelagerter Graben hindert einen den Vorteil begründeten Zugang zu dem Grundstück nur dann, **wenn er objektiv unüberwindbar ist** (OVG Magdeburg, Beschluss vom 16.12.2003 - 2 L 505/02 - ; vgl. zu auf dem Grundstück ausräumbaren Erschließungshindernissen auch: OVG Lüneburg, Urteil vom 23.03.2009 - 9 LC 320/07 -).

Liegt das **Erschließungshindernis allerdings auf dem Straßengrundstück**, dann ist deren Beseitigung grundsätzlich nicht die Sache des Grundstückseigentümers, **sondern der Gemeinde** (so: OVG NRW, Beschluss vom 20.07.2007 - Az.: 15 A 785/05 - ; OVG NRW, Urteil vom 25.07.2006 - Az.: 15 A 2316/14 - ; OVG NRW, Beschluss vom 14.10.2005 - Az.: 15 A 240/04 - OVG Weimar, Beschluss vom 22.1.2008 - 4 EO 338/07 - ; Driehaus in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 KAG NRW Rz. 403).

In diesem Zusammenhang vermittelt ein **zum Straßengrundstück gehörender Grünstreifen** zwischen Fahrbahn und einem privaten Grundstück, der rechtlich ein Bestandteil der Straße und **damit ein Gegenstand der straßenrechtlichen Widmung ist, regelmäßig das Betreten des Grundstücks**, so dass dem betreffenden Grundstück eine vorteilsrelevante Möglichkeit der Inanspruchnahme geboten wird (BayVGH, Beschluss vom 18.12.2012 - 6 CS 12.2550 - Driehaus in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 KAG NRW Rz. 403 a).

3.2 Die Sondersituation "Gewässer"

Ein **Gewässer**, welches **nicht auf dem privaten Grundstück liegt und das private Grundstück von der öffentlichen Straße trennt**, ist grundsätzlich als ein **Erschließungshindernis anzusehen**, welches durch eine **ausreichende Zugangsmöglichkeit** überwunden werden muss, wobei dieses Erschließungshindernis **grundsätzlich** durch die Gemeinde beseitigt werden muss, **wenn es nicht auf dem privaten Grundstück liegt** (so: OVG Lüneburg, Beschluss vom 9.11.2012 - 9 LA 157/11 -).

Vor diesem Hintergrund obliegt es damit im Grundsatz dem **Straßenbaulastträger**, dass Erschließungshindernisse **auf dem Straßengrundstück** beseitigt werden.

Dieses hat zur Folge, dass auch Zufahrten **über einen Straßen- oder Wegeseitengraben** oder ein **Gewässer** vor dem Anlieger-Grundstück durch **Brücken, Kastendurchlässe oder Verrohrungen überwunden werden müssen**, wobei dann auch die **Sanierung/Erneuerung einer Anlage** im Sinne des § 36 WHG und §§ 22 bis 24 LWG NRW (z. B. Brücke, Kastendurchlass, Verrohrung) **in den Pflichtenkreis des Straßenbaulastträgers gehören**, weil sich **das Erschließungshindernis auf dem Straßengrundstück befindet** und eine Überwindung eines straßenrechtlichen Erschließungshindernisses im beitragsrechtlichen Sinne erfolgen muss.

Liegt das **Erschließungshindernis allerdings z. B. zur Hälfte auf dem privaten Grundstück und zur Hälfte auf dem Straßengrundstück**, so ist auch der private Grundstückseigentümer an den Kosten zu beteiligen, weil ihn grundsätzlich die Pflicht trifft, die auf seinem Grundstück liegenden Erschließungshindernisse zu beseitigen, soweit ihm dieses zumutbar ist (so: OVG NRW, Beschluss vom 20.07.2007 - Az.: 15 A 785/05 - ; OVG NRW, Urteil vom 25.07.2006 - Az.: 15 A 2316/14 - ; OVG NRW, Beschluss vom 14.10.2005 - Az.: 15 A 240/04 - Driehaus in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 KAG NRW Rz. 402).

Insofern hat das **OVG NRW außerdem mit Beschluss vom 23.08.2019 (Az.: 20 A 2095/17 - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de)** zu einem **gemauerten Gewölbetunnel (Seitenwände mit Gewölbedeckel)** klargestellt, dass es nur Sinn macht, dass ein **einzigster Verantwortlicher** die **notwendigen Erneuerungs- bzw. Sanierungs-Maßnahmen durchführt** und im Anschluss daran ein Ausgleich auf der Kostenebene zwischen der Gemeinde und den Grundstückseigentümern durchgeführt wird, welche durch die Erneuerung/Sanierung des Gewölbetunnels einen Vorteil erhalten haben.

Insgesamt muss somit mit **Flurstückskarten geprüft werden, wo genau, d. h. auf welchem oder welchen Flurstücken das Gewässer liegt**. Ist das **Gewässer Bestandteil des privaten Anliegergrundstücks**, dann ist der **Anlieger-Grundstückseigentümer als verpflichtet anzusehen**.

Liegt das Gewässer teilweise auf dem Straßengrundstück und teilweise auf dem privaten Anliegergrundstück, **so kommt eine Kostenteilung in Betracht**.

Liegt das Gewässer **allein auf dem Straßengrundstück oder auf einer eigenen Gewässerparzelle (Flurstück)**, so ist **grundsätzlich die Gemeinde als Straßenbaulastträger als verpflichtet anzusehen, das Erschließungshindernis zu beseitigen**.

Konkrete Rechtsprechung gibt es allerdings hierzu bislang nicht, so dass ein Prozessrisiko nicht ausgeschlossen werden kann.

3.3. Verantwortlichkeit für Anlagen an Gewässern (§ 36 WHG)

Allerdings hat das OVG NRW mit Beschluss vom 23.12.2020 (Az.: 20 B 763/20 - abrufbar unter: www.justiz.nrw.de entschieden, dass die Verrohrung eines Gewässers im innerstädtischen Bereich **keinem wasserwirtschaftlichen Ziel dient** und deshalb **der Eigentümer der Verrohrung zur Sanierung und Instandsetzung der Verrohrung verpflichtet ist**.

Bei einer Gewässerverrohrung handelt es sich - so das OVG NRW - um eine Anlage an einem Gewässer im Sinne des § 36 Wasserhaushaltsgesetz (WHG).

Bei diesen Anlagen an Gewässern handelt es sich um solche Anlagen, mit denen von ihrer Funktion her gesehen **keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden**.

Deshalb ist - so das OVG NRW - auch der **Träger der Gewässerunterhaltungspflicht (§§ 39 WHG i. V. m. §§ 61, 62 Landeswassergesetz - LWG NRW nicht verpflichtet, eine Gewässerverrohrung zu sanieren, weil deren Zweckbestimmung und damit das Interesse an ihrer Erhaltung außerhalb wasserwirtschaftlicher Zielsetzungen liegt** (so bereits: OVG NRW, Beschlüsse vom 03.11.2015 - Az.: 20 A 1389/13 und vom 28.09.2015 - Az.: 20 A 20/13 - ; OVG NRW, Urteil vom 20.03.2014 - Az.: 20 A 293/11 -).

Außerdem ist zu beachten, dass **Anlagen an Gewässern (wazu auch Brückenbauwerke, Überfahrten, Kastendurchlässe, Gewässerverrohrungen gehören einer Genehmigung bedürfen (§§ 22 ff. LWG NRW**. Es kann deshalb nur empfohlen werden, **die Sach- und Genehmigungslage bezogen auf die Überfahrten mit der unteren Wasserbehörde des Kreises systematisch aufzuarbeiten und zu erörtern**.

Insbesondere muss die Untere Wasserbehörde prüfen, ob **Verwaltungsvorgänge zu den Anlagen an Gewässern (hier: die Überfahrten vorhanden sind und wer diese in der Vergangenheit errichtet hat**.

Zu prüfen ist auch, ob gegebenenfalls **einzelne Überfahrten sogar illegal** (ohne Genehmigung der Unteren Wasserbehörde) errichtet worden sind. Das OVG NRW hat jedenfalls im Jahr 2018 und 2019 entschieden, dass Anlagen in, an, über und unter Gewässern auch beseitigt werden müssen, wenn sie ohne Genehmigung errichtet worden sind (siehe **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)**

Dr. Peter Queitsch | Kommunal Agentur NRW

Kommunal Agentur NRW GmbH, Cecilienallee 59, 40474 Düsseldorf
www.KommunalAgentur.NRW, info@KommunalAgentur.NRW
Fon: 0211 4 30 77 – 0, Fax: 0211 4 30 77 – 22 ☐

Vertretungsberechtigte: Dr. Ralf Toggler, Dr. Peter Queitsch
. Amtsgericht Düsseldorf, HRB 53640, USt – IdNr.DE247651110