Freistaat Thüringen
Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie

Handreichung und rechtliche Betrachtungen

Ergänzungsband zum Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern

– Diskussionsvorschlag* –

Klaus-D. Fröhlich

Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter für Wasserrecht an der Universität Duisburg-Essen

Hainbuchenstr. 2
13465 Berlin

* Dieser stellt nicht die Meinung der Behörde dar, sondern allein die persönliche Auffassung des Autors.

Handreichung
und rechtliche Betrachtungen

Ergänzungsband zum Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern

– Diskussionsvorschlag* –

* Dieser stellt nicht die Meinung der Behörde dar, sondern allein die persönliche Auffassung des Autors.

Herausgeber: Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie

Göschwitzer Straße 41

07745 Jena

Inhaltsverzeichnis

Vorwort **11**

Danksagung **12**

1 Einleitung **13**

2 Allgemeiner Teil **17**

2.1 Das wasserrechtliche Gestattungsregime und das Bewirtschaftungssystem 17

2.1.1 Grundsatz der Gestattungspflicht 17

2.1.2 Gestattungspflicht und Gewässerentwicklung 19

2.2 Oberirdische Gewässer als Gegenstand von Unterhaltung und Ausbau 25

2.2.1 Abgrenzung von Gewässern von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung 25

2.2.2 Abgrenzung der Gewässerunterhaltung vom Gewässerausbau 26

2.3 Gewässerunterhaltung 30

2.3.1 Rechtliche Grundlage 30

2.3.2 Räumliche Erstreckung der Unterhaltungspflicht 34

2.3.3 Uferbereich, bauliche Anlagen im Uferbereich, Gewässerrandstreifen und Gewässerunterhaltung außerhalb des Gewässerbettes 37

2.3.3.1 Bauliche Anlagen, insbesondere im Uferbereich 37

2.3.3.2 Rechtliche Vorgaben für Gewässerrandstreifen 39

2.3.3.3 Gewässerunterhaltung außerhalb des Gewässerbettes 40

2.3.4 Gewässerunterhaltung und Anlagen am Gewässer 49

2.3.5 Duldungspflichten Dritter 55

2.3.6 Unterlassungspflichten Dritter 57

2.3.7 Ankündigung von Unterhaltungsmaßnahmen 57

2.3.8 Handlungspflichten Dritter 59

2.3.9 Durchsetzung der Pflichten Dritter und Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen Dritter 60

2.3.10 Schadensersatzansprüche für Inanspruchnahmen des Grundstücks zur Gewässerunterhaltung 61

2.3.11 Anspruch auf Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen 61

2.3.12 Streitigkeiten über die Vornahme bzw. Nichtvornahme von Unterhaltungsmaßnahmen 63

2.3.13 Entschädigungsansprüche bei „fehlerhafter“ Gewässerunterhaltung 65

2.3.14 Kosten und Umlage der Kosten der Gewässerunterhaltung 65

2.3.15 Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gewässerunterhaltung außerhalb des Wasserrechts, insbesondere Naturschutzrecht 68

2.3.15.1 Eingriffsregelung 69

2.3.15.2 Gesetzlicher Biotopschutz 70

2.3.15.3 Schutzgebiete 72

2.3.15.4 Artenschutzrecht 73

2.3.15.5 Sonstige naturschutzfachliche Regelungen mit Relevanz für Renaturierungsvorhaben 76

2.3.15.6 Fischereirecht 76

2.4 Gewässerausbau 77
2.4.1 Überblick zur Zulässigkeitsprüfung 77
2.4.2 Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren? 82
2.4.3 Klärung der UVP-Pflichtigkeit des Ausbauvorhabens 83
2.4.4 Zwingende Versagungsgründe 84
2.4.5 Ausrichtung des Gewässerausbaus an den Bewirtschaftungszielen und Maßnahmenprogrammen 85
2.4.6 Berücksichtigung der Belange Dritter 86
2.4.7 Grundsatz nach § 6 Abs. 2 WHG in Bezug auf den Gewässerausbau 89
2.4.8 Planungsleitlinien 89
2.4.9 Das planerische Abwägungsgebot 89
3 Besonderer Teil 91
3.1 Sohle (S-Maßnahmen) 92
3.1.1 Räumen der Sohle (S 1) 92
3.1.2 Beseitigung lokaler Abflusshindernisse (S 2) 92
3.1.3 Krauten (S 3) 93
3.1.4 Maßnahmen zur Sohlensicherung (S 4) 93
3.1.5 Entfernen naturferner Sohlenbefestigungen / Zulassen des Verfalls naturferner Sohlenbefestigungen (S 5) 93
3.1.6 Belassen naturnaher Strukturelemente der Sohle (S 6) 94
3.1.7 Beseitigung kleiner Wanderhindernisse (S 7) 94
3.1.9 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung der Sohlstruktur / Einbringen von Totholz / Einbringen von Substrat (S 8) 95
3.1.10 Anheben der Sohle (S 9) 95
3.1.11 Vorgaben für ausgewählte bauliche Anlagen (S 10) 95
3.3 Ufer (U-Maßnahmen) 96
3.3.1 Mähen der Böschungen (U 1) 96
3.3.2 Maßnahmen der Ufersicherung / Ersetzen naturferner Ufersicherungen durch naturnahe Bauweisen (U 2) 97
3.3.3 Belassen von Uferabbrüchen / Zulassen des Verfalls naturferner Uferbestigungen (U 3) 97
3.3.4 Entfernen naturferner Uferbefestigungen (U 4) 98
3.3.5 Belassen und Schützen naturnaher Uferstrukturen (U 5) 98
3.3.6 Erhalt und Entwickeln gewässertypischer Gehölzbestände (U 6) 98
3.3.7 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung naturnaher Uferstrukturen (U 7) 99
3.4 Gewässerumfeld (G-Maßnahmen) 99
3.4.1 Entwickeln/Anlegen eines Uferstreifens / Einbindung in den Gewässerentwicklungskorridor (G 1) 100
3.4.2 Entwickeln / Anlegen einer Sekundäraue (G 2) 101
3.4.3 Reaktivieren der Primäraue (G 3) 101
3.4.4 Extensivieren der Nutzung (G 4) 101

4 Anhang 102
4.1 Eigentumsrechtliche und katasterrechtliche Fragen 102
4.1.1 Eigentum am Wasser (fließende Welle) 102
4.1.2 Eigentum am Gewässerbett 102
4.1.3 Eigentumsgrenzen 103
4.1.3.1 Liegenschaftskataster und Grundbuch 103
4.1.3.2 Eigentumsgrenzen von Gewässergrundstücken gemäß § 6 ThürWG 105
4.1.4 Wasserrechtliche Folgen und weitere Konsequenzen der Eigentumszuordnung 111
4.1.5 Veränderungen der Eigentumsverhältnisse 112
4.1.5.1 Verlandung 113
4.1.5.2 Überflutung 115
4.1.5.3 Uferabriss 117
4.1.5.4 Entstehung eines neuen Gewässerbettes 117
4.1.6 Entschädigung und Wiederherstellung 119
4.2 Beispielsfälle im Kontext von Gewässerunterhaltung, Verkehrssicherungspflicht und Eigentum 123
4.3 Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht, insbesondere das Einbringen bzw. Belassen von Totholz im Gewässer 127
4.4 Natur- und Artenschutzrecht 130
4.4.1 Natur- und Artenschutzrecht bei Ausbau und Unterhaltung 130
4.4.1.1 Eingriffsregelung 131
4.4.1.2 Gesetzlicher Biotopschutz 133
4.4.1.3 Schutzgebiete 135
4.4.1.4 Artenschutzrecht 138
4.4.1.5 Sonstige naturschutzfachliche Regelungen mit Relevanz für Renaturierungsvorhaben 143
4.4.2 Artenschutzrecht und Maßnahmen am Gewässer – eine Betrachtung am Beispiel des Bibers 144
4.4.2.1 Schutz des Bibers nach Arten-/Naturschutzrecht 144
4.4.2.2 Ausnahmen im öffentlichen Interesse 144
4.4.2.3 Befreiung im privaten Interesse 145
4.5 Muster einer Duldungsverfügung 147
Abkürzungsverzeichnis 153
Gesetzes- und Verordnungsverzeichnis 156
Literaturverzeichnis 159

Arbeitsgruppe

Die „Handreichung“ wurde von einer Arbeitsgruppe fachlich begleitet, der folgende Mitglieder angehören:

Adamus, Daniel	Dipl.-Ing. (FH), Thüringer Aufbaubank, Abteilung Umwelt, Regionaler Gewässerberater, Erfurt
Ahrens, Frederick	Dipl.-Ing., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Gewässerunterhaltung, Jena (Dezember 2015 bis Juni 2017)
Dr. Baumbach, Henryk	Dipl.-Biol., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Natura 2000 (bis Juli 2016)
Dr. Coburger, Carli	Landratsamt Greiz, untere Naturschutzbehörde, Greiz
Damrath, Kerstin	Dipl.-Ing., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Flussgebietsmanagement, Regionalstelle Suhl
Dittrich, Martin	Dipl.-Biol., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Flussgebietsmanagement, Jena
Fröhlich, Klaus-Dieter	Rechtsanwalt, Kanzlei Fröhlich, Berlin
Graupner, Silke	M. Sc., bis August 2016: Landratsamt Greiz, untere Wasserbehörde, Greiz, ab August 2016: Thüringer Landesverwaltungsamt, Referat Wasserwirtschaft, Weimar
Hahn, Annett	Dipl.-Landsch.-ökol., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Natura 2000, Weimar (ab Januar 2017)
Dr. Hintermeier, Karl-Heinz	Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Gewässerunterhaltung, Jena (bis November 2015)
Holland-Moritz, Katrin	Dipl.-Ing. (FH), Zweckverband Kommunale Gewässerunterhaltung Südthüringen, Hildburghausen
Hübenthal, Wolfgang	Dipl.-Biol., Landkreis Eichsfeld, untere Naturschutzbehörde, Heilbad Heiligenstadt
Kühn, Eberhard	Ing., Landkreis Schmalkalden-Meiningen, untere Wasserbehörde, Meiningen
Lux, Andreas	Dipl.-Forsting., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Natura 2000, Weimar (ab August 2016 bis Dezember 2016)
Müller, Sigrun	Dipl.-Fischereiing., Thüringer Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft, Referat Forst, Jagd- und Fischereipolitik, Erfurt
Münster, Holger	Dipl.-Ing., Landratsamt Saale-Holzland-Kreis, untere Wasserbehörde, Eisenberg (bis August 2017)
Neff, Matthias	Dipl.-Ing., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Gewässerunterhaltung, Jena (ab Juni 2017)
Pehlke, Kasten	Dipl.-Ing., Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Referat Wasserbau, Jena
Pitschmann, Sandra	Dipl.-Ing. (FH), Thüringer Landgesellschaft mbH, Stützpunkt Meinigen, Meiningen
Schmidt, Martin	Dipl.-Ing., Landschaftsarchitekt, Naturschutzbeirat beim Thüringer Landesverwaltungsamt, Weimar

Schulze, Regine	Dipl.-Verww.(FH), Landratsamt Saale-Holzland-Kreis, untere Wasserbehörde, Eisenberg (ab August 2017)
Thiemt, Holger	Dipl.-Ing. agr., Gewässerunterhaltungsverband/ Abwasserzweckverband Bode-Wipper, Bleicherode
Witzsche, Markus	Dipl.-Geogr., Landratsamt Greiz, untere Wasserbehörde, Greiz (ab August 2016)

Abbildungsverzeichnis

Abb. 4.1: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 1 ThürWG 105

Abb. 4.2: Zur Definition der Uferlinie 107

Abb. 4.3a/b: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 2 ThürWG 108

Abb. 4.4a/b: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 3 ThürWG 109

Abb. 4.5: Selbständiges Grundstück nach § 6 Abs. 1 ThürWG 114

Abb. 4.6: Selbständigem Grundstück mit Ufer nach § 6 Abs. 2 ThürWG 114

Abb. 4.7: Kein selbständiges Grundstück, sondern Regelung nach § 6 Abs. 3 ThürWG 114

Abb. 4.8: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 3 ThürWG regeln. 115

Abb. 4.9: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 1 ThürWG regeln. 116

Abb. 4.10: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 2 ThürWG regeln 116

Abb. 4.11: Eigentumsgrenzen bei einem fließenden Gewässer, das ein nicht selbständiges Gewässergrundstück bildet und sich infolge natürlicher Ereignisse ein neues Gewässerbett geschaffen hat 118

Abb. 4.12: Eigentumsgrenzen bei einem fließenden Gewässer, das ein selbständiges Gewässergrundstück bildet und sich infolge natürlicher Ereignisse ein n eues Gewässerbett geschaffen hat 118

Tabellenverzeichnis

Tab. 2.1: Ankündigung von Unterhaltungsmaßnahmen im Überblick 58

Tab. 2.2: Überblick zur Zulässigkeitsprüfung für einen Gewässerausbau 77

Tab. 3.1: Übersicht zur möglichen Betroffenheit umweltrechtlicher Vorschriften bei bestimmten Ausbau- und Unterhaltungsmaßnahmen des TLUG-Handbuchs Fließgewässer 91

Vorwort

2011 erschien das Handbuch für naturnahe Gewässerunterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern in der Schriftenreihe der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie. Seither erfreut es sich als „Handbuch Fließgewässer“ großer Beliebtheit. Es gibt dem Gewässerunterhaltungspflichtigen und seinem Planer, aber auch den zuständigen Behörden, die dem Unterhaltungspflichtigen als Berater und Fachaufsicht zu Seite stehen, das fachliche Werkzeug an die Hand, um nach Maßgabe der jeweiligen standörtlichen Rahmenbedingungen geeignete Maßnahmen für eine naturnahe Gewässerentwicklung oder eine möglichst naturnahe Gewässerpflege abzuleiten.

Immer wieder jedoch haben diese Praktiker in der Vergangenheit gegenüber der Thüringer Landesanstalt für Umwelt als Herausgeber des Handbuchs angemahnt, dieses durch eine Art „Rechtskapitel“ zu ergänzen. Wiederholt wurde der Wunsch zum Ausdruck gebracht, auch den rechtlichen Rahmen möglichst gut kennen zu wollen, um bei der praktischen Umsetzung der fachlich gebotenen Maßnahmen möglichst rechtssicher navigieren zu können.

Diesem Wunsch wurde nunmehr Rechnung getragen. Herr Rechtsanwalt Klaus-D. Fröhlich, Kanzlei Fröhlich (Berlin), konnte als ein ausgewiesener Experte auf dem Gebiet des Wasserrechts für ein solches Vorhaben gewonnen werden. Mit der vorliegenden „Handreichung“ liegt nunmehr das Ergebnis seiner Arbeit vor. Die Arbeiten daran wurden von Anfang an durch eine Arbeitsgruppe – vor allem aus Behördenvertretern und betroffen Unterhaltungspflichtigen – begleitet, um so möglichst viele Fragen und Erfahrungen aus der Praxis berücksichtigen zu können. Die gute Zusammenarbeit mit der Arbeitsgruppe und deren hohe Motivation haben in hohem Maße zum Gelingen des Vorhabens beigetragen. Auch mag dies erklären, warum der ursprünglich vorgesehene Umfang des Werkes deutlich überschritten wurde und einem erkennbaren Bedürfnis der Nutzer des Handbuchs für naturnahe Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern nachgekommen wurde.

Das Werk wurde mit Expertise, Sorgfalt und großem Engagement erstellt. Ausdrücklich muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die nachfolgenden Rechtsausführungen nicht als amtliche Auffassung der Wasserbehörden des Landes Thüringen oder gar als Verwaltungsvorschrift für den wasserrechtlichen Vollzug der Landesbehörden verstanden werden dürfen. Sie enthalten lediglich einen – wenngleich fundierten – Standpunkt zu den sehr komplexen rechtlichen Fragen zum Thema Gewässerunterhaltung bzw. Gewässerausbau. Die Thüringer Landesanstalt will mit dieser Veröffentlichung den Akteuren vor Ort, Eigentümern, Gewässerunterhaltungspflichtigen und Wasserbehörden die Möglichkeit geben, in eine Diskussion um den richtigen rechtlichen Weg hin zu einer naturnahen Gewässerunterhaltung einzusteigen. Denn dazu ist das Thema zu wichtig, um es an der Unsicherheit der Beteiligten über rechtliche Fragestellungen scheitern zu lassen. Wenn die „Handreichung" in der vorliegenden Fassung sich im Nachhinein als ein Etappenziel auf dem Weg zu einer verlässlicheren Rechtsauslegung für die Praxis entpuppen sollte, wäre das ein großer Erfolg.

In diesem Sinne soll das vorliegende Werk auch nach der Novelle des Thüringer Wassergesetzes fortgeschrieben und der dann neuen Rechtslage angepasst werden: Die Zukunft bleibt spannend.

Martin Feustel

Präsident (m. d. W. d. G. b.)

Danksagung

Herr Rechtsanwalt Klaus-D. Fröhlich ist ein ausgewiesener Experte auf dem Gebiet des Wasserrechts. Es ist ihm hoch anzurechnen, dass er sich mit diesem Werk an die komplexe Aufgabe herangewagt hat, die abstrakten Regelungen v. a. des Wasser- und Naturschutzrechts mit der unendlichen Vielgestaltigkeit der praktischen Gewässerunterhaltung zu verknüpfen und handhabbar zu machen.

Die Mitglieder der ihn begleitenden Arbeitsgruppe haben stets sehr offen und in gegenseitigem Respekt über ihre Probleme in der täglichen Praxis gesprochen. Präzise Fragestellungen haben dazu beigetragen, juristische Argumentationen ausführlich dort zu begründen, wo ansonsten Verständnisprobleme erwachsen wären. Herrn Fröhlich sei auch dafür gedankt, dass er mit der quasi „ergebnisoffenen“ Projektabwicklung, die dem Input aus der begeisterten Arbeitsgruppe geschuldet war, sehr geduldig und konstruktiv umzugehen wusste.

Besonders hervorzuheben ist auch Frau Dipl.-Ing. Kerstin Damrath aus dem Ref. 53, Flussgebietsmanagement, der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, die trotz hoher anderweitiger Arbeitsbelastung motiviert einsprang, als die Gesamtkoordination des Projektes krankheitsbedingt beeinträchtigt war.

Zu danken ist auch Herrn Erhard Legge, Leiter des Dezernats 20.1, Querschnittsangelegenheiten Liegenschaftsrecht beim Thüringer Landesamt für Vermessung und Geoinformation und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Sie standen als kompetente und kooperative Ansprechpartner zur Verfügung, wenn es galt, die regelmäßig sehr komplexen kataster- und eigentumsrechtlichen Fragen fachkundig zu beantworten, mit denen sich eine naturnahe Gewässerunterhaltung immer wieder konfrontiert sieht.

Bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus sind außerdem häufig vielfältige naturschutzrechtliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Herrn Rechtsanwalt Dr. Marcus Lau, Kanzlei Füßer und Kollegen (Leipzig), sei daher an dieser Stelle für seine Bereitschaft gedankt, als Ansprechpartner für spezielle naturschutzrechtliche Fragen zu Verfügung zu stehen und naturschutzrechtliche Aussagen einer abschließenden kritischen Würdigung zu unterziehen.

Und nicht zuletzt gebührt die Anerkennung Herrn Martin Dittrich aus dem Ref. 53, Flussgebietsmanagement, der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie. Als Initiator und Koordinator schon des „Handbuchs Fließgewässer“, hat er sich mit ebenso großem Engagement auch für diese „Handreichung“ eingesetzt. Seine Überzeugung, dass die praktischen Fragen der naturnahen Gewässerunterhaltung und des -ausbaus ohne rechtliche Untersetzung für die Praxis zu kurz greifen, hat dieses Werk erst möglich gemacht.

Martin Feustel

Präsident (m. d. W. d. G. b.)

1 Einleitung

Im „Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern“[1] der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (im Folgenden kurz: TLUG-Handbuch Fließgewässer) werden die fachlichen Grundlagen für die teilweise geänderten Anforderungen an die Gewässerunterhaltung und den Gewässerausbau dargestellt. Die Umsetzung der dort beschriebenen Maßnahmen führt in der Praxis mitunter zu unterschiedlichen Auffassungen der beteiligten Akteure. Das liegt zum Teil daran, dass nicht nur ein Wandel in den gesellschaftlichen Vorstellungen über die vermehrte Berücksichtigung ökologischer Belange festzustellen ist, sondern auch eine „Ökologisierung“ des Wasserrechts stattgefunden hat. Insbesondere die europäische Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) und deren Umsetzung in bundesdeutsches Wasserrecht haben dazu geführt, dass sich die gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben für die Gewässerunterhaltung und den Gewässerausbau geändert haben. Der Wandel in den wasserrechtlichen Vorgaben und die zunehmende Bedeutung des Natur- und Artenschutzrechts führen aber leider in der Praxis zu gewissen Unsicherheiten bei der Bewältigung der täglichen Aufgaben im Kontext von Gewässerunterhaltung und Gewässerausbau. Das gilt insbesondere auch für die Herausforderung, die Vorgaben der Bewirtschaftungsziele – namentlich den „guten ökologischen Zustand“ – in den Oberflächengewässern zu erreichen und zugleich bestehende Nutzungsinteressen am Gewässer zu berücksichtigen. Es ist kein Geheimnis, dass dies zu Konflikten führt, deren Bewältigung die Verantwortlichen in der Praxis mitunter vor große Probleme stellt.

Die Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (TLUG) hat sich wegen dieser Schwierigkeiten und wegen der in der Praxis erkennbaren Unsicherheiten, die geltende Rechtlage klar zu interpretieren und zu vollziehen, entschlossen, den hier vorliegenden Ergänzungsband zum TLUG-Handbuch Fließgewässer zu initiieren, den Entstehungsprozess unter Beteiligung eines Arbeitskreises mit maßgeblichen Akteuren aus der Praxis zu begleiten und das nun vorliegende Werk herauszugeben. Das Werk möchte einen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit für die praktische Arbeit leisten. Es stellt einen Diskussionsbeitrag der TLUG dar. Hierbei geht es nicht darum, dass demnächst alles vor Gericht ausgetragen werden soll, sondern die Akteure sollen vielmehr in Kenntnis der Rechtslage zu einvernehmlichen Lösungsmöglichkeiten ermuntert werden.

Bevor der wesentliche Inhalt im Wege eines Überblicks skizziert wird, sei auf die Besonderheiten juristischer Erläuterungen hingewiesen: Zum einen beansprucht ein solcher Erläuterungsband nur so lange Geltung, wie seine maßgeblichen Rechtsgrundlagen gelten. Der geneigte Leser sollte also darauf achten, ob das Thüringer Wassergesetz (ThürWG) und das Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft (ThürNatG) sowie die auf der Bundesebene bestehenden Gesetze, namentlich das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), in den genannten Fassungen noch fortgelten oder geändert wurden. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass ein Entwurf zum ThürWG vorliegt, der viele der hier erläuterten Vorschriften ändern soll.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass zur Verdeutlichung der Lösung von Rechtsfragen im Text auf verschiedene gerichtliche Entscheidungen eingegangen wird. Hierbei lassen sich aus den Entscheidungen Erkenntnisse zum Umgang mit den Rechtsfragen entnehmen und zum Teil auch verallgemeinern. Gleichwohl gelten die Rechtswirkungen der dargestellten Entscheidungen nur zwischen den beteiligten Parteien und unter Berücksichtigung der konkreten Sachverhaltsumstände. Vor einer zu leichtfertigen Übertragung auf einen – anders gearteten – Sachverhalt sei daher gewarnt und insoweit zu entsprechender Vorsicht und Umsicht gemahnt. Bei Zweifeln sollte eine behördliche Auskunft oder die Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung erwogen werden.

Ausgangspunkt der folgenden Darstellungen ist zunächst das wasserrechtliche Gestattungs- und Bewirtschaftungsregime, also die gesetzlichen Grundlagen im Wasserrecht, die von jedermann zu beachten und zu befolgen sind (Kap. 2.1). Während grundsätzlich für jeden wasserwirtschaftlich relevanten Umgang mit dem Gewässer eine Gestattung erforderlich ist, stellt das Gesetz den Gewässerunterhaltungspflichtigen von

---

[1] *Hrsg. von der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Schriftenreihe der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie, Nr. 99, Jena 2011.*

einer Gestattung frei. Das bedeutet, dass Gewässerbenutzungen dann keiner Erlaubnis oder Bewilligung bedürfen, wenn sie vom zuständigen Unterhaltungspflichtigen im Rahmen der Gewässerunterhaltung ohne chemische Mittel durchgeführt werden. Dem Unterhaltungspflichtigen kommt damit eine besondere Verantwortung zu.

Freilich ist der Gewässerunterhaltungspflichtige nicht frei in seinem Handeln. Er muss, auch wenn die Maßnahme der Gewässerunterhaltung selbst gestattungsfrei ist, die sonstigen Vorgaben des Wasserrechts und der Rechtsordnung insgesamt beachten. Für den Bereich der oberirdischen Gewässer ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass neben vielen anderen Vorgaben insbesondere auch die Bewirtschaftungsziele zwingend zu berücksichtigen sind. Danach sind oberirdische Gewässer grundsätzlich so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und ein guter ökologischer und guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden. Die Pflicht zur Verfolgung der Bewirtschaftungsziele wurde im Wasserhaushaltsgesetz infolge der WRRL-Umsetzung normiert. Gleiches gilt auch für die Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne, die als planerische Elemente zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele beitragen sollen.

Daneben sind noch die allgemeinen Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung zu berücksichtigen. Hiernach sollen Gewässer, die sich in einem natürlichen oder naturnahen Zustand befinden, in diesem Zustand erhalten bleiben. Nicht naturnah ausgebaute Gewässer sollen so weit wie möglich in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem nicht entgegenstehen. Im TLUG-Handbuch Fließgewässer sind u. a. Maßnahmen beschrieben, die im Wege der Unterhaltung oder des naturnahen Ausbaus der Gewässer diese Grundsätze berücksichtigen und zur Zielerreichung eines guten ökologischen Zustands beitragen.

Sofern außerhalb der Gewässerunterhaltung Maßnahmen an einem Gewässer durchgeführt werden sollen, unterliegen sie einem Gestattungsvorbehalt, dürfen also ohne wasserrechtliche Gestattung (bspw. Erlaubnis, Bewilligung, Anlagengenehmigung oder Planfeststellungsverfahren) nicht durchgeführt werden. Sie sind nicht gestattungsfähig, wenn sie gegen wasserrechtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen. Insbesondere dürfen sie weder das Verschlechterungsverbot unterlaufen noch einer Zielerreichung der Bewirtschaftungsziele im Allgemeinen noch den einzelfallbezogenen Geboten und Vorgaben der Maßnahmenprogramme entgegenstehen. Zudem steht die Erteilung der einschlägigen Gestattung oftmals im Ermessen der Behörde.

In Kap. 2.2 wird der Frage nachgegangen, welche oberirdischen Gewässer den rechtlichen Regelungen von Ausbau und Unterhaltung unterliegen, und aufgezeigt, wie schwierig mitunter die Abgrenzung zwischen Maßnahmen des Gewässerausbaus und denen der Gewässerunterhaltung sind. Dies ist Folge der geänderten rechtlichen Vorgaben für die Gewässerunterhaltung. Während früher die Erhaltung des vorhandenen Zustands im Vordergrund stand, umfasst die Gewässerunterhaltung heute die Pflege und Entwicklung der Gewässer. Die naturnahe Entwicklung im Rahmen der Unterhaltung ist vom naturnahen Gewässerausbau nur schwer zu unterscheiden.

Kap. 2.3 beschäftigt sich mit Rechtsfragen der Gewässerunterhaltung. Zunächst werden die rechtlichen Grundlagen der Gewässerunterhaltung dargestellt (> Kap. 2.3.1), bevor nachfolgend auf Einzelfragen der Gewässerunterhaltung eingegangen wird. Hinsichtlich der räumlichen Erstreckung der Gewässerunterhaltung (> Kap. 2.3.2) ist festzuhalten, dass dies unter Berücksichtigung der Bewirtschaftungsziele im Einzelfall zu bestimmen ist. Hierbei kann es erforderlich werden, die Unterhaltung auch auf den Bereich landseits der Böschungsoberkante zu erstrecken. Es besteht dabei für den Gewässerunterhaltungspflichtigen allerdings keine unmittelbar zwingende Pflicht, die Unterhaltung in den Gewässerrandstreifen (> Kap. 2.3.3.2) auszudehnen. Wo die Ausdehnung der Gewässerunterhaltung in den Gewässerrandstreifen – und ggf. darüber hinaus – für die Umsetzung der Ziele und Aufgaben fachlich geboten ist, ist dies zulässig und kann ggf. durch die Wasserbehörde angeordnet werden.

Entscheidend für den Gewässerunterhaltungspflichtigen sind die Pflichten in Bezug auf die Bewirtschaftung der Gewässer. Hierzu kann auch die Verpflichtung gehören, im konkreten Fall in das Gewässer eingefallene Äste – vor allem im bebauten Bereich, in der Regel nicht in der freien Landschaft, außer unmittelbar oberhalb von Brücken und Verrohrungen – zu entfernen. Eine Verpflichtung zum Rückschnitt der Gehölze am Gewässer folgt aus der Gewässerunterhaltungspflicht jedoch nur in Ausnahmefällen (> Exkurs „Gewäs-

serunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht am Ufer“). Für die Frage, ob ein Handeln aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht erforderlich ist, ist zwischen den Pflichten als Gewässerunterhaltungspflichtiger und als Eigentümer zu unterscheiden. Im vorliegenden Band wird anhand verschiedener Fallkonstellationen und Gerichtsentscheidungen aufgezeigt, dass der Unterhaltungspflichtige, sofern er nicht Grundstückseigentümer ist, nur in bestimmten Ausnahmefällen verkehrssicherungspflichtig ist.

Bei der Diskussion über die Gewässerunterhaltung im Zusammenhang mit Anlagen am Gewässer wie z. B. Ufermauern, Verrohrungen und Querbauwerken ist es wichtig danach zu differenzieren, wer für die Unterhaltung der Anlage und wer für die Unterhaltung des Gewässers zuständig ist (> Kap. 2.3.4). Hinsichtlich der Anlage gilt der Grundsatz: Dient das Bauwerk einem wasserwirtschaftlichen Zweck, unterfällt es der Gewässerunterhaltungspflicht; dient es einer anderen Zielsetzung, unterfällt die Erhaltung demjenigen, in dessen Eigentum es steht.

Kap. 2.3.5 erläutert die Duldungspflicht der Anlieger am Gewässer. Diese haben nach den gesetzlichen Vorgaben Maßnahmen der Gewässerunterhaltung, beispielsweise das Betreten des Grundstücks, zu dulden. Dies gilt auch, falls der Unterhaltungspflichtige die Ufer bepflanzt, auch wenn die Flächen im Eigentum der Anlieger stehen. Auch die Auswirkungen der Bepflanzungen wie Schatten und Laubfall haben die Anlieger grundsätzlich zu dulden. Ebenso haben die Anlieger Handlungen zu unterlassen, welche die Unterhaltung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden (> Kap. 2.3.6).

Grundsätzlich ist die Duldungspflicht der Anlieger aber davon abhängig, dass die beabsichtigten Gewässerunterhaltungsmaßnahmen zuvor vom Unterhaltungspflichtigen entsprechend angekündigt werden (> Kap. 2.3.7). Die Anlieger können zudem verpflichtet werden, die Ufergrundstücke in der erforderlichen Breite so zu bewirtschaften, dass die Unterhaltung nicht beeinträchtigt wird (> Kap. 2.3.8).

Sofern Dritte ihrer Verpflichtung zu einem Dulden, Unterlassen oder Tun nicht nachkommen, stellt sich die in Kap. 2.3.9 erörterte Frage, wie diese Pflichten durchgesetzt werden können und welche Rechtsfolgen die Pflichtverletzung hat. Besteht zwischen den Dritten und dem Unterhaltungspflichtigen Uneinigkeit über die Rechtmäßigkeit oder Erforderlichkeit einer Unterhaltungsmaßnahme, kann die Wasserbehörde die erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen und die entsprechenden Pflichten der Anlieger näher festlegen. Weigert sich ein Anlieger beispielsweise, dem Gewässerunterhaltungspflichtigen Zugang zum Grundstück zu gewähren, kann die Wasserbehörde den Anlieger mittels einer behördlichen Duldungsverfügung dazu zwingen.

In der Praxis besonders bedeutsam sind Auseinandersetzungen zu der Frage, ob Anlieger gegenüber dem Gewässerunterhaltungspflichtigen einen Anspruch auf Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen haben (> Kap. 2.3.11). Ein Anspruch des Anliegers am Gewässer kommt nur in ganz wenigen Ausnahmefällen in Betracht. Insbesondere muss der Unterhaltungspflichtige das Gewässer nicht ständig in seinem bisherigen Zustand erhalten oder ständig Ablagerungen und Anlandungen beseitigen. Die Unterhaltung ist vielmehr flexibel zu handhaben, wobei auch Gesichtspunkte der Zumutbarkeit von Bedeutung sein können. Nach der Rechtsprechung kann vom Unterhaltungspflichtigen kein für den Anlieger optimaler Zustand verlangt werden. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Unterhaltungspflicht kann es auch gehören, Totholz in einem Gewässer zu belassen.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gewässerunterhaltung außerhalb des Wasserrechts, insbesondere das Naturschutzrecht, werden in Kap. 2.3.15 betrachtet. Hierbei werden die sog. Eingriffsregelung, der Biotopschutz, die verschiedenen Schutzgebietskategorien und das Artenschutzrecht im Zusammenhang mit der Gewässerunterhaltung skizziert.

Gelegentlich wir darüber gestritten, ob Grundstückseigentümer wegen vermeintlich fehlerhafter Gewässerunterhaltung einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen haben können. Wie in Kap. 2.3.13 erläutert, kommt ein solcher Anspruch nur ausnahmsweise in Betracht. Zudem spielt der Aspekt der Situationsgebundenheit des Eigentums eine besondere Rolle. So gehört es bei Ufergrundstücken zur naturgegebenen Situation, dass es zu Uferabbrüchen kommen kann. Die Vorschriften der §§ 4 ff. ThürWG über Uferabbrüche, Verlagerungen des Gewässers etc. regeln zuvörderst die zivilrechtlichen Folgen möglicher Eigentumsänderungen bei natürlichen Ereignissen am Gewässer. Mögliche zivilrechtliche Entschädigungsansprüche zwischen den beteiligten Grundstückseigentümern kommen nur

selten in Betracht und sind vor den Zivilgerichten auszutragen. Die Gewässerunterhaltungspflichtigen sind hieran nicht in ihrer Funktion als Unterhaltungspflichtige beteiligt. Auch ein Wiederherstellungsanspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen kommt nur in ganz wenigen Ausnahmefällen in Betracht. Wegen der Komplexität der Regelungen im ThürWG und den Bezügen zum Katasterrecht finden sich die Ausführungen zum Eigentum am Gewässer im Anhang in Kap. 4.1 und die Ausführungen zur Entschädigung und zum Wiederherstellungsanspruch im Unterkapitel 4.1.6.

Im Kap. 2.4 werden sodann die Rechtsfragen des Gewässerausbaus skizziert und die Verfahren der Planfeststellung und Plangenehmigung erläutert. Ein Plangenehmigungsverfahren kann immer dann durchgeführt werden, wenn keine Pflicht zur Durchführung nach dem Umweltverträglichkeitsgesetz (UVPG) besteht. Wann eine begehrte Planfeststellung bzw. Plangenehmigung zu versagen ist, wird ebenso erörtert wie die Ausrichtung des Gewässerausbaus an den Bewirtschaftungszielen, die Grundsätze für den Gewässerbau, die Planungsleitlinien und das planerische Abwägungsgebot.

Kap. 3 stellt den direkten Bezug zum TLUG-Handbuch Fließgewässer her, indem es nach den allgemeinen Ausführungen im zweiten Kapitel die einzelnen Maßnahmen am Gewässer in den Blick nimmt. Die im TLUG-Handbuch Fließgewässer fachlich erläuterten Maßnahmen werden jeweils hinsichtlich des Zulassungsverfahrens, besonders zu beachtender Rechtsvorschriften und ggf. weiterer juristischer Hinweise einzeln skizziert. Der Leser, der sich nicht mit der gesamten hier behandelten Materie vertraut machen möchte, erhält so die Möglichkeit, für die ihn interessierende Maßnahme die relevanten Rechtsfragen schneller finden zu können. Eine vertiefende Kenntnisnahme der in Kap. 2 dargestellten Grundlagen kann dadurch freilich nicht ersetzt werden.

2 Allgemeiner Teil

Grundlagen und rechtliche Vorgaben für Gewässerunterhaltung und Gewässerausbau

Die Rechtsgrundlagen für Maßnahmen am Gewässer sind in Thüringen zuvörderst

- das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes (WHG) vom 31. Juli 2009, zuletzt geändert am 18. Juli 2017, und
- das Thüringer Wassergesetz (ThürWG) vom 20. März 2009.

Je nach Maßnahme sind ggf. weitere öffentlich-rechtliche Regelungen zu berücksichtigen, insbesondere Vorgaben des Naturschutzrechts und des Fischereirechts (> Kap. 2.3.15). Die Gesetze werden zum Teil durch untergesetzliche Regelwerke wie Verordnungen, Richtlinien etc. ergänzt.

Bei der Auslegung und Anwendung von WHG und ThürWG ist zu beachten, dass sich die Gesetzgebungskompetenzen im Jahre 2009 grundlegend geändert haben. Zuvor war der Bund lediglich für die *Rahmengesetzgebung* zuständig; die Bundesländer haben diesen Rahmen mit ihren Landeswassergesetzen ausgefüllt. Jetzt erstreckt sich die sog. *konkurrierende Gesetzgebung* gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG auch auf den Wasserhaushalt. Damit liegt die allumfassende Zuständigkeit für wasserrechtliche Regelungen beim Bund. Die Länder können gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG abweichende Regelungen treffen, soweit es sich nicht um anlagen- oder stoffbezogene Gesetzesvorschriften handelt.

Bei der konkurrierenden Gesetzgebung geht das jüngere Gesetz dem älteren vor. Bisher hat der Thüringer Landesgesetzgeber sein ThürWG vom März 2009 noch nicht an das WHG vom Juli 2009 angepasst. Deshalb ist im Einzelfall zu prüfen, ob die jeweilige Regelung des ThürWG weiterhin gültig ist. Als Hilfestellung hat das Thüringer Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz am 1. März 2010 „Hinweise zur Anwendbarkeit des Thüringer Wassergesetzes“[2] herausgegeben. Die ThürWG-Vollzugshinweise sind als sog. norminterpretierende Verwaltungsvorschrift für die Gerichte allerdings nicht bindend. Diesen „Schwebezustand“ soll die kommende Novelle des ThürWG beenden.

Merke: Bis zur Novellierung der ThürWG muss im Einzelfall geprüft werden, inwieweit seine Regelungen noch anwendbar sind. Dabei helfen die ThürWG-Vollzugshinweise (Stand 01.03.2010) weiter. Sie können im Internet abgerufen werden.

2.1 Das wasserrechtliche Gestattungsregime und das Bewirtschaftungssystem

Wie in vielen Bereichen des Rechts, bedürfen bestimmte Handlungen einer *Gestattung* durch die zuständige Behörde. Dies gilt auch für das Wasserrecht. Eine Gestattung ist die Erklärung der Behörde, dass die beabsichtigte Handlung mit dem geltenden Recht übereinstimmt und die Behörde diese Handlung erlaubt. Die verschiedenen Gestattungsarten sollen im Folgenden dargestellt werden.

2.1.1 Grundsatz der Gestattungspflicht

Das WHG und demzufolge auch das ThürWG sind vom öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftungssystem der Gewässer geprägt. Dies bedeutet im Grundsatz, dass für einen wasserwirtschaftlich relevanten Umgang mit dem Gewässer grundsätzlich – unabhängig von den Eigentumsverhältnissen – eine Gestattung erforderlich ist. Das ergibt sich u. a. aus § 8 Abs. 1 WHG. Demnach bedarf die Benutzung eines Gewässers der *Erlaubnis* oder *Bewilligung*, soweit nicht durch das WHG oder andere Vorschriften etwas anderes bestimmt wird.

---

[2] *Im Folgenden zitiert als „ThürWG-Vollzugshinweise“, TMLFUN, Az. 41-5134.*
im Internet verfügbar unter: https://www.thueringen.de/th8/tmuen/umwelt/wasser/wasserrecht/index.aspx

Welche Handlungen eine Gewässerbenutzung darstellen, ergibt sich aus § 9 WHG. Hier sind zunächst die sog. echten Benutzungen aufgezählt (§ 9 Abs. 1 WHG), die gezielte Einwirkungen auf die Gewässer darstellen. Hierunter fallen

- das Entnehmen und Ableiten von Wasser aus oberirdischen Gewässern;
- das Aufstauen und Absenken von oberirdischen Gewässern;
- das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, soweit sich dies auf den Zustand des Gewässers oder auf den Wasserabfluss einwirkt;
- das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer;
- das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser.

Durch § 9 Abs. 2 WHG werden diesen echten Benutzungen die sog. unechten Benutzungen gleichgestellt. Als erlaubnis- oder bewilligungspflichtige Benutzungen gelten danach auch

- das Aufstauen, Absenken und Umleiten von Grundwasser durch Anlagen, die hierzu bestimmt oder geeignet sind;
- Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen.

Aus diesen gesetzlichen Vorgaben folgt zunächst, dass Maßnahmen zur Gewässerentwicklung gestattungspflichtige Benutzungen im Sinne des § 9 WHG sein können. Nun werden Gewässerentwicklungsmaßnahmen allerdings häufig im Rahmen eines Gewässerausbaus durchgeführt. Und nach § 9 Abs. 3 WHG gehören Maßnahmen, die dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers dienen, nicht in die Kategorie „Benutzung". Trotzdem ist für einen Gewässerausbau natürlich eine Gestattung erforderlich, namentlich ein *Planfeststellungsbeschluss* oder eine *Plangenehmigung* – aber eben keine Erlaubnis oder Bewilligung, wie das bei einer Benutzung i. S. des WHG der Fall ist.

Merke: Wer ein Gewässer im wasserwirtschaftlichen Sinne in Anspruch nehmen will, benötigt dafür eine Gestattung durch die zuständige Behörde. Handelt es sich um eine Gewässerbenutzung, dann ist eine Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich. Handelt es sich um einen Gewässerausbau, dann ist ein Planfeststellungsbeschluss oder eine Plangenehmigung erforderlich.

Anders stellt sich die Situation bei Maßnahmen zur Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers dar, die ebenfalls in § 9 Abs. 3 WHG genannt werden. Soweit dabei keine chemischen Mittel verwendet werden, sind die Unterhaltungsmaßnahmen gestattungsfrei. Damit scheint der Grundsatz durchbrochen zu sein, dass für einen wasserwirtschaftlich relevanten Umgang mit dem Gewässer grundsätzlich eine Gestattung erforderlich ist. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Gestattungsfreiheit nur für Maßnahmen gilt, die auch vom zuständigen Unterhaltungspflichtigen durchgeführt werden. Es macht also genehmigungsrechtlich einen gravierenden Unterschied, ob ein und dieselbe Unterhaltungsmaßnahme vom Unterhaltungspflichtigen selbst (bzw. einer von ihm beauftragten fachkundigen Person) regelgerecht durchgeführt wird oder von einem „wohlmeinenden" Dritten.

Ebenfalls gestattungsfrei sind Maßnahmen, die im Rahmen des Anlieger- und Gemeingebrauchs durchgeführt werden. Hierauf wird in Kap. 2.1.2 näher eingegangen. Schon jetzt sei aber darauf hinweisen, dass solche Maßnahmen nur dann gestattungsfrei sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, und nur insoweit, wie sie in diesem rechtlich zulässigen Rahmen durchgeführt werden. Im Übrigen ist zu beachten, dass auch bei Maßnahmen, die nach Wasserrecht gestattungsfrei sind, gesetzliche und untergesetzliche Regelungen aus anderen Rechtsgebieten wie z. B. dem Naturschutzrecht zu beachten sind (> Kap. 2.3.15).

Merke: Gewässerbenutzungen, bei denen es sich um Maßnahmen einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung handelt und die eigentlich einer Erlaubnis oder Bewilligung bedürften, können vom zuständigen Unterhaltungspflichtigen gestattungsfrei durchgeführt werden, wenn dabei keine chemischen Mittel eingesetzt werden.

2.1.2 Gestattungspflicht und Gewässerentwicklung

Bei Gewässerentwicklungsmaßnahmen bilden folgende Kategorien das rechtliche Bezugssystem:

a) Gestattungspflichtige Benutzungen (§ 9 WHG)

b) Gewässerausbau (§§ 67 ff. WHG)

c) Gewässerunterhaltung (§ 39 WHG)

d) Errichtung, Beseitigung oder wesentliche Änderung von baulichen Anlagen am, im oder unter oberirdischen Gewässern oder im Uferbereich (§ 36 WHG, § 79 ThürWG)

e) Maßnahmen, bei denen Ausnahmen von der Gestattungspflicht im Rahmen von Anlieger- und Gemeingebrauch bestehen

[Hinweis: Im Rahmen des Gemein- und Anliegergebrauchs können in der Regel keine Gewässerentwicklungsmaßnahmen durchgeführt werden. Es kommt aber immer wieder vor, dass unter Berufung auf dieses Recht Handlungen erfolgen, die die Gewässerentwicklung konterkarieren. Deshalb werden der Anlieger- und Gemeingebrauch in diesem Kapitel mit thematisiert.]

Zu a) Gestattungspflichtige Benutzungen

Im Folgenden werden zunächst Handlungen betrachtet, die nicht Bestandteil des Gewässerausbaus oder der Gewässerunterhaltung sind, aber gleichwohl die Gewässerentwicklung beeinflussen können. Sofern sie einen der Benutzungstatbestände des § 9 WHG erfüllen, bedürfen sie – wie vorstehend erläutert – einer Erlaubnis (eine Bewilligung gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG wird wohl nicht in Betracht kommen). Es mag sich beispielsweise um eine Sedimententnahme zur Kiesgewinnung handeln, die sich auf die Strömungsverhältnisse auswirkt, oder um eine Gewässereinleitung, die das Abflussvolumen verändert. Auch Wasser- und Bodenverbände sowie gemeindliche Zweckverbände benötigen in solchen Fällen eine Erlaubnis, und zwar unabhängig davon, ob die Benutzung im Rahmen ihrer satzungsgemäßen Aufgaben erfolgt.

Die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung ist kein rechtlich gebundener Verwaltungsakt, sondern steht im *pflichtgemäßen Ermessen* der Wasserbehörde. Folglich hat der Antragsteller – im Gegensatz zu vielen anderen Bereichen des Verwaltungsrechts wie z. B. beim Immissionsschutz – keinen einklagbaren Anspruch auf die Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung.

Die Normstruktur des § 12 WHG macht eine zweistufige Prüfung durch die Wasserbehörde erforderlich. In der ersten Stufe ist zu prüfen, ob bestimmte negative Aspekte gegeben sind, die zwingend zu einer Versagung der Erlaubnis bzw. Bewilligung führen. Liegt ein Versagungsgrund vor, entfällt die zweite Prüfstufe. Wenn kein Versagungsgrund vorliegt, wird die beantragte Benutzung im zweiten Schritt auf ihre gemeinwohlbezogene Opportunität geprüft. Den Bezugsrahmen bildet dafür einmal mehr das öffentliche Bewirtschaftungssystem der Gewässer.

Nach § 12 Abs. 1 WHG sind die Erlaubnis bzw. die Bewilligung zu versagen, wenn

1. schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind oder
2. andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden.

Besondere Bedeutung kommt dem Begriff der schädlichen Gewässerverunreinigungen zu. Dieser wird in § 3 Ziff. 10 WHG definiert. Danach sind

„Schädliche Gewässerveränderungen: Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung beeinträchtigen oder die nicht den Anforderungen entsprechen, die sich aus diesem Gesetz, aus auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder aus sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften ergeben".

Während der Begriff des *Wohls der Allgemeinheit* schon seit Bestehen des WHG Anlass für Auseinandersetzungen über die Frage war, ob nur „wasserbezogene" Belange oder sämtliche Allgemeinwohlbelange zu berücksichtigen sind und sich erstere Auffassung durchgesetzt hat, bleibt dessen Anwendung gleichwohl mit Schwierigkeiten besetzt. Es darf allerdings festgehalten werden, dass – ungeachtet der folgenden Ausführung – das Erreichen der Bewirtschaftungsziele auch einen Allgemeinwohlbelang darstellt.

Deutlich greifbarer und für die Behörden vollziehbarer als der Allgemeinwohlbegriff sind die Anforderungen, die sich aus dem WHG und aus auf Grund des WHG erlassenen oder sonstigen Vorschriften ergeben. Dies bedeutet, dass bei einem Verstoß gegen Vorgaben des WHG und anderer wasserrechtlicher Vorschriften (oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften – vgl. § 12 Abs. 1 Ziff. 2 WHG) die Erlaubnis- oder Bewilligung zwingend zu versagen ist.

Ein Verstoß gegen wasserrechtliche Vorschriften und damit ein zwingender Grund für die Versagung einer Erlaubnis liegt danach grundsätzlich vor, wenn zum Beispiel die Benutzung eines oberirdischen Gewässers, das als nicht künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurde, eine nachteilige Veränderung von dessen ökologischem oder chemischem Zustand bewirken. Bei oberirdischen Gewässern, die als künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurden, tritt an die Stelle des ökologischen Zustands das ökologische Potenzial.

Das Verhindern einer nachteiligen Veränderung des ökologischen oder chemischen Zustands bzw. des ökologischen Potenzials ist auch unter dem Stichwort *Verschlechterungsverbot* bekannt.

Nachdem lange Zeit Unsicherheit darüber geherrscht hat, wie das Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 1 Ziff. 1 WHG zu verstehen ist, hat der Europäische Gerichtshof nunmehr am 1. Juli 2015 entschieden, dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet sind, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet

Zum Begriff der Verschlechterung im Lichte der Wasserrahmenrichtlinie hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Wasserrahmenrichtlinie dahin auszulegen ist, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in die niedrigste Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands" eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Wasserrahmenrichtlinie dar. Diese Entscheidung wird die künftigen Entscheidungen der Wasserwirtschaftsbehörden determinieren.

Eine Versagenspflicht nach § 12 Abs. 1 WHG ist jedoch nicht nur für das Verschlechterungsverbot gegeben. Vielmehr gibt es diese Versagenspflicht auch dann, wenn eine beantragte Erlaubnis gegen das aus § 27 WHG resultierende Erhaltungs- bzw. Verbesserungsgebot verstoßen würde: So umfasst die Versagenspflicht auch alle Benutzungen, die einem Erreichen eines guten ökologischen Zustands bzw. Potenzials oder guten chemischen Zustands zuwider laufen würden.

Es ist zu beachten, dass die Forderungen nach dem guten Zustand resp. guten Potenzial oder guten chemischen Zustand als verbindlichem Bewirtschaftungsziel im Übrigen völlig unabhängig von den Maßnahmenprogrammen existieren, die nach § 82 WHG aufzustellen sind und das zentrale prozedurale Mittel

sind, um die Bewirtschaftungsziele nach § 27 WHG zu erreichen. Das bedeutet, dass gegen das verpflichtende Gebot, die Bewirtschaftungsziele umzusetzen, auch mit Maßnahmen verstoßen werden kann, die nicht im Maßnahmenprogramm explizit benannt sind. Ungeachtet dessen muss eine behördliche Entscheidung über einen Erlaubnisantrag auch die im Maßnahmenprogramm für ein Gewässer (lage-) konkret vorgesehenen Maßnahmen beachten und darf nicht zulassen, dass diese durch Erlaubnisse konterkariert werden, die sich gegenläufig auswirken.

Die Vorgaben des guten ökologischen Zustands werden durch die Oberflächengewässerverordnung (OGewV) normiert. Die Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) hat eine Handlungsanleitung erarbeitet, wie wasserwirtschaftliche Maßnahmen auf das Verschlechterungsverbot hin geprüft werden können. Die Anleitung wurde von der LAWA-Vollversammlung im März 2017 angenommen und im August 2017 überarbeitet. In Thüringen wurde die Handlungsanleitung den Wasserbehörden im Dezember 2017 übermittelt. Es ist beabsichtigt, nach einem Jahr der Anwendung einen Erfahrungsaustausch herbeizuführen.

Im Zusammenhang mit den zu berücksichtigenden wasserrechtlichen Vorschriften ist insbesondere auf die Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung hinzuweisen, die in § 6 WHG formuliert sind. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 WHG sind Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften, insbesondere mit dem Ziel, ihre Funktion und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu verbessern, insbesondere durch Schutz vor nachteiligen Veränderungen von Gewässereigenschaften. Zudem sind nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 WHG Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf den Wasserhaushalt der direkt von den Gewässern abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete zu vermeiden und unvermeidbare, nicht nur geringfügige Beeinträchtigungen so weit wie möglich auszugleichen. Diesen gewässerökologischen Schutzanforderungen ist zwingend nachzukommen, denn im Ergebnis begründen die Bewirtschaftungsgrundsätze des § 6 Abs. 1 WHG wasserrechtliche Anforderungen, die im Fall eines Verstoßes von der zuständigen Behörde im Sinne eines zwingenden Versagungsgrundes zu beachten sind. Sie können nicht im Wege der planerischen Abwägung überwunden werden. Es ist also eine schädliche Gewässerveränderung im Sinne des § 12 Abs. 1 Ziff. 1 WHG in Verbindung mit § 3 Ziff. 10 1. Halbsatz WHG zu besorgen.

Für die Gewässerentwicklung folgt daraus zweierlei: Zum einen müssen sich Gewässerentwicklungsmaßnahmen, die nicht Bestandteil des Gewässerausbaus oder der Gewässerunterhaltung sind, im Rahmen der Bewirtschaftungsziele der Wasserrahmenrichtlinie bewegen, um erlaubnisfähig zu sein. Zum zweiten kann die Gewässerentwicklung dadurch positiv beeinflusst werden, dass die Wasserbehörde gehalten ist, beabsichtigte Benutzungen anderer, die eine nachteilige Veränderung des ökologischen oder chemischen Zustands eines oberirdischen Gewässers bewirken oder der Erreichung eines guten ökologischen und chemischen Zustands zuwiderlaufen würden, zu versagen.

Erst wenn die rechtsbegrifflichen Voraussetzungen für den unabdingbaren Minimalschutz der Gewässer erfüllt sind, setzt der in § 12 Abs. 2 WHG verankerte Ermessensspielraum der Behörden ein. Er dient einer einzelfallbezogenen Optimierung des Gewässerschutzes. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich insoweit auf das Vorliegen von Ermessensfehlern. Anders formuliert bedeutet dies, dass auch bei Nichtvorliegen der Versagungsgründe des § 12 Abs. 1 WHG kein Anspruch auf die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung besteht.

Im Falle der aus der Wasserrahmenrichtlinie erwachsenden und ins WHG umgesetzten Gebote und Verbote wird das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörden allerdings durch die verbindlichen einzelfallbezogenen Gebote und Verbote der *Maßnahmenprogramme* maßgeblich gelenkt. Die hierin enthaltenen Vorgaben, soweit sie sich nicht auf den Verweis auf einschlägige, generell-abstrakte Anforderungen in Gesetz oder Verordnung beschränken, binden die Wasserbehörde bei ihren Zulassungsentscheidungen dergestalt, dass auch beim Fehlen zwingender Versagungsgründe für das betreffende Gewässer eine bestimmte Benutzung kraft des Maßnahmenprogrammes nicht zulässig ist. Sofern eine solche Bindung nicht besteht, weil verpflichtende Gebote und Verbote im Maßnahmenprogramm nicht hinreichend lage- und abschnittskonkret formuliert wurden, entscheidet die Wasserbehörde nach ihrem Ermessen im Lichte des § 6 WHG. Auch wenn beabsichtigt ist, das Begehren eines Antragstellers abzulehnen, muss der Antrag gleichwohl beschieden und die nicht positive Entscheidung hinreichend begründet werden.

Eine solche Konstellation kann z. B. gegeben sein, wenn der Wasserbehörde ein Antrag auf eine Einleitung von (gereinigtem) Abwasser vorliegt. Hier hat die Wasserbehörde bei ihrer Prüfung von Amts wegen die Auswirkungen einer bestimmten Nutzung zu prüfen und zu bewerten. Dabei kann sich im Einzelfall herausstellen, dass zwar die Werte einer beabsichtigten Einleitung in ein Gewässer den Vorgaben der Abwasserverordnung (AbwV) entsprechen und auch kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot oder gegen Vorgaben des Maßnahmenprogramms vorliegt, die beantragte Nutzung aber wegen des besonders empfindlichen Gewässers – oder des bereits verschmutzten Gewässers – von der Behörde nicht zugelassen werden soll. Mit entsprechender Begründung kann die Behörde daher im Rahmen ihres Ermessens die Nutzung versagen.

Merke: Maßnahmen, die auf die Gewässerentwicklung Einfluss nehmen, ohne Bestandteil eines Gewässerausbaus oder der Gewässerunterhaltung zu sein, sind nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubnisfähig. Die zuständige Wasserbehörde muss zunächst prüfen, ob zwingende Versagungsgründe vorliegen. Wenn das nicht der Fall ist, entscheidet die Behörde im pflichtgemäßen Ermessen. Dabei hat sie sich am Gemeinwohl zu orientieren, insbesondere an den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie (Verschlechterungsverbot, Bewirtschaftungsziele, Maßnahmenprogramm).

Zu b) Gewässerausbau

Wenn Veränderungen eines Gewässers nach § 67 Abs. 2 WHG als Gewässerausbau zu klassifizieren sind, dann sind sie ebenfalls gestattungspflichtig. Maßnahmen zur Gewässerentwicklung erfüllen nicht zwangsläufig, aber oft die Kriterien eines Gewässerausbaus. Verfahrensrechtliche Handlungsformen sind dann nicht die Instrumente von Erlaubnis und Bewilligung, sondern von *Planfeststellung* und *Plangenehmigung* gemäß § 68 WHG. Verfahrensrechtliche Einzelheiten können im vorliegenden Ergänzungsband nur in ausgewählten Aspekten erläutert werden (> Kap. 2.4). Ansonsten sei auf die weiterführende Literatur verwiesen, so etwa auf einschlägige Kommentierungen zu § 68 WHG und zu § 74 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Bereits seit der Rechtsänderung des WHG im Jahr 2002 gilt, dass sich Gewässerausbauten an den Bewirtschaftungszielen nach Wasserrahmenrichtlinie ausrichten müssen. Das bereits erläuterte Verschlechterungsverbot gilt selbstverständlich auch für Maßnahmen des Gewässerausbaus. So wird bei planfeststellungs- oder plangenehmigungsbedürftigen Vorhaben zu prüfen sein, ob im Sinne des § 27 WHG und im Lichte der EuGH-Entscheidung vom 1. Juli 2015 eine Verschlechterung zu erwarten ist. In solchen Fällen ist das Vorhaben nur zulässig, wenn nach § 31 WHG eine Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen vorliegt. Die muss umfangreich und nachvollziehbar begründet sein.

Merke: Wenn ein Vorhaben als Gewässerausbau charakterisiert ist, muss ein Planfeststellungs- oder ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden. Auch der Gewässerausbau muss den Bewirtschaftungszielen des WHG entsprechen.

Zu c) Gewässerunterhaltung

Unterhaltungsmaßnahmen beeinflussen vielfach dieselben Gewässereigenschaften, die auch bei einem Gewässerausbau betroffen sind. Das ist wenig überraschend, wenn man sich vor Augen hält, dass das hydromorphologische Wirkungsgefüge auf einem Wechselspiel von Abfluss, Gewässermorphologie und Vegetation beruht. Wird eine Komponente beeinflusst, wirkt sich das nicht isoliert aus, sondern verursacht Rückkopplungseffekte. Das hat dann Auswirkungen auf die Lebensbedingungen der Gewässerorganismen, die als sog. biologische Qualitätskomponenten im Fokus der Wasserrahmenrichtlinie stehen.

Genehmigungsrechtlich bestehen jedoch zwischen Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung gravierende Unterschiede. Die Beantwortung der Frage, wie sie sich im rechtlichen Sinne voneinander abgrenzen, ist eine Herausforderung, die in Kap. 2.2.1 angenommen wird.

Auch für die Gewässerunterhaltung gilt seit der Gesetzesnovelle von 2002, dass sie sich gemäß § 39 Abs. 2 WHG an den Bewirtschaftungszielen ausrichten muss. Das meint nicht nur eine allgemeine Sorgfaltspflicht, diesen wasserwirtschaftlichen Anforderungen Rechnung zu tragen oder sie lediglich zu berücksichtigen. Vielmehr werden konkrete Voraussetzungen für die wasserrechtliche Zulässigkeit oder Gebotenheit einzelner Unterhaltungsmaßnahmen begründet.[3]

Mit der WHG-Novelle von 2002 zur Umsetzung der WRRL in deutsches Recht wurde das Begriffspaar der *Pflege und Entwicklung* der Gewässer eingeführt. Der Unterhaltungspflichtige steht also in der Verantwortung, das Gewässer zu pflegen und zu entwickeln. Die Entwicklung ist bei natürlichen Gewässern auf den *guten ökologischen Zustand*, bei künstlichen oder erheblich veränderten Gewässern auf das *gute ökologische Potenzial* auszurichten. In der Gewässerunterhaltung bestehen aber in der Praxis nicht selten Konflikte zwischen dem Ziel des guten ökologischen Zustands bzw. Potenzials auf der einen Seite und den vorhandenen Nutzungsinteressen mit ihren individuellen Anforderungen an die Abflussverhältnisse auf der anderen Seite. Die rechtlichen Vorgaben, wie dieser Konflikt aufgelöst werden soll, werden in Kap. 2.3 eingehend dargestellt.

Merke: Die Gewässerunterhaltung und der Gewässerausbau sind seit der WHG-Novelle aus dem Jahre 2002 noch enger zusammengerückt. Mit dem Begriffspaar der Pflege und Entwicklung wurde der Gewässerunterhaltung eine aktive Mitwirkung an der Umsetzung der Bewirtschaftungsziele zugewiesen.

Zu d) Errichtung, Beseitigung oder wesentliche Änderung baulicher Anlagen

Anlagen an und in Gewässern sind grundsätzlich geeignet, auf die hydromorphologischen Prozesse des Gewässers und seiner Entwicklung einzuwirken, können aber auch ihrerseits davon beeinflusst werden. Das WHG und das ThürWG normieren ein spezielles Gestattungserfordernis für solche Anlagen: Nach § 36 WHG in Verbindung mit § 79 ThürWG bedürfen Bau, Beseitigung und wesentliche Änderung einer Anlage am und im Gewässer einer Genehmigung. Auf das Verfahren und insbesondere auf die Frage, wer diese Anlagen zu unterhalten hat, wird in den Kap. 2.3.3 und 2.3.4 eingegangen.

Merke: Anlagen in und an Gewässern interagieren mit „ihrem“ Bach oder Fluss. Bau, Beseitigung und wesentliche Änderung sind genehmigungspflichtig. Darüber hinaus spielt es eine wichtige Rolle, wer für die jeweilige Anlage unterhaltungspflichtig ist.

Zu e) Gemein- und Anliegergebrauch

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass es weitere Ausnahmen von der grundsätzlichen Gestattungspflicht für Gewässerbenutzungen nach § 9 WHG gibt. Für Benutzungen, die üblicherweise keine wasserwirtschaftliche Relevanz besitzen, normieren § 25 WHG und, konkretisierend, § 37 ThürWG diejenigen Handlungen, die im Rahmen des Gemeingebrauchs zulässig sind.

Nach § 37 ThürWG darf „jedermann oberirdische Gewässer, mit Ausnahme von Talsperren, die der öffentlichen Trinkwasserversorgung dienen, sowie künstlichen fließenden Gewässern, zum Baden, zum Tauchen

[3] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 56.*

mit und ohne Atemgerät, zum Tränken, Schwemmen, Schöpfen mit Handgefäßen, zum Eissport und zum Befahren mit kleinen Fahrzeugen ohne eigene Triebkraft benutzen, soweit nicht

1. andere Rechtsvorschriften oder Rechte anderer entgegenstehen,
2. Befugnisse anderer dadurch beeinträchtigt werden,
3. das Erreichen der maßgebenden Bewirtschaftungsziele nach den §§ 25a bis 25d und 33a WHG dadurch erschwert wird oder
4. Inhalte der jeweiligen Maßnahmenprogramme nach § 36 WHG in Verbindung mit § 32 ThürWG entgegenstehen."

Die Wasserbehörde kann den Gemeingebrauch durch Rechtsverordnung oder im Einzelfall nach § 37 Abs. 4 ThürWG regeln. Insbesondere kann sie den Gemeingebrauch zum Wohl der Allgemeinheit, vornehmlich zum Schutz des Wasserhaushalts, beschränken oder ausschließen.

Das sei beispielhaft am Problem des Viehtränkens erläutert. Landwirte, die ihren Viehbestand in das Gewässer führen oder hineingehen lassen, berufen sich gerne auf den Gemeingebrauch. Als Folge des Viehtränkens – vor allem bei einem größeren Tierbestand – entstehen jedoch häufig Sohl- und Uferschäden und das Gewässer wird eutrophiert. Aus dem zuvor zitierten Gesetzestext ergibt sich: Im konkreten Einzelfall kommt ein zulässiger und erlaubnisfreier Gemeingebrauch nicht in Betracht, wenn es zu Uferschädigungen kommt, die im Widerspruch zu naturschutzrechtlichen Vorgaben oder zu den Bewirtschaftungszielen oder zum Maßnahmenprogramm stehen. Wenn sich die Nutzung nicht als zulässiger Gemeingebrauch darstellt, kann die Wasserbehörde die Nutzung untersagen und dies mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchsetzen.

Sie kann auch prüfen, ob ggf. eine Ordnungswidrigkeit nach § 103 WHG vorliegt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Maßnahme im konkreten Einzelfall als Benutzung

- im Sinne des § 9 Abs. 1 Ziff. 4 WHG (Einbringen von Stoffen in ein Gewässer) oder
- im Sinne des § 9 Abs. 2 Ziff. 2 WHG (Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichem Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen)

darstellt. Eine „nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit" betrifft die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Gewässers im Sinne des § 3 Ziff. 9 WHG.

Das Viehtränken ist auch keine zulassungsfreie Benutzung nach § 26 WHG, namentlich des Eigentümer- und Anliegergebrauchs.

Zum einen hat der Thüringer Gesetzgeber mit § 38 ThürWG entschieden, dass es in Thüringen keinen Eigentümergebrauch gibt. Da der Anliegergebrauch dem Eigentümergebrauch folgt[4], gilt dies folgerichtig auch für den Anliegergebrauch. Der Sachverhalt ergibt sich ebenso aus den ThürWG-Vollzugshinweisen zum Verhältnis von § 26 WHG und § 38 ThürWG.

Zum anderen sind die Voraussetzungen des § 26 WHG für eine Zulässigkeit des Eigentümer- und Anliegergebrauchs offensichtlich nicht gegeben. Insbesondere besteht Anlass zu der Annahme, dass eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit nach § 3 Ziff. 9 WHG oder eine andere Beeinträchtigung des Wasserhaushalts zu erwarten ist.

Merke: Gemein- und Anliegergebrauch sind an sich keine Mittel der Gewässerentwicklung. § 37 ThürWG regelt, in welchem Rahmen sie zulässig sind. Wenn im konkreten Fall nachteilige Auswirkungen bestehen, kann die Wasserbehörde den Gemeingebrauch durch Verordnung oder im Einzelfall untersagen.

[4] *Vgl. CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 26 Rn. 20 ff.*

2.2 Oberirdische Gewässer als Gegenstand von Unterhaltung und Ausbau

Gegenstand der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus sind oberirdische Gewässer. Sie sind in § 3 Ziff. 1 WHG definiert als „das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser".

2.2.1 Abgrenzung von Gewässern von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung

Die Bundesländer haben nach § 2 Abs. 2 WHG die Möglichkeit, kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung – insbesondere Straßenseitengräben als Bestandteil von Straßen, Be- und Entwässerungsgräben – sowie Heilquellen von den Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes auszunehmen. Davon hat der Thüringer Landesgesetzgeber mit § 1 ThürWG Gebrauch gemacht und festgelegt, welche Gewässer *nicht* in den Anwendungsbereich des ThürWG und des WHG fallen. Dies sind:

1. Straßenseitengräben als Bestandteil von Straßen,
2. zeitweilig wasserführende Gräben,
3. Be- und Entwässerungsgräben,
4. Grundstücke, die zur Fischzucht oder Fischhaltung oder zu anderen nicht wasserwirtschaftlichen Zwecken mit Wasser bespannt und mit einem Gewässer künstlich oder nicht verbunden sind,

soweit sie von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind.

Also muss neben den Voraussetzungen nach Ziff. 1 bis 4 stets zusätzlich die wasserwirtschaftlich untergeordnete Bedeutung zu bejahen sein. Beispielsweise ist ein Graben, der nur zeitweilig Wasser führt, aber doch ein- oder zweimal pro Jahr eine wichtige Abflussfunktion übernimmt, kein Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung. Daher unterfällt er dem Anwendungsbereich des WHG und des ThürWG.

Im Übrigen sei zur definitorischen Abgrenzung auf die Arbeitshilfe des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 15. November 2016[5] verwiesen. Sie wurde mit Runderlass vom 17. Januar 2017 an die unteren Wasserbehörden übergeben. Die Arbeitshilfe ist allerdings als sog. norminterpretierende Verwaltungsvorschrift nicht für die Gerichte und die Bürger verbindlich, sondern nur für die Behörden. Gleichwohl hat sie für die Praxis große Bedeutung. Zum Themenkomplex der wasserwirtschaftlich untergeordneten Bedeutung sei des Weiteren auf die Kommentierung bei CZYCHOWSKI/REINHARDT unter § 1 Rn. 13 ff. verwiesen, die weitere Literaturhinweise enthält.

Das Verwaltungsgericht Weimar hat in seinem Urteil vom 25. Januar 2006[6] entschieden, dass es im Thüringer Wassergesetz keine Ermächtigungsgrundlage gibt, nach der die Gewässereigenschaft außerhalb eines ansonsten streitigen Rechtsverhältnisses festzustellen ist. Folglich sind rein klärende Verwaltungsakte nicht möglich. Sofern allerdings um die Frage gestritten wird, ob für ein bestimmtes Gewässer eine Unterhaltungspflicht besteht und wer der Unterhaltungspflichtige ist, kann die Behörde eine Entscheidung nach § 42 WHG treffen und in diesem Zusammenhang auch die Frage der Gewässereigenschaft klären. Das Gleiche gilt für andere behördliche Entscheidungen wie zum Beispiel Anordnungen zur Gefahrenabwehr. Hier kann die Behörde neben dem eigentlich zu regelnden Sachverhalt auch die Frage klären, ob das betroffene Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung ist.

---

[5] *Gz. 440-4593-5743/2016.*
[6] *Az. 6 K 5910/04 We.*

Merke: Nach § 1 ThürWG findet das Wasserrecht bei bestimmten Gewässerkategorien keine Anwendung. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich im konkreten Fall um ein Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung handelt. Ob dies der Fall ist oder nicht, kann die Wasserbehörde nicht in einem rein klärenden Verwaltungsakt entscheiden. Vielmehr bedarf es dazu eines anderweitigen Anlasses, der ohnehin einer Regelung per Bescheid bedarf.

Nach § 3 ThürWG werden die Gewässer – mit Ausnahme des Grundwassers, des aus Quellen wild abfließenden Wassers und der Heilquellen – in *Gewässer 1. und 2. Ordnung* eingeteilt.

Da das *wild abfließende Wasser* keiner der beiden Kategorien zugeordnet ist, unterfällt es auch nicht der Unterhaltungspflicht nach § 68 ThürWG. Das *aus Quellen wild abfließende Wasser*, das also nicht oder noch nicht in einem Gewässerbett gefasst ist und sich seinen Weg auf der Erdoberfläche sucht, ist nach der Definition des § 3 Ziff. 1 WHG jedoch den Oberflächengewässern zugeordnet. Daher findet hier das Bewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes grundsätzlich Anwendung.

2.2.2 Abgrenzung der Gewässerunterhaltung vom Gewässerausbau

Rechtlich sehr bedeutsam, aber in der Praxis oft schwierig ist die Unterscheidung zwischen Unterhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 39 WHG und Maßnahmen, die sich als wesentliche Umgestaltung eines Gewässers darstellen und damit den Tatbestand eines Gewässerausbaus nach § 67 Abs. 2 WHG erfüllen. Letztere bedürfen gemäß § 68 WHG der Planfeststellung oder der Plangenehmigung. Sie sind daher als Gewässerunterhaltungsmaßnahme nicht zulässig. Die Frage, ob eine Maßnahme einen gestattungspflichtigen Gewässerausbau darstellt oder ob sie als Gewässerunterhaltung einzustufen und damit gestattungsfrei durchzuführen ist, lässt sich insbesondere bei der eigendynamischen Gewässerentwicklung nicht immer leicht beantworten.

Spätestens seit der WHG-Novelle von 2002 trägt die Differenzierung nicht mehr, wonach die Unterhaltung lediglich „erhaltenden“ und der Ausbau „gestaltenden“ Charakter hat. Seitdem das Begriffspaar *Pflege und Entwicklung* den Aufgabenkanon der Unterhaltung ausmacht – so bereits § 28 WHG a.F. und nun § 39 WHG –, gehören auch gestaltende Maßnahmen geringen Umfangs dazu. Erst bei der Überschreitung einer nicht näher bezeichneten Wesentlichkeitsgrenze wird ein Gewässerausbau angenommen. Insbesondere haben sich die ökologisch orientierte Unterhaltung und der naturnahe Gewässerausbau in einer Weise angenähert, die sie in Grenzfällen rechtlich kaum mehr eindeutig unterscheidbar werden lässt. Selbstverständlich stellt nicht jede Gewässerveränderung juristisch einen Ausbau dar. Soweit dennoch in der Literatur[7] darauf verwiesen wird, dass Renaturierungen üblicherweise als Ausbau zu werten sind, vermag das nicht zu überzeugen. Diese Auffassung verkennt nämlich die neue Funktion des § 39 WHG, der auch die Gewässerentwicklung beinhaltet. Das Unterscheidungskriterium zwischen Unterhaltung und Ausbau ist vielmehr die *wesentliche Umgestaltung* im Sinne des § 67 Abs. 2 WHG.

Ein Gewässer wird umgestaltet, wenn es einschließlich seiner Ufer in seiner bisherigen Gestalt verändert wird. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu § 31 WHG a. F. soll eine Umgestaltung immer dann „wesentlich“ sein, wenn sie den Zustand eines Gewässers einschließlich seiner Ufer auf Dauer in einer für den Wasserhaushalt (Wasserstand, Wasserabfluss, Selbstreinigungsvermögen), für die Schifffahrt, für die Fischerei oder in sonstiger Hinsicht (z. B. Naturhaushalt und Landschaftsbild) bedeutsamen Weise ändert. Dabei kommt es nicht nur auf die Veränderung der äußeren Gewässer- oder Ufergestalt an. Vielmehr kann sich die Wesentlichkeit einer Umgestaltung auch aus deren verborgenen wasserwirtschaftlichen oder ökologischen Auswirkungen ergeben.

---

[7] *Zum Beispiel* QUEITSCH, *a. a. O.*

Abgesehen von Umgestaltungsmaßnahmen im Wege der Renaturierung, die ganz offensichtlich mit einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers einhergehen, können also auch Maßnahmen, die für sich betrachtet zunächst den Eindruck der Unscheinbarkeit erwecken, eine wesentliche Umgestaltung i. S. von § 67 Abs. 2 WHG darstellen. Das gilt insbesondere für *Initialmaßnahmen*, d. h. dosierte bauliche Veränderungen, die eine weitergehende Entwicklung durch eigendynamische Prozesse bewirken sollen. Beispielsweise kann das Einbringen von Totholz im konkreten Fall zur Folge haben, dass das Gewässer Mäander ausbildet, der Wasserspiegel steigt oder im Falle eines Abtriebs Bauwerke stromabwärts gefährdet werden. Trotz der hohen ökologischen Bedeutung von Totholz im Gewässer kann in solchen Fällen das aktive Einbringen durchaus einen gestattungspflichtigen Gewässerausbau darstellen.

Andererseits können gestaltende Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen ein Beitrag zur Gewässerentwicklung im Sinne des § 39 WHG sein, die angesichts geringer Auswirkungen nicht die Schwelle zum gestattungspflichtigen Ausbau überschreiten.

Merke: Unterhaltung und Ausbau von Gewässern können fast nahtlos ineinander übergehen. Sie verschmelzen annähernd zu einer Einheit, innerhalb derer das Gesetz ab einer gewissen Grenze die Durchführung eines Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens vorschreibt.

Es wäre aber problematisch, wenn man die Gewässerunterhaltung in dem Bestreben, eine schärfere Trennlinie zum Ausbau zu ziehen, quasi per Definition mit minder bedeutsamen Eingriffen in das Gewässer gleichsetzen wollte. Das mag zwar zunächst systematisch naheliegen, wenn man geringfügige, darunter jetzt auch aktiv-entwickelnde Handlungen als Unterhaltungsmaßnahmen weiterhin gestattungsfrei gestellt sehen will. Doch droht diese eingeschränkte Rollenzuweisung die erkennbare Zielsetzung des neuen gesetzlichen Unterhaltungsbegriffs zu verfehlen. Denn offenkundig versteht die Formulierung des § 39 WHG – ebenso wie schon § 28 WHG a. F. – die Gewässerunterhaltung gerade nicht mehr nur als nachrangige und im Wesentlichen konservierende Behandlung der Bäche und Flüsse. Vielmehr weist die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung sogar ausdrücklich darauf hin, dass sich der umfassende Bewirtschaftungsauftrag der Wasserrahmenrichtlinie auch auf die Gewässerunterhaltung erstreckt.[8] Unterhaltung in diesem Sinne geht über die tradierte Bagatellgrenze hinaus. Das gemeinschaftsrechtlich geprägte Verständnis einer ökologischen Gewässerunterhaltung, das nicht zuletzt in der ausdrücklichen Berufung auf die Gewässerbewirtschaftung zum Ausdruck kommt, löst § 39 WHG aus seiner bislang vergleichsweise randständigen Funktion und rückt ihn in den Fokus des modernen Wasserhaushaltsrechts.

Nichtsdestotrotz werden nach wie vor Abgrenzungskriterien diskutiert, die in Gänze auf dem mittlerweile überholten, rein konservativen Unterhaltungsmodell beruhen.[9] Soweit dabei der „normale, vorgegebene Zustand eines Gewässers“ (KOTULLA 2011) als Beurteilungsgrundlage betrachtet und die Grenze zum Ausbau als überschritten angesehen wird, „wenn Maßnahmen objektiv auf eine spürbare Verbesserung des bisherigen Zustands des Gewässers“ hinauslaufen (KOTULLA 2003), verkennt oder negiert das den gestalterischen Gehalt der nunmehr ausdrücklich von der Gewässerunterhaltung erfassten Entwicklung (REINHARDT 2008). Selbst wenn ein neuer Dauerzustand geschaffen wird, der in nicht nur unbedeutender Weise den äußeren Gewässerzustand verändert, ist das allein noch kein Beleg für das Vorliegen eines Ausbaus. Sonst würde zwischen Bagatellgrenze und Gewässerausbau – entgegen dem Wortlaut des Gesetzes – kein Raum mehr für eine gestalterische Entwicklung des Gewässers bleiben.[10]

Um von einer – mitunter wenig vorhersehbaren – Einzelfalljudikatur zu mehr Rechtssicherheit zu gelangen, ist es sinnvoll, sich den Sinn und Zweck der Unterscheidung von Unterhaltung und Ausbauverfahren vor Augen zu führen. Während die Gewässerunterhaltung gestattungsfrei ist, wird der Gewässerausbau im Wege eines umfangreichen Verwaltungsverfahrens gestattet. Verfassungsrechtlicher Hintergrund dieser

---

8 *Bundestagsdrucksache 14/7755, 19; Bundestagsdrucksache 15/1275.*

9 *So etwa BREUER, a. a. O.*

10 *REINHARDT (2008),. a. a. O.*

unterschiedlichen Verfahren ist die effektive Verwirklichung von betroffenen Grundrechten. Während die Gewässerunterhaltung lediglich als Pflicht im öffentlichen Interesse besteht, geht es beim Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren nach § 68 WHG u. a. darum, *Rechte von betroffenen Dritten* zur Genüge zu berücksichtigen. Verfassungsrechtlich ist die Grenze zwischen Ausbau und Unterhaltung somit dort zu ziehen, wo die effektive Verwirklichung von betroffenen Grundrechten zu einer prozeduralen Absicherung zwingt.

Im Hinblick auf eine eigendynamische Gewässerentwicklung muss allerdings berücksichtigt werden, dass es derzeit kein deterministisches Modell gibt, das die eigendynamischen Prozesse nach Intensität und Umfang einigermaßen präzise vorhersagt. Allenfalls grobe Abschätzungen sind möglich.[11] Das kann die Entscheidung erschweren, wann ein unzulässiger Eingriff in Grundrechte zu besorgen ist.

Dem Unterhaltungspflichtigen steht grundsätzlich die Möglichkeit offen, Initialmaßnahmen durchzuführen und anschließend die Gewässerentwicklung bis auf Weiteres nur zu beobachten. Er steht dann aber in der Verantwortung, notwendige Sicherungsmaßnahmen rechtzeitig zu ergreifen, bevor die Grundrechte Dritter in unzulässiger Weise betroffen sind. Beispielsweise kann es im konkreten Einzelfall hilfreich sein, vorbeugend sog. „schlafende Sicherungen“ außerhalb des Gewässerbettes zu etablieren, sofern das im Rahmen der Gewässerunterhaltung möglich ist.

Wenn der Unterhaltungspflichtige aber das Risiko einer Kombination aus Initialmaßnahmen und beobachtender Unterhaltung scheut, muss er prüfen, ob er eher den aufwendigeren, aber rechtssicheren Weg eines Ausbauverfahrens gehen will. In diesem Fall muss die zuständige Wasserbehörde die Rechte Dritter und eventuell widerstreitende öffentliche Interessen ordnungsgemäß sichten, bewerten und einer abschließenden Entscheidung zuführen.

Bislang gibt es in der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch keine Entscheidung, die das bloße *Unterlassen von Unterhaltungsmaßnahmen* als Gewässerausbau einstuft, auch wenn dadurch eine eigendynamische Veränderung des Gewässers stattgefunden hat oder zu erwarten ist. Nach Auffassung des Verfassers setzt ein Gewässerausbau stets ein *aktives Handeln* voraus und kann daher nicht durch ein Unterlassen verwirklicht werden. Der alleinige Umstand, dass Unterhaltungsmaßnahmen eingestellt werden, um eine Renaturierung mittels Eigendynamik zu ermöglichen bzw. um die Bewirtschaftungsziele zu erreichen, ändert daran nichts. Das folgt auch aus § 42 Abs. 1 Ziff. 2 WHG. Nach dieser Vorschrift geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass die Einstellung der Unterhaltung kein Ausbau sein kann.

Wenn also bei der Gewässerunterhaltung eigendynamische Entwicklungsprozesse einbezogen werden sollen, kommen folgende Fallkonstellationen in Betracht:

- Bei Initialmaßnahmen (z. B. Einbau von Totholz oder Geschiebematerial) ist zu prüfen, ob sie eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers bewirken und/oder in unzulässiger Weise, d. h. in einem Umfang, der nicht mehr durch die Sozialpflichtigkeit des Eigentums gedeckt ist, in die Grundrechte Dritter eingreifen können. Falls das zu bejahen ist, handelt es sich um einen Gewässerausbau und es muss nach § 68 WHG verfahren werden. Andernfalls können die Maßnahmen im Zuge der Gewässerunterhaltung nach § 39 WHG gestattungsfrei durchgeführt werden.
- Bei Initialmaßnahmen, die vorerst keine wesentliche Umgestaltung des Gewässers erwarten lassen oder bei denen die Prognose über die Entwicklung unsicher ist, kann im Rahmen des § 39 WHG bis auf Weiteres eine beobachtende Unterhaltung – im Sinne einer planvollen Begleitung – erfolgen. Sollte sich dabei die Gefährdung von Grundrechten Dritter abzeichnen, muss der Unterhaltungspflichtige rechtzeitig Sicherungsmaßnahmen ergreifen.
- Das Unterlassen von Unterhaltungsmaßnahmen in dem Bestreben, eine naturnähere Gewässerentwicklung im Sinne der Bewirtschaftungsziele zu ermöglichen, ist nicht als Ausbau einzustufen.

---

[11] *Vgl. SCHERLE, a. a .O., 4 - 33 ff.*

Freilich sollte bei einer Inanspruchnahme fremder Grundstücke vorrangig eine Lösung im Konsens mit den Betroffenen angestrebt werden. In diesem Sinne können bei einer benachbarten landwirtschaftlichen Nutzung zahlreiche Kooperationsprogramme Verwendung finden, die einen Nachteilsausgleich gewähren. Sofern eine Gewässerentwicklung mittels Ausbau durchgeführt werden soll, ist das bekannte – und unter Kap. 2.4 skizzierte – Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren gemäß § 68 WHG mit der vorgeschriebenen Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

Merke: Soweit bei einer Gewässerentwicklungsmaßnahme nicht auszuschließen ist, dass durch aktives Tun fremdes Eigentum in einem unzulässigen Umfang betroffen sein kann, und das Risiko einer Strategie des Beobachtens und rechtzeitigen Eingreifens gescheut wird, ist die Durchführung eines Gewässerausbauverfahrens zu empfehlen.

Sofern ein gestattungspflichtiger Gewässerausbau ohne das erforderliche Verfahren durchgeführt wird, kann die zuständige Behörde wegen der formellen Illegalität nach § 100 WHG gegen den Verursacher mittels einer Ordnungsverfügung vorgehen und ggf. den Rückbau anordnen. Die von der Maßnahme Betroffenen haben allerdings in der Regel keinen Anspruch auf ein Einschreiten der zuständigen Behörde.

Des Weiteren stellt die Vornahme eines Gewässerausbaus ohne entsprechende Gestattung eine Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 Ziff. 15 WHG dar. Weiterhin kommen zivilrechtliche Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 BGB und auf Schadensersatz nach § 823 BGB in Betracht.

Die Situation ist anders zu bewerten, wenn der Unterhaltungspflichtige, der eine Maßnahme in der freien Landschaft umsetzen will, sich zunächst mit der zuständigen Behörde dahingehend abstimmt, ob die geplante Maßnahme im Rahmen einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung, also genehmigungsfrei durchgeführt werden kann oder ob ein Ausbauverfahren anzustreben ist. Wenn dann die zuständige Behörde nach gewissenhafter Prüfung zu dem Schluss kommt, dass kein Gewässerausbau vorliegt, dies aktenkundig dokumentiert und das Ergebnis ihrer Prüfung dem Unterhaltungspflichtigen schriftlich mitteilt, wird eine strafrechtliche Haftung oder das Bejahen einer Ordnungswidrigkeit kaum in Betracht kommen. Sofern es bei der umgesetzten Maßnahme nämlich dennoch zu einer wesentlichen Veränderung des Gewässers kommt, gilt angesichts der zuvor beschriebenen Umstände, dass dem Unterhaltungspflichtigen nicht der Vorwurf des fahrlässigen Handelns gemacht werden kann. Somit kommen auch zivilrechtliche Ansprüche eines möglicherweise Geschädigten gegenüber dem Unterhaltungspflichtigen nach § 823 BGB in der Regel nicht in Betracht, denn das würde ein fahrlässiges Handeln voraussetzen. Ob gleichwohl ausnahmsweise eine Haftung in Betracht kommen kann, ist freilich eine Entscheidung im konkreten Einzelfall.

Der Mangel des fehlenden Verfahrens kann mit der nachträglichen Durchführung eines Plangenehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahrens geheilt werden. Offen bleibt allerdings der Verfahrensausgang. Gegebenenfalls muss der Unterhaltungspflichtige mit einer Rückbauanordnung rechnen. Soweit die Maßnahme hingegen als Gewässerunterhaltung zu werten ist und sich auch nach ihrer Durchführung so darstellt, bedarf sie keiner Genehmigung.

Maßnahmen der Gewässerunterhaltung benötigen, wie in Kap. 2.1.1 erläutert, keinen Gestattungsakt, selbst wenn sie einen der Benutzungstatbestände des § 9 WHG erfüllen. Bei der Gewässerunterhaltung fehlt es – abweichend vom Ausbau – an einer allgemeinen behördlichen Vorkontrolle. Ein Verfahren, das es ermöglicht, die berührten öffentlichen Interessen und privaten Belange abzuwägen und zu berücksichtigen, ist nicht vorgeschrieben. Dies dürfte seinen Grund darin haben, dass Unterhaltungsmaßnahmen sich im Allgemeinen weit weniger auf Rechte Dritter auswirken als Ausbaumaßnahmen. Daneben bieten die Träger der Unterhaltungslast, zumeist Körperschaften des öffentlichen Rechts, nach den Vorstellungen des Gesetzgebers normalerweise die Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Unterhaltungspflicht.

Sofern die Gewässerunterhaltung Wasserverbänden obliegt, die nicht zugleich für die Bewirtschaftung durch Gewässerausbaumaßnahmen zuständig sind, ist die Abgrenzung zwischen Unterhaltung und Ausbau von

entscheidender Bedeutung. Wegen ihrer fehlenden Zuständigkeit für Maßnahmen des Gewässerausbaus können solche Wasserverbände die Kosten für derartige Maßnahmen nicht auf ihre Mitglieder umlegen. Das entbindet die Wasserverbände aber nicht von der Aufgabe, im Rahmen ihrer Unterhaltungstätigkeit zur Entwicklung der Fließgewässer beizutragen.

2.3 Gewässerunterhaltung

2.3.1 Rechtliche Grundlage

Grundlage für die Gewässerunterhaltung bildet § 39 WHG:

> (1) Die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers umfasst seine Pflege und Entwicklung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung (Unterhaltungslast). Zur Gewässerunterhaltung gehören insbesondere:
>
> 1. die Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses,
> 2. die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation, sowie die Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss,
> 3. die Erhaltung der Schiffbarkeit von schiffbaren Gewässern mit Ausnahme der besonderen Zufahrten zu Häfen und Schiffsanlegestellen,
> 4. die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen,
> 5. die Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung oder Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht.
>
> (2) Die Gewässerunterhaltung muss sich an den Bewirtschaftungszielen nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 ausrichten und darf die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden. Sie muss den Anforderungen entsprechen, die im Maßnahmenprogramm nach § 82 an die Gewässerunterhaltung gestellt sind. Bei der Unterhaltung ist der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung zu tragen; Bild und Erholungswert der Gewässerlandschaft sind zu berücksichtigen.
>
> (3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für die Unterhaltung ausgebauter Gewässer, soweit nicht in einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung nach § 68 etwas anderes bestimmt ist.

Die Vorgaben für die Gewässerunterhaltung in § 67 Abs. 1 bis 3 ThürWG gelten nicht weiter.[12] Das Thüringer Wassergesetz enthält somit bis auf Weiteres keine materiellen Vorgaben für die Gewässerunterhaltung, die von denen des WHG abweichen. Ob der Gesetzgeber in Thüringen mit der kommenden ThürWG-Novelle von den Vorgaben des Bundesrechts abweichen wird, was verfassungsrechtlich zulässig ist, bleibt abzuwarten.

Die Zuständigkeitsregelungen des § 67 Abs. 4 und 5 sowie des § 68 Abs. 1 und 2 ThürWG sind hingegen weiter anwendbar.[13]

Die Möglichkeit einer *Übertragung der Unterhaltungspflicht* auf diejenigen Eigentümer, die aus der Unterhaltung Vorteile haben oder die die Unterhaltung erschweren, folgt nun nicht mehr aus § 68 Abs. 3 ThürWG, sondern aus § 40 Abs. 2 WHG. Dort ist grundsätzlich geregelt, dass die Unterhaltungslast mit Zustimmung der zuständigen Behörde auf einen Dritten übertragen werden kann.

Die Übertragung kann – im Gegensatz zur Regelung im früheren § 68 Abs. 3 ThürWG – derzeit aber nicht einseitig über einen Verwaltungsakt der Wasserbehörde erfolgen. Stattdessen ist sie gemäß § 40 Abs. 2 WHG nur über einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bei Einvernehmen der Beteiligten und mit Zustimmung der Wasserbehörde möglich.

---

[12] *ThürWG-Vollzugshinweise, TMLFUN, Az. 41-5134, 48.*
[13] *Ebenda, 48 f.*

Grundsätzlich kann die Übertragung der Unterhaltungslast, die früher über § 68 Abs. 3 ThürWG regelbar war, auch nicht im Rahmen einer Erlaubnis durch eine Nebenbestimmung gemäß § 13 Abs. 2 WHG erfolgen, da dies ein Unterlaufen der geltenden gesetzlichen Bestimmungen wäre[14]. Es sind jedoch Einzelfälle denkbar, in denen eine Übertragung der Unterhaltungslast für einen Gewässerabschnitt auf der Grundlage von § 13 Abs. 2 Ziff. 2d WHG als Nebenbestimmung zu einer Erlaubnis möglich ist, weil die Übertragung unmittelbar dazu dient, nachteilige Veränderungen der Gewässereigenschaften, die auf die Benutzung zurückzuführen sind, zu vermeiden oder auszugleichen. Fälle von einer zulässigen Übertragung der Unterhaltungslast sind insbesondere dann vorstellbar, wenn durch das erlaubte Vorhaben ein neues Gewässer geschaffen wird, für das dann zugleich die Unterhaltungslast übertragen wird.

Merke: Die Unterhaltungspflicht kann ggf. für bestimmte Gewässerbereiche auf Dritte übertragen werden, die aus der Unterhaltung Vorteile haben oder sie erschweren. Dazu ist entweder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag auf der Grundlage des § 40 WHG oder eine Nebenbestimmung zu einer wasserbehördlichen Erlaubnis nach § 13 WHG erforderlich. Letzteres geht aber nur, soweit es zur Abwehr einer nachteiligen Wirkung geboten ist.

§ 39 WHG richtet sich unmittelbar an den Unterhaltungspflichtigen. Insofern ist die Vorstellung falsch, die Regelungen würden sich nur an die zuständige Wasserbehörde richten, der die fachliche Kontrolle über den Unterhaltungspflichtigen obliegt.

Der Katalog der Tätigkeiten, die nach § 39 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 bis 5 WHG zur Gewässerunterhaltung gehören, ist nicht abschließend. Er bestimmt laut Gesetzesbegründung insofern nur einen Kernbestand von Unterhaltungsmaßnahmen, bei denen – auch und gerade wegen der durch die Wasserrahmenrichtlinie deutlich gewachsenen Bedeutung der Gewässerunterhaltung – ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung besteht. Einen – nicht abschließenden – Überblick über die Unterhaltungsmaßnahmen an der Gewässersohle, den Ufern und im Gewässerumfeld bietet das DWA-Merkblatt M 610.[15] Es erläutert im Hinblick auf die neuen Anforderungen im Lichte der Wasserrahmenrichtlinie die entsprechenden Maßnahmen ebenso wie das TLUG-Handbuch Fließgewässer.

Trotz der Tendenz zur Ökologisierung in der Gewässerunterhaltung, die vielfach ein zurückhaltendes Handeln bei „klassischen“ Maßnahmen wie z. B. Mahd, Rückschnitt von Ufergehölzen und Ähnlichem nahelegt, ist es dem Unterhaltungspflichtigen freilich nicht verwehrt, derartige Maßnahmen durchzuführen. Anerkanntermaßen sind gerade im urbanen Bereich die Möglichkeiten begrenzt, auf klassische Unterhaltungsmaßnahmen zu verzichten. Denn der Unterhaltungspflichtige muss dafür Sorge tragen, dass es nicht zu Überschwemmungen oder anderen Eigentumsbeeinträchtigungen infolge einer fehlerhaften Unterhaltung kommt. Wo es aber möglich ist, der in § 39 Abs. 1 Ziff. 4 WHG geforderten Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit, insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen, Rechnung zu tragen – das dürfte seltener im urbanen Bereich, aber regelmäßig in der freien Landschaft der Fall sein –, sind Unterhaltungsmaßnahmen so naturnah wie möglich durchzuführen.[16] Die Unterhaltungspflichtigen haben daher u. a. zu prüfen, ob auch ingenieurbiologische Methoden zum Einsatz kommen können. Das gilt insbesondere dann, wenn damit kein oder kein nennenswert erhöhter Kostenaufwand verbunden ist. Kritisch wird dagegen in der Literatur eine deutlich darüber hinausgehende aktive Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit gesehen.[17] Bei der Auswahl der konkreten Unterhaltungsmaßnahme steht dem Unterhaltungspflichtigen aber solange ein Spielraum zur Verfügung, wie noch keine konkretisierende Anordnung der Wasserbehörde ergangen ist oder keine verbindliche Norm eine bestimmte Unterhaltungsmaßnahme vorgibt.

---

[14] *VGH Kassel, Urteil vom 26. November 1965 - OS IV 54/64 - DVBl. 1966, 504.*
[15] *DWA, a. a. O.*
[16] *Vgl. CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 59.*
[17] *Vgl. CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 49.*

Während § 39 Abs. 1 WHG beschreibt, was „insbesondere“ – also nicht abschließend – zur Gewässerunterhaltung gehört, bestimmt Abs. 2 die Bedeutung der Bewirtschaftungsziele und des Maßnahmenprogramms. Die zu beachtenden *Bewirtschaftungsziele* der §§ 27 bis 31 WHG resultieren aus Art. 4 WRRL. Für Fließgewässer bzw. Fließgewässerabschnitte, die nicht als „erheblich verändert“ eingestuft sind, ist das z. B. der gute ökologische und chemische Zustand gemäß § 27 Abs. 1 Ziff. 2 WHG. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit einem Fließgewässer der gute Zustand attestiert werden kann, wird in der Oberflächengewässerverordnung (OGewV) konkretisiert. Dort wird in § 5 darauf verwiesen, dass die Einstufung des ökologischen Zustands nach Anlage 3 der OGewV erfolgt.

Mit den Vorgaben der *Maßnahmenprogramme* wird dafür Sorge getragen, dass der gute Zustand dort, wo er aktuell verfehlt wird, künftig erreicht werden kann. Die Gewässerunterhaltung muss diesen Vorgaben genügen. Sie darf also nicht abschnittskonkret vorgesehene Maßnahmen ignorieren oder durch eigene Maßnahmen konterkarieren, die in ihrer Wirkung gegenläufig sind.

Im Übrigen existiert das Erfordernis, den guten ökologischen und chemischen Zustand bzw. das gute ökologische Potenzial als verbindliches Bewirtschaftungsziel zu erreichen, völlig unabhängig von den im Maßnahmenprogramm formulierten Vorgaben. Das Maßnahmenprogramm ist zwar eine wesentliche, aber eben nicht die allumfassende Wegbeschreibung zum guten Zustand. Deshalb ist auch nicht auszuschließen, dass mit einer unsachgemäßen Unterhaltung in Gewässerabschnitten, die im Maßnahmenprogramm nicht explizit überplant sind, gegen die Bewirtschaftungsziele verstoßen werden kann. Wo das Maßnahmenprogramm keine lagekonkreten Vorgaben beinhaltet, kann die zuständige Behörde die Lücke durch eigene Festsetzungen oder Anordnungen nach § 42 Abs. 1 WHG füllen.

Dass die Bewirtschaftungsziele und die Inhalte der Maßnahmenprogramme nicht nur für die Benutzung und den Ausbau, sondern auch für die Gewässerunterhaltung verpflichtend sind, liegt in ihrer Rolle begründet: Die Unterhaltung ist ein wesentlicher Teil der Bewirtschaftung eines Gewässers. Nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 2 Satz 1 WHG „muss“ sie sich an den Bewirtschaftungszielen der §§ 27 bis 31 WHG ausrichten. Der Gesetzgeber normiert hierdurch eine unmittelbare Pflicht mit Bindungswirkung, die mit der Rechtmäßigkeit der jeweiligen Unterhaltungsmaßnahme korrespondiert. Eine Unterhaltungsmaßnahme ist rechtswidrig, wenn dadurch die Erreichung der Bewirtschaftungsziele konkret gefährdet wird.[18] Es sei an dieser Stelle noch einmal an das *Verschlechterungsverbot* erinnert (> Kap. 2.1.2).[19]

Auf der anderen Seite gibt es das *Verbesserungsgebot*, nämlich die Verpflichtung, den guten Zustand zu erhalten oder zu erreichen. Gleichwohl muss nicht jede wasserrechtlich relevante Gewässerveränderung quasi automatisch mit einer Verbesserungsmaßnahme einhergehen. Vielmehr ist hier auf die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme nach § 82 WHG zu verweisen, deren Inhalte im Rahmen der Gewässerunterhaltung zu berücksichtigen sind.

Für die Fließgewässerentwicklung in Richtung der Bewirtschaftungsziele kann unter Umständen auch eine Einschränkung der Unterhaltungsmaßnahmen erforderlich sein, soweit dem keine überwiegenden Gründe des Allgemeinwohls entgegenstehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Bewirtschaftungsziele der WRRL ihrerseits als Konkretisierung der Allgemeinwohlbelange im Sinne des § 6 Abs. 2 WHG aufzufassen sind.

Schon früher wurde in einigen Landeswassergesetzen explizit geregelt, dass die zuständige Wasserbehörde bestimmen kann, dass „eine Unterhaltung nicht durchzuführen ist, wenn dies für die Erreichung der Bewirtschaftungsziele notwendig ist“[20]. Mittlerweile ist diese Regelung in § 42 Abs. 1 Ziff. 2 WHG enthalten und gilt somit auch in Thüringen. Wenn die Durchführung einer Unterhaltungsmaßnahme mit den Bewirtschaftungszielen kollidiert, kann die zuständige Behörde die Unterlassung anordnen. Das schließt die Möglichkeit mit ein, dem Unterhaltungspflichtigen eine eigendynamische Entwicklung von Gewässern oder Gewässerabschnitten aufzugeben, indem angeordnet wird, keine (aktive) Unterhaltungsmaßnahme mehr durchzuführen.

---

[18] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, § 39 Rn. 56; SCHWENDNER, in: Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, a. a. O., § 39 Rn. 16.*

[19] *Das Verschlechterungsverbot gilt nach Auffassung des Verfassers auch für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung.*

[20] *So z. B. § 64 Abs. 4 WG RhPfWG.*

In der Praxis ist von allen Unterhaltungsmaßnahmen vor allem die *Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses* Thema von Problemen und Konflikten. Dabei wird der Begriff des ordnungsgemäßen Abflusses oft ausschließlich mit einem „schadlosen Abfluss“ gleichgesetzt und damit fehlinterpretiert. Häufig tritt noch die Vorstellung hinzu, ein Abfluss sei nur dann schadlos, wenn er keine Veränderungen am Gewässerbett einschließlich der Ufer bewirkt. Die Sicherung eines ordnungsgemäßen Abflusses wird jedoch in § 39 Abs. 1 Ziff. 1 WHG im Zusammenhang mit der Erhaltung des Gewässerbettes normiert. Zugleich steht sie in Verbindung mit der Verpflichtung aus § 39 Abs. 1 Ziff. 5 WHG, d. h. mit der „Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung oder Rückführung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht“. Im Übrigen muss die Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses mit den Bewirtschaftungszielen nach § 27 WHG und den Vorgaben des jeweiligen Maßnahmenprogramms vereinbar sein. In Thüringen wurde bislang keine abweichende Regelung von den Vorgaben des § 39 WHG getroffen. Daher lässt sich für den Freistaat die These nicht halten, dass der ordnungsgemäße Wasserabfluss gleichberechtigt neben den Bewirtschaftungszielen des § 27 WHG stehen würde. Vielmehr muss die Erhaltung des Gewässerbettes zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses nach Maßgabe der Bewirtschaftungsziele und des Maßnahmenprogramms erfolgen. Daraus ergibt aber nicht der Umkehrschluss, Maßnahmen zur Sicherung des ordnungsgemäßen Wasserabflusses – im Sinne eines schadlosen Abflusses im Interesse der Anlieger – seien per se unzulässig oder würden den Bewirtschaftungszielen prinzipiell entgegenstehen. Dies ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen und abzuwägen.

Merke: Die Sicherung des ordnungsgemäßen Wasserabflusses muss auf die Bewirtschaftungsziele nach § 27 WHG und das Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG abgestimmt werden. Der ordnungsgemäße Wasserabfluss ist demgegenüber kein gleichrangiges Ziel mit der Möglichkeit einer „Wahlfreiheit“ zwischen der Sicherung eines – wie auch immer verstandenen – ordnungsmäßen Wasserabfluss auf der einen Seite und den aus der Umsetzung der WRRL erwachsenden Erfordernissen auf der anderen.

Im Zusammenhang mit der Sicherung des ordnungsgemäßen Abflusses wäre auch auf die besonderen Schutzvorschriften für festgesetzte *Überschwemmungsgebiete* nach § 78 f. WHG Bezug zu nehmen. Allerdings ist die Gewässerunterhaltung von den einschlägigen Verboten des Abs. 1 – z. B. Ablagerung von Gegenständen, Erhöhen oder Vertiefen der Erdoberfläche sowie Baum- und Strauchpflanzungen – gemäß § 78a Abs. 1 Satz 2 WHG freigestellt. Das wird damit begründet, dass bei Beachtung der materiellrechtlichen Anforderungen an die Gewässerunterhaltung nach § 39 WHG zureichend sichergestellt ist, dass die Belange des vorbeugenden Hochwasserschutzes nicht beeinträchtigt werden.[21]

Welche Maßnahmen zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Abflusses erforderlich sind und wie sich der ordnungsgemäße Abfluss bestimmen lässt, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Zu deren Beantwortung können hier nur einige Eckpunkte angeführt werden:

- Die Unterhaltung ist grundsätzlich auf das für den Wasserabfluss Notwendige zu begrenzen.[22]
- Solange bei normalen Verhältnissen – Niedrig- und Hochwasser stellen dagegen Extreme dar – das Wasser abgeführt wird, sind Unterhaltungsarbeiten wie die Reinigung und Räumung des Gewässerbettes nicht notwendig.[23]
- Vom Unterhaltungspflichtigen kann auch nicht allgemein verlangt werden, dass er das Gewässer ständig in seiner bisherigen Lage festhält.

---

[21] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 78 Rn. 24.*
[22] *So schon OVG Lüneburg, ZfW 1993, 230 (zur alten Rechtslage); ebenso OLG Brandenburg, BauR 2013, 617.*
[23] *OLG Brandenburg, Urteil vom 19. April 2011, 2 U 2/10; Urteil vom 8. November 2011, 2 U 53/10, BauR 2013, 616 ff.*

- Würde die Erhaltung des bisherigen Zustands für den Unterhaltungspflichtigen unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern, ist eine flexible Unterhaltung zulässig.[24]
- Anlieger haben grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Unterhaltungspflichtige ganz bestimmte Maßnahmen durchführt, da die Unterhaltungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist. Erst recht kann ein Anlieger nicht verlangen, dass nach seinen Wunschvorstellungen die günstigste Maßnahmenvariante gewählt oder das Abflussverhalten reguliert wird.

2.3.2 Räumliche Erstreckung der Unterhaltungspflicht

Die Gewässerunterhaltungspflicht erstreckt sich selbstredend auf den Wasserkörper des Gewässers. Das Wasserhaushaltsgesetz ordnet in seiner nicht abschließenden Aufzählung aber auch die Erhaltung der Ufer sowie deren Pflege durch Anpflanzungen etc. dem Gegenstand der Gewässerunterhaltung zu. Daraus ergibt sich die Frage, inwieweit die Unterhaltungspflicht die Ufer betrifft und bis wohin sich dieser Bereich landseitig erstreckt. Der Begriff „Ufer“ wird weder im WHG noch im ThürWG definiert. In Literatur und Rechtsprechung werden darunter – mindestens – die oberen Seitenbereiche der Geländeeintiefung verstanden, die bei bordvoller Wasserführung überströmt werden, also die Geländestreifen zwischen Mittelwasserlinie und den Böschungsoberkanten. Unstrittig ist also zunächst, dass sich die Unterhaltungspflicht mindestens auf den Bereich zwischen den beiden Böschungsoberkanten erstreckt.

Mitunter ist die Böschungsoberkante jedoch schwer im Gelände zu erkennen. Zum einen mag das daran liegen, dass es sich um ein sehr flach ausgeformtes Gewässerbett handelt, dessen Ufer ohne ausgeprägte Böschungsoberkanten in die umliegenden Flächen ausstreichen; zum anderen können die Böschungsoberkanten im urbanen Bereich wegen hoher Ufermauern o. Ä. kaum auszumachen sein. Mit dem Inkrafttreten der WHG-Novelle von 2009 gelten die Regelungen des § 78 Abs. 2 ThürWG nicht mehr, wonach die Wasserbehörde im Streitfall über den Verlauf der Böschungsoberkante entscheidet. Dabei zeigen die oben beispielhaft genannten Fälle die Notwendigkeit auf, im Einzelfall abzuklären, was unter „Ufer“ zu verstehen ist bzw. wie weit sich die Unterhaltungspflicht landwärts räumlich erstreckt.

In der WHG-Kommentierung lautet die Beschreibung, dass als Ufer ein räumlich nicht fest abgrenzbarer Geländestreifen landwärts der Uferlinie zu verstehen sei, dessen Tiefe sich danach richtet, in welchem Umfang bei den jeweils gegebenen Wasserständen ein landwärts der Uferlinie gelegener Geländestreifen zur Erfüllung der sachlich auf ihn beziehbaren wassergesetzlichen Bestimmungen unerlässlich ist.[25] In diesem Zusammenhang wird auf die Duldungspflichten im Interesse der Gewässeraufsicht, der Gewässerbenutzung, der Unterhaltung, des Ausbaus usw. abgestellt. Die abstrakte Definition erscheint daher für die konkrete Bestimmung des Ufers, die abhängig vom Einzelfall ist, ohne größeren Erkenntnisgewinn.

Vielmehr ist der Uferbegriff – unabhängig davon, ob im Gelände eine Böschungsoberkante zu erkennen ist oder nicht – *in funktionaler Hinsicht* zu bestimmen und abzugrenzen. Dabei sind zwei Fragen relevant:

1. Welche Fläche wird benötigt, um darauf jene Maßnahmen als „gestalterische Handlung“ zu verwirklichen, die im Rahmen einer ordnungsmäßen Unterhaltung notwendig sind, um das Gewässer zu pflegen und zu entwickeln? Hierbei ist insbesondere die Zielrichtung der Gewässerunterhaltung auch für den Wasserabfluss zu berücksichtigen (vgl. aber auch die Ausführungen in Kap. 2.3.1, wonach in diesem Kontext die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG zu berücksichtigen sind).
2. Welche Fläche wird – ggf. zusätzlich – für den erforderlichen Maschineneinsatz benötigt?

Zunächst soll Frage 1 exemplarisch betrachtet werden: Wenn ein kleineres Gewässer nach Starkregenereignissen oft dazu neigt, über die Ufer zu treten, dann gehört die Gewährleistung des Wasserabflusses im Uferbereich samt den damit verbundenen Arbeiten auf diesen Flächen zu den Aufgaben der Gewässer-

---

[24] *BGHZ 125, 194.*
[25] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 7 ff.*

unterhaltung. Für die Uferbereiche sind vor allem Maßnahmen zu deren Erhaltung – z. B. durch eine standortgemäße Ufervegetation – und zu ihrer Freihaltung für den Wasserabfluss im Sinne des § 39 Abs. 1 Ziff. 2 WHG zu nennen.

Eine Antwort auf Frage 2 wird zum Beispiel die Fläche des Uferbereichs berücksichtigen, die für den Einsatz der Räumgeräte, für Aufnahme und Abtransport des Räumgutes, zur Beseitigung von Böschungsabbrüchen (soweit erforderlich) usw. zur Verfügung stehen muss. Im Unterschied zur Frage 1 werden diese Flächen also nicht durch Maßnahmen der Gewässerunterhaltung gestaltet, sie „dienen" lediglich der Gewässerunterhaltung. Die entsprechenden Duldungs- und Entschädigungspflichten ergeben sich aus § 40 WHG.[26]

Merke: Die zu unterhaltende Fläche endet landseitig dort, wo die Geländesituation keine Auswirkungen mehr auf die Unterhaltungspflichten des § 39 WHG hat und wo die Flächen nicht für Arbeiten am Gewässer benötigt werden.

In den obigen Ausführungen wurde die Frage nach der räumlichen Erstreckung der Unterhaltungspflicht vorrangig unter dem Aspekt betrachtet, den ordnungsgemäßen Wasserabfluss zu gewährleisten. Die Breite des einzubeziehenden Geländestreifens muss aber auch darauf abgestimmt werden, dass die nähere Umgebung eines Gewässers und sein ökologischer Gesamtzustand in Wechselwirkung zueinander stehen und deshalb auch Art und Umfang der Gewässerunterhaltung bestimmen.[27] Ausdruck dieser Erkenntnis sind § 5 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 5 WHG sowie § 39 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2, 4 und Abs. 2 WHG. Insbesondere kann sich aus den Bewirtschaftungszielen und den Vorgaben der Maßnahmenprogramme eine räumliche Ausweitung der Unterhaltung über das Gewässer im engeren Sinne hinaus ergeben.[28] Selbstverständlich unterscheiden sich die Möglichkeiten durch die gegebene räumliche Situation. Für die Gewässerunterhaltung gibt es im urbanen Bereich oftmals wegen genehmigter Bebauungen im Uferbereich kaum Entwicklungsmöglichkeiten, während in der freien Landschaft mehr Handlungsmöglichkeiten bestehen.

In diesem Zusammenhang ist zu diskutieren, inwieweit *Gewässerrandstreifen* – die im Übrigen in Kap. 2.3.3.2 näher betrachtet werden – in die Unterhaltung einzubeziehen sind. Erste Ansatzpunkte liefert § 38 WHG, der den Gewässerrandsteifen funktional (Abs. 1) und räumlich (Abs. 2 und 3 Satz 1) definiert. Im Außenbereich ist der Gewässerrandstreifen mit einer Breite von 5 m normiert. Er kann aber durch die zuständige Behörde auch abweichend davon festgesetzt werden. Indem seine Breite innerhalb von Ortsteilen, die im Zusammenhang bebaut sind, nur durch die zuständige Behörde angemessen festzulegen ist, mithin keine Regelvorgabe existiert, wird den innerörtlichen Restriktionen Rechnung getragen.

Gleicht man diese Vorgaben mit den obigen Überlegungen ab, wie der Uferbegriff in funktionaler Hinsicht zu bestimmen und räumlich abzugrenzen ist, wird deutlich, dass der Gewässerrandstreifen regelmäßig dem Ufer zuzurechnen ist und somit auch hier grundsätzlich Maßnahmen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung durchgeführt werden können. Ob der Gewässerrandstreifen auch der Unterhaltungspflicht unterliegt, ergibt sich zudem aus seiner funktionalen Definition: Der ganzheitliche Ansatz der WRRL spricht für die Einbeziehung des Gewässerrandstreifens in die räumlichen Grenzen der Gewässerunterhaltung. Ähnlich sehen es CZYCHOWSKI/REINHARDT[29] und der LAWA-Ausschuss Wasserrecht im Positionspapier „Fragen der Gewässerunterhaltung bei der Umsetzung der WRRL" (Stand 25.02.2003). Letzterer geht davon aus, dass sich der räumliche Geltungsbereich der Unterhaltung wegen der ökologischen Zielsetzung der WRRL nun auf mehr Fläche außerhalb der Gewässer erstrecken dürfte als bisher. Die Möglichkeit, Gewässerrandstreifen in die Unterhaltung einzubeziehen, ist daher – sofern das aus

---

[26] *Vgl. zu den Duldungspflichten Kap. 2.3.6.*
[27] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 11.*
[28] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., (Fußn. 2) § 39 Rn. 10.*
[29] *Rn. 10 zu § 39 WHG.*

fachlicher Sicht geboten ist – grundsätzlich zu bejahen.[30] Dessen ungeachtet folgt aus der Berücksichtigung des Gewässerrandstreifens im Rahmen der Gewässerunterhaltung keine unmittelbar zwingende Pflicht für die Gewässerunterhaltungspflichtigen, auch außerhalb des Gewässers tätig zu werden.

Im *urbanen Bereich* lassen sich mangels entsprechender Flächenverfügbarkeit die Raumanforderungen für weiter reichende Unterhaltungsmaßnahmen nur selten realisieren. Allenfalls bei rechtswidrigen Nutzungen der Anlieger im Uferbereich lassen sich diese mit entsprechendem Verwaltungszwang beschränken oder aufheben, um der Gewässerunterhaltung mehr Raum zu geben. Sofern aber rechtmäßig genehmigte Anlagen oder Gebäude am Gewässer existieren, bleiben ihre Möglichkeiten begrenzt, denn die Unterhaltungspflicht besteht ja nur in dem Umfang, in dem sie auch tatsächlich durchgeführt werden kann. Sofern beispielsweise rechtmäßig errichtete Gebäude den Zugang zum Gewässer oder die Durchführung bestimmter Maßnahmen nicht zulassen, hat der Unterhaltungspflichtige zu überprüfen, ob es alternative Möglichkeiten der Durchführung gibt. Sofern das zu bejahen ist, muss der Unterhaltungspflichtige selbst bei erhöhten Kosten im erforderlichen Umfang tätig werden. Er kann jedoch prüfen, ob diese Kosten dem Erschwerer der Gewässerunterhaltung auferlegt werden können. Auf die Ausführungen zu § 40 WHG und zur Kostenumlage sei an dieser Stelle verwiesen (> Kap. 2.3.14).

Im Einzelfall mag die Ermessensentscheidung des Unterhaltungspflichtigen über das Ob und Wie unter eingeschränkten Verhältnissen ergeben, dass er von der Durchführung der Unterhaltungsarbeit Abstand nimmt – es sei denn, wegen ganz besonderer Umstände ist eine drohende Eigentumsbeeinträchtigung der Anlieger, die ein Einschreiten des Unterhaltungspflichtigen erforderlich macht, zu besorgen.

Außerhalb geschlossener Ortschaften ist die Flächenverfügbarkeit zwar häufig ebenfalls ein Problem. Doch hier hat der Eigentümer Unterhaltungsmaßnahmen, denen keine zwingenden Vorgaben entgegenstehen, zu dulden. Diese Duldungspflicht kann ggf. auch ordnungsbehördlich durchgesetzt werden. Sofern Maßnahmen am Ufer keine Unterhaltung im Sinne des § 39 WHG mehr sind, sondern sich als Gewässerausbau darstellen, ist ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren durchzuführen (> Kap. 2.2.2). In diesem Zusammenhang sei auf die Möglichkeit der enteignungsrechtlichen Regelung im Sinne des § 71 WHG hingewiesen.

Merke: Die räumliche Erstreckung der Gewässerunterhaltung ist unter Berücksichtigung der Bewirtschaftungsziele im Einzelfall zu bestimmen. Es besteht keine zwingende Verpflichtung, vorhandene Gewässerrandstreifen einzubeziehen. Das ist aber zulässig, soweit es für die Umsetzung der Ziele und Aufgaben der Gewässerunterhaltung fachlich geboten ist. Gegebenenfalls kann die Wasserbehörde eine entsprechende Anordnung treffen. Die Maßnahmen sind nach vorheriger Ankündigung von den Anliegern zu dulden.

Exkurs: Eigentum am Gewässer und am Ufer

Bei der Gewässerunterhaltung stellt sich häufig die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am Gewässer und den Ufergrundstücken. Grundsätzlich gilt, dass sich die Unterhaltungspflicht allein aus den gesetzlichen Anforderungen des WHG und des ThürWG ergibt, und zwar völlig unabhängig von den Eigentumsverhältnissen. Bei Gewässerentwicklungsmaßnahmen können die Eigentumsverhältnisse aber dahingehend relevant sein, dass sie nicht von den Duldungspflichten des § 41 WHG abgedeckt werden (> Kap. 2.3.4) oder sogar Entschädigungsansprüche auslösen. Zudem spielen die Eigentumsverhältnisse für den Umfang der Verkehrssicherungspflicht eine entscheidende Rolle.

[30] *Der Gewässerrandstreifen nach § 38 WHG entspricht allerdings in seiner Bedeutung nur teilweise dem Uferstreifen im Sinne des Handbuchs Fließgewässer, für den eine Nutzungsaufgabe kennzeichnend ist. Wäre er abschnittsweise hinreichend breit festgelegt, könnte er sogar die Funktionen eines Gewässerentwicklungskorridors wahrnehmen.*

Schließlich wird oftmals die Frage aufgeworfen, welche Ansprüche bei Änderungen des Gewässerverlaufs, insbesondere bei Uferabbrüchen und Anlandungen entstehen. Diese Sachlagen sind aber sehr komplex und müssen differenziert beantwortet werden. Es erscheint insbesondere sinnvoll, die eigentumsrechtlichen Veränderungen zusammen mit ihrer katasterrechtlichen Handhabung zu betrachten. Hierzu wird auf die gesonderten Ausführungen in Kap. 4.1 im Anhang verwiesen.

2.3.3 Uferbereich, bauliche Anlagen im Uferbereich, Gewässerrandstreifen und Gewässerunterhaltung außerhalb des Gewässerbettes

Der Uferbegriff und der räumliche Geltungsbereich der Gewässerunterhaltung sind bereits im vorstehenden Kap. 2.3.2 definiert worden. Daneben existiert im noch geltenden Thüringer Wassergesetz eine Definition des Uferbereichs in § 78 Abs. 2. Danach gilt als Uferbereich die an die Gewässer angrenzende Fläche in einer Breite von 10 m bei Gewässern 1. Ordnung bzw. in einer Breite von 5 m bei Gewässern 2. Ordnung, jeweils landseits der Böschungsoberkante. Zwar finden seit der WHG-Novelle von 2009 die Regelungen des § 78 Abs. 1 bis 3 ThürWG keine Anwendung mehr,[31] aber für die fortgeltenden Regelungen über bauliche Anlagen im Uferbereich sind sie weiterhin relevant.

2.3.3.1 Bauliche Anlagen, insbesondere im Uferbereich

Nach § 36 WHG sind Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern so zu errichten, zu betreiben, zu unterhalten und stillzulegen, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert wird, als es den Umständen nach unvermeidbar ist. § 36 WHG richtet sich an alle, die den Tatbestand verwirklichen, ggf. also auch an den Unterhaltungspflichtigen. Im Übrigen verweist die Vorschrift auf die landesrechtlichen Regelungen, so dass § 79 ThürWG bis zum Erlass eines neuen Gesetzes weiterhin anzuwenden ist.[32] Hiernach bedürfen die vorstehend genannten Handlungen einer Genehmigung der Wasserbehörde. Das gilt nicht für bauliche Anlagen, die einer sonstigen behördlichen Zulassung aufgrund des WHG, des ThürWG oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung bedürfen.

§ 79 ThürWG bezieht sich streng genommen nur auf *bauliche* Anlagen. Folglich gilt die Genehmigungspflicht etc. auch nur für solche Anlagen. Dagegen liegt dem § 36 WHG ein weiter gefasster Anlagenbegriff zugrunde, denn bauliche Anlagen sind nur ein Teil der Anlagen, die dort unter den Ziffern 1 bis 3 aufgeführt werden. Mit dem weiter gefassten Anlagenbegriff gelten die in § 36 Abs. 1 Satz 1 WHG genannten Pflichten auch für nicht-bauliche Anlagen. Da aber laut den Ausführungen bei FEUSTEL/PLAßKY[33] der Begriff der „baulichen Anlage“ in § 79 ThürWG ohnehin weiter gefasst werden soll als nach § 1 Thüringer Bauordnung (ThürBO), dürften in der Praxis die Unterschiede zwischen § 79 ThürWG und § 36 WHG hinsichtlich der zu betrachtenden Objekte häufig ohne Belang sein. Gesondert muss darauf hingewiesen werden, dass unter den Anlagenbegriff des § 36 WHG auch Fähren fallen, während es sich nach § 15 Abs. 1 Ziff. 2 ThürWG bei dem Errichten und Betreiben von Fähren um eine Benutzung im Sinne des § 9 WHG handelt.

Ein Grenzfall, der durch den § 79 ThürWG möglicherweise aber nicht abgedeckt wird, könnte die Verwendung solcher ingenieurbiologischer Bauweisen sein, wie sie in der TLUG-Publikation „Ingenieurbiologische Bauweisen für die eigendynamische Gewässerentwicklung – Praxisleitfaden“ (TLUG 2015) vorgestellt werden. Diese Bauweisen können – je nach Gestaltung – entweder eine laterale Gewässerverlagerung oder nur eine Vitalisierung im Profil bewirken.

Zunächst soll § 79 ThürWG in allgemeiner Form diskutiert werden. Laut Abs. 3 ist die Genehmigung für die Errichtung, Veränderung oder Beseitigung von baulichen Anlagen und Gebäuden an, in, unter oder über oberirdischen Gewässern und im Uferbereich zu versagen, wenn das Vorhaben den Wasser- oder Naturhaushalt, das Landschaftsbild oder sonstige Belange des Wohls der Allgemeinheit wesentlich

---

[31] *ThürWG-Vollzugshinweise, TMLFUN, Az. 41-5134, 46.*
[32] *So auch die ThürWG-Vollzugshinweise, TMLFUN, Az. 41-5134, 44.*
[33] *FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., 104.*

beeinträchtigt. Sofern dies nicht der Fall ist, hat der Antragsteller – anders als bei der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (> Kap. 2.1.2) – einen *Anspruch auf Erteilung der Genehmigung*. Die Genehmigung kann aber nach § 79 Abs. 2 ThürWG mit Auflagen und Bedingungen versehen werden.

Bei der Genehmigung sind freilich auch andere öffentlich-rechtliche Anforderungen zu berücksichtigen. So sind nach dem Bauplanungsrecht bauliche Anlagen im Außenbereich nur in Ausnahmefällen genehmigungsfähig. Hier kommen vornehmlich also Anlagen für wasserwirtschaftliche Zwecke in Betracht.

Soweit § 60 Abs. 1c ThürBO „Gebäude ohne Feuerungsanlagen mit einer traufseitigen Wandhöhe bis zu 5 m, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB in Verbindung mit § 201 BauGB dienen, höchstens 100 m^2 Brutto-Grundfläche haben und nur zur Unterbringung von Sachen oder zum vorübergehenden Schutz von Tieren bestimmt sind“, verfahrensfrei stellt, gilt dies freilich nur für das Baugenehmigungsverfahren. Denn gleichwohl müssen derartige bauliche Anlagen im Einklang mit sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet werden. Dies folgt eindeutig aus § 59 Abs. 2 ThürBO. Das bedeutet, dass auch Gebäude, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen, durchaus einem Genehmigungsvorbehalt nach § 79 ThürWG unterliegen können.

Weiterhin ist die Anlagengenehmigung vom Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren abzugrenzen. Sofern eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers oder seiner Ufer mit dem Anlagenbau einhergeht – so beispielsweise regelmäßig bei der Errichtung von Wasserkraftanlagen –, ist ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren durchzuführen.

Sofern eine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet wird, kann die Behörde ggf. mit einer Ordnungsverfügung deren Beseitigung erwirken. Freilich ist zuvor zu prüfen, ob aus Gründen der Verhältnismäßigkeit die Aufforderung zu einer nachträglichen Antragstellung ausreichend ist. Diese Alternative setzt aber voraus, dass die Anlage genehmigungsfähig ist. Daran dürfte es bei vielen „Schwarzbauten“ im Uferbereich fehlen. Wer ohne Genehmigung eine bauliche Anlage oder ein Gebäude errichtet, verändert oder beseitigt, kann laut § 128 Abs. 1 Ziff. 18 ThürWG den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen.

Zur Unterhaltung von Anlagen in und an Gewässern sei auf § 67 Abs. 4 ThürWG sowie Kap. 2.3.4 verwiesen. Zudem sind für bauliche Anlagen an Gewässern auch die naturschutzrechtlichen Verbote zu berücksichtigen (> Kap. 2.3.15). So gilt nach § 61 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG für Gewässer 1. Ordnung ein Bauverbot im Abstand bis 50 m von der Uferlinie. Zu beachten sind allerdings die Ausnahmeregelungen in § 61 Abs. 2 BNatSchG und die Möglichkeit der Erteilung von Befreiungen nach § 61 Abs. 3 BNatSchG.

Im Hinblick auf die eingangs erwähnten ingenieurbiologischen Bauweisen sollen folgende Fallgestaltungen differenziert betrachtet werden:

- Sofern nicht der Gewässerunterhaltungspflichtige, sondern z. B. ein Angelverein den Einbau einer solchen Anlage beabsichtigt, stellen sich die Handlungs- und Genehmigungsoptionen wie folgt dar:
  - Sofern angenommen wird, dass eine solche Bauweise eine bauliche Anlage ist, kann der Verein entweder eine Genehmigung nach § 79 ThürWG anstreben oder aber ein Verfahren nach § 68 WHG. Letzteres ist allerdings nur dann geboten, wenn mit der Maßnahme eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers einhergeht (> Kap. 2.2.1).
  - Sofern angenommen wird, dass eine solche Bauweise *keine* bauliche Anlage im Sinne des § 79 ThürWG ist, muss der Verein entweder eine Erlaubnis nach § 8 WHG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Ziff. 4 WHG, ggf. auch nach § 9 Abs. 2 Ziff. 2 WHG anstreben oder aber ein Verfahren nach § 68 WHG.
- Der Gewässerunterhaltungspflichtige hat grundsätzlich noch eine weitere Option, sofern die Wirkung der Einbauten lokal begrenzt ist und keine wesentliche Gewässerveränderung mit sich bringt oder induziert bzw. in unzulässiger Weise in die Eigentumsrechte Dritter eingreift. Er kann nämlich den Einbau gestattungsfrei als Maßnahme der ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung durchführen. Diese Option hat ein Dritter grundsätzlich nicht.
- Schließlich gilt es, den Fall zu berücksichtigen, dass etwa der Rückbau einer baulichen Anlage u. U. auch eine Maßnahme der Gewässerunterhaltung sein kann. Das gilt z. B. dann, wenn die Anlage

schon sehr stark verfallen ist und nunmehr nur noch die Trümmer aus dem Gewässerbett zu beseitigen sind. Sofern der Unterhaltungspflichtige für eine solche Anlage unterhaltungspflichtig ist, wäre eine solche Maßnahme gestattungsfrei durchzuführen. Dafür spricht auch, dass die Maßnahme

- nur lokal begrenzt erfolgt,
- keine wesentliche Umgestaltung des Gewässers bedingt,
- nicht in das Eigentum Dritter jenseits der Sozialpflichtigkeit des Eigentums eingreift,
- weder bauzeitlich noch dauerhaft eine schädliche Gewässerveränderung zu besorgen ist.

Letztlich ist eine solche Maßnahme wie eine Sohlberäumung aufzufassen.

- Sofern der Gewässerunterhaltungspflichtige eine Anlage in oder am Gewässer errichten, beseitigen oder umgestalten will, obliegt es ihm, Klarheit darüber zu gewinnen, ob eine solche Maßnahme einer Genehmigung nach § 79 ThürWG bedarf oder ob diese Maßnahme mit einem Gewässerausbau einhergeht und somit einer Planfeststellung oder Plangenehmigung nach § 68 WHG bedarf (> Kap. 2.2.1).

2.3.3.2 Rechtliche Vorgaben für Gewässerrandstreifen

Während in Kap. 2.3.2 der Gewässerrandstreifen unter dem Aspekt des räumlichen Geltungsbereichs von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen diskutiert wurde, sollen nun die Regelungen des § 38 WHG näher betrachtet werden.

Dieser Paragraf normiert einen Gewässerrandstreifen dahingehend, dass er u. a. der Erhaltung und Verbesserung der ökologischen Funktionen eines oberirdischen Gewässers dient. § 38 Abs. 2 und 3 WHG bestimmen Lage und Größe des Gewässerrandstreifens. Nach § 38 Abs. 4 WHG sind in festgesetzten Gewässerrandstreifen bestimmte Handlungen verboten, und zwar

1. die Umwandlung von Grünland in Ackerland;
2. das Entfernen von standortgerechten Bäumen und Sträuchern, ausgenommen die Entnahme im Rahmen einer ordnungsgemäßen Forstwirtschaft,[34] sowie das Neuanpflanzen von nicht standortgerechten Bäumen und Sträuchern;
3. der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen, ausgenommen die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Düngemitteln, soweit durch Landesrecht nichts anderes bestimmt ist, und der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen in und im Zusammenhang mit zugelassenen Anlagen;
4. die nicht nur zeitweise Ablagerung von Gegenständen, die den Wasserabfluss behindern können oder die fortgeschwemmt werden können.

Die Regelungen des § 38 WHG beziehen sich allerdings nicht auf Maßnahmen des Unterhaltungspflichtigen. Nun wurde bereits in Kap. 2.3.2 erörtert, dass sich die Unterhaltungspflicht auch auf den Gewässerrandstreifen erstrecken kann. Da Maßnahmen der Gewässerunterhaltung im Regelfall keinen Verstoß gegen die Verbote des § 38 Abs. 4 WHG darstellen, stehen sie einer Einbeziehung des Gewässerrandstreifens in die Gewässerunterhaltung nicht entgegen. Für die Durchsetzung der Verbote, die durchaus auch im Interesse des Gewässerunterhaltungspflichtigen liegen können, sind die Wasserbehörden zuständig. Die Behörde kann gemäß § 38 Abs. 5 WHG aber auch eine widerrufliche Befreiung unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen erteilen. Ein Verstoß gegen ein Verbot des § 38 Abs. 4 WHG stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 Ziff. 6 WHG dar.

---

34 Forstwirtschaftlich genutzt werden Waldflächen im Sinne des § 2 BWaldG und des § 2 Abs. 1 ThürWaldG. Es handelt sich insbesondere um mit Forstpflanzen bestockte oder wiederaufzuforstende Flächen außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile sowie die dem Wald gleichgestellten oder dienenden Flächen, wenn sie im Rahmen eines Waldbetriebs bewirtschaftet werden. Der Begriff der Forstwirtschaft setzt die Nutzung größerer Waldflächen und eine gewisse Intensität voraus. Vgl. zum Begriff: CZYCHOWSKY/REINHARDT, a. a. O., § 52 Rn. 105 m. w. N.

Sofern im Gewässerrandstreifen ein Land- oder Forstwirt unter Hinweis auf die Privilegierung der ordnungsgemäßen forstwirtschaftlichen Nutzung[35] standortgerechte Bäume entnehmen möchte, kann dies zu einem Konflikt mit den Ansprüchen des Unterhaltungspflichtigen an einen derartigen Bestand von Uferbäumen führen. In einem solchen Fall kann die Wasserbehörde dem Grundstückseigentümer oder Pächter nach § 41 Abs. 3 WHG aufgeben, die Entfernung von standortgerechten Bäumen zu unterlassen.

2.3.3.3 Gewässerunterhaltung außerhalb des Gewässerbettes

In Kap. 2.3.2 wurde dargelegt, dass sich der räumliche Geltungsbereich der Gewässerunterhaltung mindestens auf den Bereich zwischen linker und rechter Böschungsoberkante erstreckt. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass der Bereich des Gewässerrandstreifens ebenfalls der Gewässerunterhaltung unterliegen kann und nach Maßgabe des Einzelfalls auch Bereiche landwärts des Gewässerrandstreifens in die Gewässerunterhaltung einbezogen werden können.

Grundlegende Aspekte, die Anlagen im Uferbereich betreffen, wurden in Kap. 2.3.3.1 erläutert. Regelungen des § 38 WHG, die den Gewässerrandstreifen betreffen, aber sich grundsätzlich nicht an den Gewässerunterhaltungspflichtigen richten, waren Gegenstand der Ausführungen in Kap. 2.3.3.2. Dort wurden auch Aspekten einer etwaigen Konkurrenz zwischen den Anforderungen, die aus der Gewässerunterhaltungspflicht resultieren, und den nicht an den Gewässerunterhaltungspflichtigen gerichteten Regelungen des § 38 WHG diskutiert.

Im Folgenden sollen nunmehr einzelne, für die Praxis der Gewässerunterhaltung bedeutsame Fragen diskutiert werden. Ihnen ist gemeinsam, dass sie den Bereich außerhalb des durch die §§ 5 und 6 ThürWG definierten Gewässerbettes betreffen, also jenen Bereich, auf den sich nach den Ausführungen in Kap. 2.3.2 die Gewässerunterhaltung zusätzlich erstrecken kann.

Neben der Gewässerunterhaltung des originären Wasserköpers ist der Unterhaltungspflichtige – wie gezeigt – auch für die Unterhaltung des Ufers und ggf. eines Bereiches landseits der Böschungsoberkante zuständig. Sofern der Unterhaltungspflichtige hier Eigentümer ist, kann er die Gewässerunterhaltung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben frei durchführen. Sofern der Bereich außerhalb des eigentlichen Wasserköpers nicht zu seinem Eigentum gehört, bestehen für die Anlieger die Duldungspflichten freilich nur im Rahmen des § 41 WHG (> Kap. 2.3.4).

Als klassische Maßnahmen der Gewässerunterhaltung kommen hier vor allem die Pflege der Uferpflanzungen, ggf. Neuanpflanzungen sowie die Sicherung der Uferbefestigungen in Betracht. Dies folgt auch aus § 39 Abs. 1 Ziff. 2 WHG, wonach zur Gewässerunterhaltung u. a die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation gehört. Gerade die Sicherung der Uferbefestigung bietet aber oftmals Anlass für Streitigkeiten.

Zunächst sollen *Neupflanzungen* betrachtet werden. Bei entsprechender Ausführung können neu angepflanzte Gehölze perspektivisch durchaus die Funktion einer Ufersicherung übernehmen. Darüber hinaus haben Ufergehölze vielfältige ökologische Funktionen. Das Anpflanzen und der Erhalt von Gehölzen gehören also grundsätzlich in den Kanon einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung.

Es mag hin und wieder der Eindruck erweckt werden, das Anpflanzen von Gehölzen stehe im Widerspruch zu der ebenfalls in § 39 Abs. 1 Ziff. 2 WHG genannten Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss. In diesem Sinne wird des Öfteren von Bewirtschaftern argumentiert, um in der freien Landschaft Ufersäume ohne Gehölze zu fordern, insbesondere wenn die Ufer bereits längere Zeit gehölzfrei waren. Dazu ist festzustellen, dass die Freihaltung des Abflusses vor allem in Ortslagen geboten sein kann, um erhebliche Schäden an Infrastruktureinrichtungen und Gebäuden abzuwehren. Vor allem aber bei Neuanpflanzungen in der freien Landschaft ist auf § 41 Abs. 3 WHG zu verweisen. Danach haben es die Anlieger zu dulden, dass die zur Unterhaltung verpflichtete Person die Ufer bepflanzt. Dies gilt nicht nur für ein Bepflanzen aus Gründen des Uferschutzes, sondern auch, um den ökologischen Belangen Rechnung zu tragen, die in § 39 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 WHG ihren Niederschlag gefunden haben. Zutreffend wird in der Rechts-

---

35 Vgl. zum Begriff der Forstwirtschaft: CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 52 Rn. 105, und zum Merkmal „ordnungsgemäß“ ebenda, § 52 Rn. 108-111.

kommentierung darauf hingewiesen, dass nicht nur das Anpflanzen, sondern auch das Wachstum, die Pflege und der Bestand zu dulden sind.[36]

Des Weiteren ist festzustellen, dass die Vorschriften des § 41 WHG in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmen. Etwaige, zumeist vorübergehende Verringerungen des Abflussprofils infolge derartiger Bepflanzungen dürften in der freien Landschaft in der Regel keinen Schaden, der einen Folgebeseitigungsanspruch rechtfertigt, bedingen. Um das Potenzial unnötiger Streitigkeiten zu verringern, kann es gleichwohl sinnvoll sein, die Bepflanzungen abschnittsweise und wechselseitig vorzunehmen und zunächst noch gehölzfreie Abschnitte nach und nach zu bepflanzen, also den Gehölzsaum schrittweise zu etablieren. Es besteht auch die Möglichkeit, dass die zuständige Behörde dem Unterhaltungspflichtigen eine solche Vorgabe als Anordnung nach § 42 WHG macht.

Auch was die *Pflege von Ufergehölzen* betrifft, kommt es immer wieder zu Konflikten mit Anliegern. Hierbei sind mehrere Fallgruppen zu unterscheiden. Vorweg sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass die Gewässerunterhaltungspflicht als öffentlich-rechtliche Verpflichtung grundsätzlich nur im Interesse der Allgemeinheit besteht. Der Einzelne hat insofern keinen Anspruch auf die Durchführung von Gehölzpflegemaßnahmen. Im Konflikt mit benachbarten Landwirten kommt es immer wieder vor, dass die Gemeinden aufgefordert werden, die Ufergehölze bzw. überhängende Äste zurückzuschneiden, damit bei einer Feldblockkontrolle mittels GPS möglichst keine Flächendifferenzen zu Lasten der Landwirtschaftsbetriebe ermittelt werden. Aber Landwirte sind im Vergleich mit anderen Gewässeranliegern nicht privilegiert und haben darum gegenüber dem Unterhaltungspflichtigen auch keine anders gearteten, soll heißen: weitergehenden Anspruchsrechte. Unabhängig davon sei auf die landwirtschaftliche Förderpraxis verwiesen. Demnach existieren einerseits Toleranzen, innerhalb derer geänderte Flächengrößen keine Konsequenzen für die Förderung zeitigen. Zum Zweiten hat der Landwirt die Möglichkeit, abweichende Flächengrößen zu melden. Sofern wegen des Uferbewuchses die Flächenberechnung fehlerhaft sein sollte, kann das freilich berichtigt werden. Der Landwirt hat außerdem die Möglichkeit, gegen fehlerhafte Flächenberechnungen ggf. in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorzugehen und die tatsächliche Größe der zu fördernden Fläche feststellen zu lassen. Er hat aber grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ihm ein zu duldender Uferbewuchs „keine administrativen Probleme“ bei seiner Flächenförderung bereitet. Insbesondere hat er keinen Anspruch darauf, dass die Ufergehölze gestutzt bzw. geschnitten werden.

Daran vermag auch die in der landwirtschaftlichen Praxis mehrfach genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28. April 2017[37] nichts zu ändern. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Pächter seinem Verpächter zwar Schadensersatz dafür leisten müssen, dass er gepachtetes Grünland nicht rechtzeitig in Acker zurückgeführt hatte, so dass daraus Dauergrünland geworden war, das nun nicht mehr in Ackerland umgewandelt werden durfte. Doch war dem Pächter zuvor die Umwandlung von Grünland in Ackerland rechtlich und tatsächlich möglich. Daher ist dieser Fall nicht damit vergleichbar, dass sich aus Gründen, die rechtlich zu dulden sind, eine Fläche verkleinert oder der Pächter aus rechtlichen Gründen keinen Umbruch von Grünland in Ackerland vornehmen darf.

Ein Anspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen kann abweichend von der oben dargestellten Fallvariante nach der Rechtsprechung dann in Betracht kommen, wenn der Unterhaltungspflichtige die Ufergehölze gepflanzt hat und durch die Beschattung Beeinträchtigungen des Grundstücks erfolgen. Einen solchen Anspruch hat beispielsweise das OVG Münster in seiner Entscheidung vom 11. August 2011[38] aus dem öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch abgeleitet. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Unterhaltungspflichtige die Gehölze selbst gepflanzt hat und diese nun zu einer Eigentumsbeeinträchtigung führen. Grundsätzlich erfordert der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch, dass das pflichtwidrige Unterlassen von Unterhaltungsmaßnahmen dazu geführt hat, dass sich die vorgegebene Grundstückssituation nachhaltig verändert hat und dadurch der Gewässeranlieger in seinem Grundeigentum schwer und

---

[36] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 27.*
[37] *LwZR 4/16, BzAR 8/2017, 321 ff.*
[38] *Az. 20 A 845/09.*

unerträglich beeinträchtigt ist, so dass die Nutzung des Grundstücks schlechthin in Frage gestellt ist.[39] Der Antragsteller muss diese Tatsachen entsprechend substantiiert vortragen und im möglicherweise stattfindenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren entsprechende Beweisangebote unterbreiten, denen das Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes dann nachkommen wird.

In derartigen Fällen kommt es des Öfteren vor, dass Nutzer der anliegenden Flächen eigenmächtig die Gehölze aufasten, also stutzen. Hierbei ist zu differenzieren: Stehen die Pflanzen im Eigentum des Handelnden, d. h. sie wachsen auf seiner Fläche, und besteht keine vollzugsfähige Verpflichtung zum Unterlassen derartiger Maßnahmen nach § 41 WHG oder aufgrund anderer Vorschriften (beispielsweise dem Verbot nach § 39 Abs. 2 BNatSchG), so können weder der Unterhaltungspflichtige noch die Wasserbehörde zunächst dagegen vorgehen. Gleiches gilt, wenn dem Landwirt nach dem Thüringer Nachbarrechtsgesetz (ThürNRG) oder nach § 910 bzw. § 1004 BGB die Möglichkeit zusteht, den Überhang selbst zu beseitigen.

Sofern aber eine Verpflichtung besteht, im Interesse der ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung das Stutzen der Gehölze zu unterlassen, ist eine derartige Maßnahme rechtswidrig. Denn eine entsprechend ergangene Verfügung nach § 42 Abs. 1 Ziff. 1 WHG, in welcher der Adressat verpflichtet wird, das Aufasten zu unterlassen, beschränkt die Nutzungsrechte des Grundeigentümers ebenso wie seine Rechte aus § 910 bzw. § 1004 BGB zulässig im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums. Sofern also eine Verpflichtung besteht, im Interesse der ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung das Stutzen der Gehölze zu unterlassen, ist eine gleichwohl durchgeführte Maßnahme rechtswidrig. Die Wasserbehörde kann dann im Rahmen ihrer Gewässeraufsicht tätig werden und dem Verursacher per Ordnungsverfügung aufgeben,

- den ursprünglichen Zustand – soweit möglich – wiederherzustellen und/oder
- derartige Maßnahmen unter Androhung eines Zwangsgeldes in Zukunft zu unterlassen.

Nach dem insoweit abschließenden Katalog des § 103 WHG stellt das Verhalten des Verursachers aber keine wasserrechtliche Ordnungswidrigkeit dar, die geahndet werden könnte. Möglicherweise stellt das Verhalten aber doch einen Verstoß gegen naturschutzrechtliche Vorschriften, eine Baumschutzsatzung o. Ä., dar.

Ebenso besteht oftmals Unsicherheit darüber, wer für die *Müllentsorgung im Uferbereich* zuständig ist bzw. wer dafür in Anspruch genommen werden kann. Diese Frage stellt sich insbesondere, wenn nach Hochwässern oder leichten Überflutungen Treibgut an das Ufer geschwemmt wurde. Grundsätzlich gilt, dass bei einem ufernahen, der Öffentlichkeit nicht zugänglichen Grundstück angeschwemmte Gegenstände dem Abfallbesitz des Grundstückseigentümers oder -besitzers zuwachsen. Dieser muss sie auf eigene Kosten zusammentragen und nach § 17 Abs. 1 KrWG dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger überlassen.[40] Bei Grundstücken, die öffentlich zugänglich sind, kann es an einem Besitz des Abfalls fehlen („wilder Müll"), so dass dann unmittelbar der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Beseitigung verpflichtet wäre.[41]

Nur in ganz wenigen Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn Ablagerungen am Ufer eine Beeinträchtigung des Wasserabflusses verursachen oder die Gefahr einer Verklausung besteht, wird eine zusätzliche Eintrittspflicht des Unterhaltungspflichtigen anzunehmen sein. Sofern aber z. B. lediglich Geschwemmsel auf den angrenzenden Weiden im Uferbereich durch ein Hochwasser verteilt wurde und dort die Bewirtschaftung erschwert, wird das regelmäßig nicht der Fall sein. Sofern tatsächlich die Gefahr einer Verklausung zu besorgen ist, muss einmal mehr berücksichtigt werden, dass dem Unterhaltungsträger allein gegenüber der Allgemeinheit eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung obliegt. Der einzelne Anlieger hat in der Regel keinen Anspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen.

Vielmehr ist es Aufgabe der zuständigen Behörde zu prüfen, wen sie zur Entsorgung in Anspruch nimmt. Soweit es sich um die Sicherstellung des ordnungsgemäßen Abflusses und die Gefahrenabwehr vor Verunreinigungen des Gewässers geht, ist eine Zuständigkeit der unteren Wasserbehörde anzunehmen. Soweit es letztlich „nur" um die fachgerechte Entsorgung von Unrat im Uferbereich geht, wird die zuständige

---

[39] *VG Arnsberg, Urteil vom 15. Januar 1988.*
[40] *So bereits für das frühere Abfallrecht: BVerwG Urteil vom 11.Dezember 1997, BVerwGE 106, 43 (48 ff.).*
[41] *BREUER, a. a. O., Rn. 936.*

Ordnungsbehörde auf der Grundlage des Kreislaufwirtschaftsrechts oder des Naturschutzrechts die einschlägigen Anordnungen zu treffen haben.

Sofern der Unrat nicht durch „normale“ Überflutungen oder Hochwässer angeschwemmt wurde, sondern nachweislich von einem Dritten durch das Einbringen von Unrat in ein Gewässer verursacht wurde, wird dieser als sog. *Verhaltensstörer* zuförderst in Anspruch zu nehmen sein. Als Verhaltensstörer wird im Polizei- und Ordnungsrecht derjenige bezeichnet, der durch sein Verhalten den Zustand verursacht hat. Die zuständige Behörde wird aber im Rahmen ihres Ermessens bei der Störerauswahl nicht gehindert sein, auch den Eigentümer als sog. *Zustandsstörer* in Anspruch zu nehmen, wenn andernfalls lange und womöglich wenig erfolgversprechende Ermittlungen erforderlich wären, um den Verhaltensstörer festzustellen; so etwa, wenn sich nicht feststellen lässt, woher der angeschwemmte Unrat stammt. Es wäre hierbei sicherlich unverhältnismäßig, den Verhaltensstörer mit kriminaltechnischen Mitteln als Verursacher zu ermitteln.

Schwierigkeiten bereitet die Beantwortung der Frage, wer für die *Beseitigung von Abfall im Gewässer* zuständig ist, wenn dieser Abfall nicht zugleich ein Abflusshindernis darstellt (vgl. § 40 Abs. 3 WHG). Das im Gewässerbett fließende oder stehende Wasser und das Grundwasser sind nicht Gegenstand der bundesrechtlichen Unterhaltungspflicht.[42] Somit steht die Reinhaltung der Gewässer außerhalb der Verpflichtungen nach § 39 WHG. Deshalb dürfte das Entfernen von Abfall, der nicht zugleich ein Abflusshindernis darstellt, nicht dem Gewässerunterhaltungspflichtigen obliegen, sondern sich nach dem allgemeinen Abfall- bzw. Ordnungsrecht richten. Aspekte zur Kostenumlage im Zusammenhang mit einer etwaigen Müllentsorgung werden teilweise in Kap. 2.3.14 angesprochen.

Eine spezielle Regelung besteht für Tierkadaver. Diese unterfallen den Regelungen des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz (TierNebG). Nach dessen § 3 haben die zuständigen Behörden grundsätzlich auch verendete wild lebende Tiere zu beseitigen, wenn die Beseitigung aus Gründen des Tierseuchenschutzes angeordnet wurde. Nach dem Thüringer Ausführungsgesetz zum TierNebG sind zuständige Behörden die Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsämter der Landkreise und kreisfreien Städte (für die Beseitigung, aber auch für die Anordnung).

Nach § 7 Abs. 3 TierNebG sind herrenlose Körper von Vieh, Hunden oder Katzen, wenn sie in einem Gewässer anfallen, vom Unterhaltungspflichtigen beim Veterinäramt zu melden. Für tote Körper von Wild gilt dies ebenfalls, wenn der Verdacht besteht, dass das Wild an einer Tierseuche erkrankt ist. Speziell bei Wildschweinen wäre angesichts der drohenden afrikanischen Schweinepest eine Nachfrage beim Veterinäramt sicher sinnvoll.

Ohne Verdacht auf eine Tierseuche wäre totes Wild zunächst dem zuständigen Jagdpächter zu melden. Da dieser nur ein Aneignungsrecht, aber keine Beseitigungspflicht hat, müsste es dann im Zweifel der nach allgemeinem Ordnungsrecht (s.o.) Verpflichtete (Verhaltens- oder Zustandsstörer) beseitigen – aber eben erst, wenn der Jagdpächter es sich nicht aneignen will und der Kadaver nicht der Tierkörperbeseitigung unterfällt.

Zur Ausführung des TierNebG wurde in Thüringen von den Landkreisen und kreisfreien Städten ein Zweckverband gegründet.[43] Dieser wiederum lässt seine Aufgaben durch einen Dienstleister erledigen. Inwieweit bei der Beseitigung von seuchenverdächtigem Wild Gebühren anfallen und von wem diese zu zahlen wären, ist aus der entsprechenden Gebührensatzung des Zweckverbandes bzw. aus den Regelungen des ThürTierNebG nicht ohne Weiteres zu entnehmen.

Exkurs: Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht am Ufer

Häufig richten sich skeptische Blicke auf den Uferbewuchs, vor allem aber auf Gehölze und Totholz, die ins Gewässer gefallen sind. Dazu wird die Frage nach der Verkehrssicherungspflicht aufgeworfen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen muss zunächst auf zwei wichtige Punkte hingewiesen werden:

---

[42] *Vgl. CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 6.*

[43] *www.tierkoerperbeseitigung-thueringen.de*

Erstens braucht der Unterhaltungspflichtige grundsätzlich nur für die Maßnahmen einzustehen, die nach § 39 WHG im Rahmen der Gewässerunterhaltung erforderlich sind. Ihm kommt insoweit nur eine Verpflichtung für die in diesem Paragrafen genauer bestimmten Gewässerfunktionen zu. Wie nachstehend noch dargelegt wird, können aus einer „Schlechterfüllung“ dieser Verpflichtungen mitunter Gefahrenlagen entstehen, aus denen dann u. U. Schäden resultieren. Für die Beherrschung dieser Gefahrenlagen ist der Unterhaltungsträger verkehrssicherungspflichtig.

Zweitens braucht er in seiner Eigenschaft als Gewässerunterhaltungspflichtiger nicht für die sonstige Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht Sorge zu tragen. Zwar muss er sich beispielsweise bei einem Gehölzrückschnitt darum kümmern, dass es nicht durch Astabbrüche oder Totholz zu Verklausungen im Gewässerbett und Problemen mit dem Wasserabfluss kommt. Er muss aber grundsätzlich nicht dafür Sorge tragen, dass von den Bäumen keine Gefährdung sonstiger Sachgüter oder gar von Personen ausgeht. Stattdessen obliegt die Verkehrssicherungspflicht bezüglich der Bäume grundsätzlich den Grundstückseigentümern. Das folgt aus dem Grundgedanken der Verkehrssicherungspflicht: Nach § 823 BGB besteht ganz allgemein für jeden, der in seinem *Verantwortungsbereich* eine Gefahrenquelle oder einen gefahrdrohenden Zustand – d. h. eine Sachlage, von der eine Gefahr für Dritte ausgeht – schafft oder andauern lässt, die Verpflichtung, die ihm zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst abzuwenden. Diese (Verkehrs-)Sicherungspflicht obliegt somit jedem, der kraft rechtlicher oder tatsächlicher Verfügungsgewalt tatsächlich oder rechtlich in der Lage ist, die zur Sicherung notwendigen Maßnahmen zu treffen. Mithin trifft die Verkehrssicherungspflicht für Gefahren, die von einem Grundstück ausgehen, zuvörderst den Grundeigentümer beziehungsweise den Nutzungsberechtigten.

Dies mag ein Fall verdeutlichen, der vom Verwaltungsgericht Arnsberg am 18. Januar 2011[44] und sodann in der zweiten Instanz vom OVG Münster am 9. Juni 2011[45] entschieden wurde. Der Fall ist in Kap. 4.2 im Anhang wiedergegeben.

Merke: Die Pflichten für die Unterhaltung der Gewässer sind auf deren Bewirtschaftung konzentriert. Dazu kann im konkreten Fall auch die Verpflichtung gehören, in das Gewässer eingefallene Äste zu entfernen. Eine Verpflichtung zum Rückschnitt von Ufergehölzen besteht nur in Ausnahmefällen. Bei der Frage, ob ein Handeln aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht erforderlich ist, muss zwischen den Pflichten als Gewässerunterhaltungspflichtiger und als Eigentümer unterschieden werden.

Hier ist also die eigentumsrechtliche Grenzziehung von Bedeutung: Ist der Unterhaltungspflichtige zugleich Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die betreffenden Bäume oder andere potenziell gefahrenauslösende Gewächse oder Anlagen befinden, dann hat er freilich – ebenso wie ein sonstiger Eigentümer – für die Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht Sorge zu tragen.

Die Zurechnung, wer für die Verkehrssicherungspflicht zuständig ist, wird in Fällen erschwert, in denen der Unterhaltungspflichtige die Bäume im Uferbereich selbst angepflanzt hat. Die Bepflanzung des Ufers müssen die Anlieger nach § 41 Abs. 1 Ziff. 3 WHG dulden. Soweit der Gewässerunterhaltungspflichtige das Ufer bepflanzt, wächst dem Grundstückseigentümer zwar gemäß § 946 BGB das Eigentum an den Pflanzen zu, aber die Verkehrssicherungspflicht für die Gehölze etc. obliegt dem Gewässerunterhaltungspflichtigen.

Das folgt aus den bereits aufgezeigten allgemeinen Zurechnungsregeln der Verkehrssicherungspflicht: Durch die Pflanzung hat der Unterhaltungspflichtige in seinem Verantwortungsbereich eine mögliche Gefahrenquelle oder einen gefahrdrohenden Zustand, d. h. eine Sachlage geschaffen, von der eine Gefahr für Dritte ausgehen kann. Folglich hat er die Verpflichtung, die ihm zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst abzuwenden. Da die Anlieger nicht nur das Anpflanzen auf ihren Grundstücken zu dulden haben, sondern auch das Zurückschneiden etc., ist der Unterhaltungspflichtige

[44] *Az. 8 L 952/10.*
[45] *Az. 20 B 151/11.*

durchaus befugt und in der Lage, die entsprechende Verkehrssicherungspflicht an den Bäumen oder anderen Pflanzen vorzunehmen.

Es ist freilich darauf hinzuweisen, dass eine deliktische Haftung einen Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten voraussetzt.[46] Für die haftungsrechtliche Zurechnung kommt es vor allem darauf an, wer in der Lage gewesen ist, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.[47] Insoweit kann man auch darüber nachdenken, ob neben dem Gewässerunterhaltungspflichtigen, der die Anpflanzung durchgeführt hat, auch der Grundstückseigentümer, dem die Pflanzen nun gehören, verkehrssicherungspflichtig wäre. Dessen ungeachtet ist nach Überzeugung des Verfassers der Gewässerunterhaltungspflichtige für die Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht bei den Bäumen oder anderen Pflanzen verantwortlich, die er im Rahmen der Gewässerunterhaltung auf fremden Grundstücken gepflanzt hat.

Gleichwohl gibt es für den Unterhaltungspflichtigen keine umfassende und haftungsbegründende Pflicht, jedem denkbaren Risiko nachzugehen, das sich durch Gehölze im Uferbereich ergeben könnte. Es ist beispielsweise nicht seine Aufgabe, bei Kontrollgängen am Gewässer für andere Verkehrssicherungspflichtige „mitzudenken“. Das gilt auch dann, wenn er über ein hohes Maß an Sachkunde verfügt. Lediglich bei Gefahr im Verzuge kann es geboten sein, auf die Gefahrenlage hinzuweisen. Dann aber dürfte es ausreichend sein, die Polizei zu informieren.

Bislang wurde der Fall betrachtet, dass der Gewässerunterhaltungspflichtige Gehölze pflanzt und ihm aus dieser Tätigkeit Verkehrssicherungspflichten erwachsen. Umgekehrt ergibt sich: Wenn ein privater Grundstückseigentümer selbst Pflanzungen am Gewässer vorgenommen hat, obliegt ihm dafür auch die Verkehrssicherungspflicht. Er muss dann dafür Sorge tragen, dass von seinen Pflanzungen keine Beeinträchtigungen für andere und auch nicht für den Wasserabfluss – z. B. durch Verklausungen – ausgehen. Zu beachten ist allerdings, dass Totholz – entsprechend den Ausführungen in Kap. 2.3.14 – grundsätzlich nicht durch Dritte aus dem Gewässer entnommen werden darf. Insofern ist ein privater Grundstückseigentümer gehalten, bei der Pflege seiner Gehölzpflanzung das Schnittmaterial – und nur dieses – sorgfältig zu entfernen. Vor allem in Ortslagen und deren unmittelbarer Nähe ist besondere Umsicht geboten.

Dieser letztlich dem *Verursacherprinzip* entsprechende Gedanke folgt nicht nur aus den Grundsätzen der Verkehrssicherungspflicht, sondern ist hinsichtlich der Gewässerunterhaltung auch in § 40 Abs. 3 WHG normiert. Wenn ein Hindernis für den Wasserabfluss oder eine andere Beeinträchtigung, die Unterhaltungsmaßnahmen nach § 39 WHG erforderlich macht, von einer anderen als der unterhaltungspflichtigen Person – hier: dem privaten Grundstückseigentümer – verursacht worden ist, dann soll die zuständige Behörde die andere Person zur Beseitigung verpflichten. § 40 Abs. 3 WHG enthält eine spezielle Verwaltungsaktbefugnis zum wasserbehördlichen Einschreiten, die, anders als im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht üblich, die Eingriffsgrundlage als Sollvorschrift ausführt. Das bedeutet, dass die Behörde tätig werden muss, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen.

Für den Fall, dass der Unterhaltungspflichtige – obwohl eigentlich primär nicht selbst verantwortlich – die Störung beseitigt hat, normiert § 40 Abs. 3 WHG eine Kostenerstattungspflicht des Verursachers: „Hat die unterhaltungspflichtige Person das Hindernis oder die andere Beeinträchtigung beseitigt, so hat ihr die andere Person die Kosten zu erstatten, soweit die Arbeiten erforderlich waren und die Kosten angemessen sind.“

Die obigen Ausführungen zur Verkehrssicherung gingen davon aus, dass eine Beherrschung der Gefahrenquelle gleichsam an den Gehölzen ansetzt. Das mag der Regelfall sein. Jedoch sind in der Praxis auch andere Fälle denkbar, wie das folgende Beispiel zeigt. Derzeit kauft das Land Thüringen in seiner Rolle als Gewässerunterhaltungspflichtiger für Gewässer 1. Ordnung verstärkt Grundstücke in Gewässernähe auf. Diese Grundstücke sind häufig mit Gehölzen bestockt. In diesen Gehölzbereichen gibt es häufig – und offensichtlich schon seit etlichen Jahren – „Wege", die zwar als solche nicht gewidmet wurden, aber faktisch

---

[46] *Eine Haftung des Gewässerunterhaltungspflichtigen kommt freilich nur in Betracht, wenn er seine Pflichten auch schuldhaft verletzt hat.*

[47] *Vgl. BGH VersR 2006, 803; BGH VersR 1989, 477; BGH VersR 1988, 957.*

z. B. von Radfahrern und Fußgängern genutzt werden. Mitunter stellen sich diese Wege als einfache Trampelpfade dar. Mit dem Erwerb der Grundstücke durch das Land, vertreten durch die TLUG als Gewässerunterhaltungspflichtigem, stellt sich natürlich die Frage der Verkehrssicherungspflicht. Da Geld und Personal im Referat Gewässerunterhaltung knapp sind, will man sich verständlicherweise in den geschilderten Fällen der Verkehrssicherungspflicht erwehren. Die Frage lautet: Wie? Reicht es aus, dort z. B. Schilder mit einem Hinweis wie „Kein öffentlicher Weg, Benutzung auf eigene Gefahr" o. Ä. aufzustellen, oder kann bzw. muss die TLUG die Trampelpfade unpassierbar machen, um der Verkehrssicherungspflicht zu entgehen?

Grundsätzlich gilt: Wer auf dem ihm gehörenden oder in seiner Verfügung stehenden Grund und Boden einen beschränkten oder unbeschränkten Verkehr für Menschen eröffnet, muss für die Verkehrssicherung Sorge tragen. Die Zweckbestimmung erzeugt die Verantwortlichkeit.[48] Die Verpflichtung trifft daher denjenigen, der den Gefahrenzustand geschaffen hat, indem er den Verkehr tatsächlich zulässt oder andauern lässt, und der dieser Gefahrenlage zu begegnen imstande ist,[49] indem er tatsächlich und rechtlich die Möglichkeit besitzt, selbständig die Maßnahmen zu treffen, die für die Verkehrssicherheit erforderlich sind.[50]

Die Verkehrssicherungspflicht umfasst die Haftung für Mängel bei der Errichtung, dem Ausbau oder der Unterhaltung des dem Verkehr eröffneten Objekts.[51] Sie ist auch dann, wenn die Verantwortung den Staat oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft trifft, regelmäßig nicht nach § 839 BGB (Haftung bei Amtspflichtverletzung), sondern nach allgemein zivilrechtlichen Grundsätzen der §§ 31, 89, 823 und 831 BGB zu beurteilen. Da die TLUG in den geschilderten Fällen den Verkehr ja nicht eröffnet hat, müsste sie nach den allgemeinen Grundsätzen dafür Sorge tragen, dass der Verkehr nicht weiter stattfindet. Hierbei wäre in der Tat eine Möglichkeit, den Trampelpfad unpassierbar zu machen. Ob man das aber verlangen kann, um dem Vorwurf zu begegnen, die TLUG habe „den Verkehr tatsächlich zugelassen oder andauern lassen“, erscheint zweifelhaft. Es dürfte stattdessen ausreichend sein, eine entsprechende Beschilderung anzubringen, etwa: „Kein öffentlicher Weg, Durchgang verboten“. Freilich ist auch eine Kontrolle in zumutbarem Umfang geboten, ob das Verbot befolgt wird.

Soweit klar ist, wer in Bezug auf einen Gehölzbestand verkehrssicherungspflichtig ist, stellt sich nun die Frage, welchen Aufwand der Betreffende betreiben muss, um seinen Pflichten nachzukommen.

Da eine Verkehrssicherung, die jeden Schaden ausschließt, nicht erreichbar ist, müssen nur diejenigen Vorkehrungen getroffen werden, die nach den Sicherheitserwartungen des jeweiligen Verkehrs und nach Maßgabe des Gefahrenpotenzials, welches von den Bäumen ausgeht, im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren geeignet sind, solche Gefahren tunlichst abzuwenden. Hierbei ist beispielsweise zwischen den Erwartungen an die Verkehrssicherheit im bebauten Innenbereich und im Außenbereich, insbesondere in der freien Natur, zu differenzieren. Im *bebauten Innenbereich* müssen Wegebenutzer mit weniger Gefahren rechnen als im Außenbereich. Damit korrespondieren auch die erforderlichen Maßnahmen des Verkehrssicherungspflichtigen: Die Anforderungen im Innenbereich sind höher. So ist für den Gewässerunterhaltungspflichtigen – sofern er zugleich für Gehölze verkehrssicherungspflichtig ist – auch die Verpflichtung zur Kontrolle von Bäumen an Uferwegen deutlich höher als im Wald oder in der freien Landschaft, fernab von Wegen. Nach der Rechtsprechung sind von der öffentlichen Hand zur Abwehr der von Bäumen ausgehenden Gefahren diejenigen Maßnahmen zu treffen, die einerseits zum Schutz gegen Astbruch und Windwurf erforderlich, andererseits unter Berücksichtigung des umfangreichen Baumbestandes zumutbar sind.[52]

Dass sich für die Verkehrssicherungspflichten in der *freien Landschaft*, abseits von Wegen und außerhalb von Waldflächen deutlich geringere Anforderungen ergeben, wird auch aus den §§ 59 und 60 BNatSchG deutlich. Soweit es sich um Waldflächen in der freien Landschaft handelt, greift § 14 Abs. 1 BWaldG. Hierbei

---

[48] *RGR-Kom., Anm. 49 zu § 823 BGB.*
[49] *BGHZ 21, 48, 50.*
[50] *BGHZ 9, 373, 383.*
[51] *RGR-Kom., Anm. 52 zu § 823 BGB.*
[52] *OLG Hamm, Urteil vom 31. Oktober 2014 – 11 U 57/13, juris.*

ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Gehölzsäume entlang von Fließgewässern regelmäßig nicht als Wald anzusprechen sind. Anders stellt sich die Situation dar, wenn das Gewässer direkt einen Wald durchfließt.

Nach § 59 BNatSchG ist das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zwecke der Erholung allen gestattet. Dabei richtet sich die Nutzung von öffentlichen Straßen und Wegen, die in der freien Landschaft verlaufen, nicht nach § 59 Abs. 1 BNatSchG, sondern alleine nach dem straßenrechtlichen Gemeingebrauch, der durch die Widmung bestimmt wird. Demnach ist der Eigentümer eines Baumgrundstücks, das an eine öffentliche Verkehrsfläche angrenzt, verpflichtet, Schädigungen der Verkehrsteilnehmer durch umstürzende Bäume zu vermeiden.

Für die übrigen Bereiche der freien Landschaft greift jedoch die Beschränkung der Haftung, die sich aus § 60 BNatSchG ergibt. Dort heißt es: „Das Betreten der freien Landschaft erfolgt auf eigene Gefahr. Durch die Betretungsbefugnis werden keine zusätzlichen Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet. Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebenden Gefahren.“ In Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung schließt § 60 Satz 3 BNatSchG damit eine Haftung insbesondere für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren aus. Zu den naturtypischen Gefahren gehören alle gefährlichen Zustände, die sich aus den in der Natur üblichen Ereignissen mehr oder minder zwangsläufig ergeben.[53] Dabei ist z. B. an Wegeschäden oder Bodenunebenheiten zu denken, die durch Starkregen, Überschwemmungen oder Steinschlag hervorgerufen wurden, oder an nicht erkennbare Vertiefungen im Boden, die von Laub oder Schnee bedeckt sind, an Baumwurzeln, die zu Stolperfallen werden können oder an umstürzende Bäume oder herunterhängende oder herabfallende Äste.[54]

Gefahrenlagen, die durch die Art der Bewirtschaftung von Feld und Wald verursacht werden können, etwa aus der Schädigung von Wegen durch Fahrspuren und Schlaglöcher oder aus Spuren der Bodenbearbeitung auf Nutzflächen wie z. B. Bodenfurchen in Stoppeläckern, werden von § 60 Satz 3 BNatSchG nicht erfasst, denn sie beruhen nicht auf natürlichen Ereignissen. Hierin liegt einer der Unterschiede zu § 14 Abs. 1 Satz 4 BWaldG. Letzterer schließt eine Haftung für „waldtypische“ und damit gerade auch für solche Gefahren aus, die durch die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Waldes hervorgerufen werden.[55]

Im Ergebnis ist das freilich für den Kontext zu § 60 BNatSchG ohne Belang. Der in Satz 3 formulierte Haftungsausschluss hat wegen des Begriffs „insbesondere“ beispielhaften Charakter, d. h. er beschränkt den Haftungsausschluss nicht allein auf „typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren“. Eine Haftung für Gefahren, die auf eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung anliegender Flächen zurückzuführen sind, wird durch § 60 Satz 1 BNatSchG ausgeschlossen.[56]

Im Zusammenhang mit den Regelungen des Bundesnaturschutzgesetzes sei noch darauf hingewiesen, dass bei der Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht die naturschutzrechtlichen Vorgaben selbstverständlich zu beachten sind (> Kap. 2.3.15). Die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht befreit also nicht von diesen Vorgaben.

Neben den Verkehrssicherungspflichten, die sich aus dem Eigentum an gehölzbestandenen Grundstücken herleiten, können sich für den Unterhaltungspflichtigen aus dessen originären Aufgaben heraus weitere Verkehrssicherungspflichten begründen. Auch wenn im konkreten Fall zuvörderst der Verursacher verantwortlich ist, bleibt gleichwohl die Verantwortung des Gewässerunterhaltungspflichtigen für die Unterhaltungsmaßnahmen nach § 39 Abs. 1 WHG, namentlich die Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses, bestehen. So ist gerichtlich anerkannt, dass auch die öffentlich-rechtlich ausgestaltete Pflicht zur Gewässerunterhaltung[57] Verkehrssicherungspflichten begründen kann. Zwar folgt aus der Unterhaltungslast grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Erfüllung der Unterhaltspflicht oder auf die Vornahme bestimmter Unterhaltungsarbeiten. Dies ist auch landesgesetzlich nicht vorgesehen. Sofern allerdings die im Einzelfall genau zu ermittelnde Unterhaltungspflicht verletzt wird, weil z. B.

---

[53] *FISCHER-HÜFTLE, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a. a. O., § 60 Rn. 10; SÖHNLEIN, in: Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 60 Rn. 9.*

[54] *Weitere Beispiele bei FISCHER-HÜFTLE, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, a. a. O., § 60 Rn. 10; KOLODZIEJCOK/ENDRES/KROHN, a. a. O., Rn. 20.*

[55] *BGH, Urteil vom 2.Oktober 2012, VI ZR 311/11, NJW 2013, 48 Rn. 25; GEBHARD, a. a. O., 758.*

[56] *GELLERMANN, in: Landmann/Rohmer, a. a .O., § 60 BNatSchG Rn. 10-11.*

[57] *Vgl. jetzt explizit: § 39 Abs. 1 Satz 1 WHG: „öffentlich-rechtliche Verpflichtung“.*

schadensträchtige Abflusshindernisse nicht beseitigt werden, kann das u. U. zu einem Anspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht führen.[58] Ähnliches gilt, wenn sich die Abflussverhältnisse ändern, der Gewässerunterhaltungspflichtige nicht tätig wird und einem anderen daraus ein Schaden entsteht. Freilich kann der Anspruch wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht erst nach Eintritt des Schadens geltend gemacht werden. Insbesondere in der freien Landschaft werden aber z. B. Uferabbrüche, die durch natürliche Ereignisse bedingt sind, regelmäßig keinen Anspruch wegen der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht begründen können. Denn eine entsprechende Pflicht zur Ufersicherung besteht nur in Ausnahmefällen. Gleiches gilt für das Anpflanzen von Gehölzen in der freien Landschaft (> Kap. 2.3.3.3).

Gerichtsurteile, bei denen der Gewässerunterhaltungspflichtige wegen einer „Schlechterfüllung“ seiner Aufgaben gegen die Verkehrssicherungspflicht verstoßen und somit erheblichen Schaden verursacht hat, betreffen – soweit ersichtlich und recherchierbar – in der Regel bebaute Bereiche und/oder Infrastruktureinrichtungen. Der Unterhaltungspflichtige ist insbesondere bei drohenden Verklausungen durch angeschwemmten Unrat oder Totholz an Brücken oder Durchlässen zum Einschreiten verpflichtet. Dies sollen die nachfolgend dargestellten Fälle des OLG Hamm und des OLG Jena verdeutlichen.

Was die freie Landschaft betrifft, sei auf das Urteil des OLG Hamm[59] verwiesen, wonach es *keine* Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltung ist, wenn sich durch Anlandungen und Ablagerungen das Niveau der Gewässersohle erhöht, so dass einmündende private Drainagen von benachbarten landwirtschaftlichen Nutzflächen kein Wasser mehr in den Wasserlauf abführen können und es dort zu Durchfeuchtungen kommt.

Sofern die Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltung aus einer behördlichen Entscheidung nach § 42 Abs. 1 WHG resultiert, ist wie folgt zu argumentieren: Wenn die zuständige Wasserbehörde von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Unterhaltungspflicht zu konkretisieren, und der Unterhaltungspflichtige sich an die Vorgaben hält, lassen sich gegen ihn schwerlich Ansprüche wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht geltend machen. Sofern dies in ganz wenigen und kaum konstruierbaren Fällen doch möglich sein sollte, ist zu prüfen, inwieweit der Unterhaltungspflichtige einen Rückgriffsanspruch gegen die Behörde hat.

Und damit weiter zum Urteil des OLG Jena vom 20. September 2005[60]:

Die Klägerin, die einen Überschwemmungsschaden ihrer Versicherungsnehmerin aus einem Schadensfall vom 02./03.01.2003 ersetzt hat, nimmt die beklagte Gemeinde in Regress. Die Gemeinde verteidigt sich damit, dass die Überschwemmung durch Verstopfung eines Durchlassbauwerks unter einem Bahndamm der DB AG entstanden sei, die dadurch verursacht worden sei, dass sich ein im Durchlassbauwerk verlaufendes Stromkabel gelöst und im Bach gehangen habe, so dass sich angeschwemmtes Geäst und Unrat gestaut hätten. Es seien daher entweder die DB AG oder aber das Energieversorgungsunternehmen für den Schaden verantwortlich.

Das OLG Jena hat betont, dass zur Gewässerunterhaltung auch die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses gehört. Das bedeutet, dass im Bedarfsfall Äste oder andere Gegenstände, die den Wasserabfluss behindern, herauszunehmen sind. Im Bereich von Durchlassbauwerken obliegt die Gewässerunterhaltungspflicht gemäß § 67 Abs. 4 ThürWG neben dem Eigentümer des Bauwerks auch der Gemeinde. Insoweit konnte die Versicherung nach der Erkenntnis des OLG Jena auch die Gemeinde in Anspruch nehmen.

Aus heutiger Sicht bestehen aber erhebliche Zweifel, ob nach dem nunmehr geltenden § 40 Abs. 3 WHG nicht der Verursacher oder der Eigentümer des Durchlaufs in Anspruch zu nehmen wäre. Die Entscheidung erging seinerzeit unter der Geltung des alten WHG.

---

[58] *BGH NJW 1994, 3090, 3091; BGH NJW 1993, 180, 181.*
[59] *Az. 9 U 102/01.*
[60] *Az. 8 U 1119/04.*

Ungeachtet dessen hätte im geschilderten Fall § 40 Abs. 3 WHG dem Unterhaltungspflichtigen die Möglichkeit eingeräumt, den Verursacher – hier wohl das Energieunternehmen, sofern ihm die Verantwortung für die korrekte Befestigung des Kabels oblag – zu einer Kostenerstattung für den erforderlichen Mehraufwand der Unterhaltung zur Verantwortung zu ziehen. Ob das Unternehmen im Vorfeld des Schadenseintritts davon zu überzeugen gewesen wäre, muss hier offen bleiben. Der Kostenerstattungsanspruch ist im Übrigen unabhängig davon, ob eine Beitragssatzung besteht, und kann im Streitfall nach § 42 Abs. 2 WHG von der Behörde festgesetzt werden.

Zu berücksichtigen ist aber, dass die Pflicht zur Sicherung des Wasserabflusses im Bereich von Durchlassbauwerken nach aktueller Rechtslage sowohl für den Gewässerunterhaltungspflichtigen als auch für den Anlageneigentümer, sprich: Verursacher besteht (vgl. auch § 67 Abs. 4 ThürWG). § 40 Abs. 3 WHG ist nämlich zum einen eine Sollvorschrift. Zum anderen ist es denkbar, dass eine entsprechende Anordnung seitens der Behörde aus Unkenntnis über die Gefahrenlage noch nicht ergangen ist.

Abschließend soll noch der Frage nachgegangen werden, was passiert, wenn der Ernstfall eintritt und man sich vor Gericht trifft.

Sofern ein Dritter einen Schaden erleidet, muss dieser beweisen,

- dass die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vorhersehbar war,
- wer die Verkehrssicherungsverletzung verursacht hat und
- worin die Verletzung bestanden hat.

Einen entsprechenden Beweis zu führen ist mitunter schwierig, bei angeschwemmtem Holz sogar oft aussichtslos, da sich dessen Herkunft kaum beweisen lässt. Dennoch: Derjenige, der einen entsprechenden Anspruch geltend macht, ist beweispflichtig.

Gefahren, die sich aus der Natur des Gewässers ergeben wie z. B. Strudel, werden nicht unter die Verkehrssicherungspflicht fallen, da ihre Beseitigung in der Regel nicht mit zumutbaren Mitteln technisch durchführbar sein wird. Damit fehlt es an der tatsächlichen Beherrschung der Gefahrenlage. Zudem dürfen die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht auch nicht überspannt werden.

Zu weiteren Aspekten der Verkehrssicherungspflicht am Gewässer sei auf das DWA-Merkblatt M 616[61] sowie auf die dort in den Fußnoten und im Entscheidungsverzeichnis nachgewiesene Rechtsprechung verwiesen.

2.3.4 Gewässerunterhaltung und Anlagen am Gewässer

Häufiger Anlass für streitige Auseinandersetzungen ist die Frage, wem die Unterhaltung von Anlagen an einem Gewässer – beispielsweise Ufermauern, Verrohrungen, Querbauwerke etc. – obliegt und wer für die Gewässerunterhaltung in diesem Bereich zuständig ist.

Merke: Die Zuständigkeiten für die Unterhaltung des Gewässers einerseits und von Anlagen am Gewässer andererseits dürfen nicht miteinander vermengt werden. Stattdessen ist eine differenzierte Zuordnung erforderlich.

Das Wasserhaushaltsgesetz enthält hierzu keine Regelungen. Insbesondere folgen weder aus § 36 WHG noch aus §§ 39 ff. WHG spezielle Regelungen, wer für die Unterhaltung von Anlagen an Gewässern zuständig ist.

---

[61] *DWA, a. a. O.*

Im Thüringer Wassergesetz folgt aus den eigentumsrechtlichen Zuordnungen des § 4 Abs. 3 nicht zugleich die Antwort auf die Frage, wem die Unterhaltung der jeweiligen dort anzutreffenden Anlage obliegt. Die Regelungen sind nämlich nur für Vermögenszuordnungen bedeutsam, die vor allem in der unmittelbaren Nachwendezeit, aber auch noch heute eine Rolle gespielt haben bzw. spielen.[62]

Die Normierung befindet sich vielmehr in § 67 Abs. 4 ThürWG: „Anlagen in und an Gewässern sind von ihren Eigentümern oder Besitzern so zu unterhalten und zu betreiben, dass die Erfüllung der Pflichten nach den Absätzen 1 bis 3 nicht mehr erschwert wird, als den Umständen nach unvermeidbar ist. Mehraufwendungen sind dem Unterhaltungspflichtigen zu ersetzen. Ist strittig, wem die Unterhaltung einer Anlage am oder in einem Gewässer obliegt, so entscheidet die Wasserbehörde".

Die Formulierung deckt dabei räumlich einen größeren Bereich ab als nur das Gewässerbett. Letzteres wird durch die Regelungen der §§ 5 und 6 ThürWG definiert.

Zwar legen die bisher genannten Regelungen nahe, dass es neben dem Gewässerunterhaltungspflichtigen auch noch einen weiteren Personenkreis geben muss, der für eine Anlagenunterhaltung zuständig sein kann. Sie machen jedoch keine Aussage darüber, wie zwischen diesen Möglichkeiten zu differenzieren ist.

Bevor man hier versucht, eine Differenzierung herauszuarbeiten, sollte in der Praxis zunächst geprüft werden, ob eine Genehmigung oder irgendeine Gestattung für die betreffende Anlage existiert und ob darin spezielle Regelungen zur Unterhaltung getroffen worden sind. Denn auch bei früheren Gestattungen von Anlagen an oder in Gewässern war es nicht unüblich, Regelungen zur Unterhaltung zu normieren. Sofern eine Genehmigung nicht vorhanden oder nicht auffindbar ist und keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Anlage insgesamt bestehen – ansonsten käme ggf. eine Abrissverfügung oder Aufforderung zur Genehmigung in Betracht –, bleibt nur der Rückgriff auf die zuvor zitierte gesetzliche Regelung. Der Unterhaltungspflichtige kann nach § 67 Abs. 4 Satz 3 ThürWG eine Entscheidung der Wasserbehörde erwirken, wenn er Zweifel an der Unterhaltungspflicht für eine Anlage hat, die ihm nicht gehört.

Führt die zuvor aufgezeigte Vorgehensweise zu keinem Ergebnis, dann sollte auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte anderer Bundesländer herangezogen werden. Wenngleich es – worauf das OLG Jena in seiner Entscheidung vom 20. September 2005 hingewiesen hat[63] – Unterschiede im Wortlaut der jeweiligen Länderregelungen gibt, ist es doch sinnvoll, auf die vorfindliche Rechtsprechung und Auslegung in der Fachliteratur abzustellen. Vorsorglich sei aber darauf hingewiesen, dass es – soweit ersichtlich – bislang neben der vorgenannten Entscheidung des OLG Jena kaum eine verbindliche Rechtsprechung zu dieser Problematik aus Thüringen gibt.[64]

Die Zuordnung der Unterhaltungspflicht erfolgt maßgeblich nach der *Funktion des Bauwerks*. Die räumliche Lage tritt als Differenzierungsmerkmal dahinter zurück. So kann z. B. die Mauer eines Gebäudes Bestandteil des Gewässerbettes sein, die Unterhaltung aber dem Eigentümer der Mauer und nicht dem Gewässerunterhaltenden obliegen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Anlage keinem wasserwirtschaftlichen Zweck dient, der zugleich dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet ist. Wenn die Mauer – um bei dem Beispiel zu bleiben – nicht erbaut wurde, um das Gewässer einzufassen, sondern um die Lagegunst zu nutzen und ein Wirtschaftsgebäude am Ufer zu errichten, so besteht kein wasserwirtschaftlicher Zweck im Sinne des Allgemeinwohls und die Unterhaltung der Mauer obliegt dem Eigentümer.

---

[62] *Danach sollen bauliche Anlagen und andere feste Anlagen im Bett oberirdischer Gewässer nur dann (eigentumsrechtlich) dem Gewässerbett zugeordnet werden, wenn sie der Unterhaltung und dem Ausbau dienen. Natürlich gilt dies nur, soweit die Eigentumsrechte ungeklärt sind, denn nach § 4 Abs. 4 ThürWG bleiben bestehende Eigentumsrechte an oberirdischen Gewässern unberührt. Die in § 4 Abs. 3 Satz 1 getroffene Zuordnung ist im Hinblick auf die Regelungen aus § 4 Abs. 1 und 2 ThürWG, die ebenfalls eine Vermögenszuordnung erleichtern sollen, durchaus sinnvoll. Denn danach steht bei Gewässern erster Ordnung das Gewässerbett im Eigentum des Landes, das Bett eines natürlich fließenden Gewässers zweiter Ordnung im Eigentum der Gemeinde, freilich auch hier nur insoweit, als gemäß § 4 Abs. 4 ThürWG bestehende Eigentumsrechte dem nicht entgegenstehen. In Verbindung mit den Absätzen 1 und 2 sorgt § 4 Abs. 3 Satz 1 ThürWG dafür, dass bei Vermögenszuordnungen nur solche Anlagen dem Unterhaltungspflichtigen eigentumsrechtlich zugeordnet werden, für die auch eine Unterhaltungslast im Sinne der in § 39 WHG formulierten Pflichten anzunehmen ist.*

[63] *OLG Jena, Urteil vom 20. September 2005 – 8 U 1119/04.*

[64] *Vgl. aber die unten genannte Entscheidung des VG Gera im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, die mittlerweile im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vom OVG Weimar und im Hauptsacheverfahren auch vom VG Gera bestätigt wurde.*

Es wäre auch unzutreffend, aus den Darstellungen in der Liegenschaftskarte die Unterhaltungspflicht für eine Anlage abzuleiten. Wird dort z. B. ein selbständiges Gewässergrundstück ausgewiesen und eine Ufermauer befindet sich nach den dokumentierten Grenzen auf diesem Gewässergrundstück, so darf daraus nicht per se geschlussfolgert werden, dass dem Gewässereigentümer zugleich die Ufermauer gehört und er dafür unterhaltungspflichtig sei. Besonders relevant sind Fälle, in denen die Ufermauer Bestandteil eines Gebäudes ist.

Bei der Diskussion einer solchen Konstellation ist zu beachten, dass die Regelung des § 67 Abs. 4 ThürWG sowohl auf den Eigentümer als auch auf den Besitzer abhebt. Somit ist grundsätzlich auch ein Zugriff auf den Nutznießer der Ufermauer möglich. Dieser muss nicht mit dem Eigentümer der Aufstandsfläche, sprich: dem Grundstückseigentümer identisch sein, sondern er dürfte regelmäßig – ungeachtet des Eigentums an der Aufstandsfläche – auch als Besitzer angesprochen werden können. Dabei spielt es keine Rolle, ob die betreffende Person dies möchte oder nicht. Sofern keine überwiegend wasserwirtschaftliche Zweckbestimmung der Mauer besteht, ist vielmehr die tatsächliche Möglichkeit einer Sachherrschaft über das Objekt „Ufermauer“ entscheidend.

Obliegt die Unterhaltung einer Anlage dennoch dem Gewässerunterhaltungspflichtigen, dann hat er die in § 41 WHG formulierten Duldungspflichten (> Kap. 2.3.5) auf seiner Seite.

Im Übrigen ist die Formulierung „wasserwirtschaftlicher Zweck“ im vorliegenden Zusammenhang nicht im ingenieurtechnischen Sinne gemeint. Denn ohne Zweifel ist ein Wehr, das einer Privatperson zur Stromerzeugung dient, eine wasserwirtschaftliche Anlage und hat damit, ingenieurtechnisch gesehen, einen wasserwirtschaftlichen Zweck. Hier und im Folgenden ist „wasserwirtschaftlich“ vielmehr im Sinne eines Allgemeinwohlbelangs zu verstehen, der sich von einem privatnützigen wasserwirtschaftlichen Belang abgrenzt.

Merke: Wenn ein Bauwerk einem wasserwirtschaftlichen Zweck dient, unterfällt es der Gewässerunterhaltungspflicht. Wenn es einer anderen Zielsetzung dient, unterfällt die Erhaltung demjenigen, in dessen Eigentum es steht.[65]

Auch bei ausgebauten Gewässern muss zur Unterscheidung auf den Zweck des jeweiligen Bauwerks abgestellt werden, denn es ist durchaus unzutreffend, dass Gewässerausbauten im Sinne von § 67 Abs. 2 WHG keine Anlagen in und an Gewässern sein können. Insbesondere längere Gewässerverrohrungen, die nach § 68 WHG planfestgestellt oder plangenehmigt werden müssen, können unterhaltungsrechtlich als Anlagen in und an einem Gewässer zu behandeln sein, wenn sie zu anderen als wasserwirtschaftlichen Zwecken ausgeführt worden sind.[66]

Ist der Gewässerausbau hingegen zu wasserwirtschaftlichen – und nicht zu privatnützigen – Zwecken erfolgt, stellt § 39 Abs. 3 WHG lediglich klar, dass die Gewässerunterhaltungspflicht nach § 39 Abs. 1 und 2 WHG grundsätzlich auch für ausgebaute Gewässer besteht.

Kennzeichnendes Merkmal von Anlagen in und an Gewässern im Sinne des § 67 Abs. 4 ThürWG ist somit, dass sie in besonderer Gestaltung „an das Gewässer herangetragen“ werden und dass mit ihnen von ihrer Funktion her keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden.[67]

---

[65] *Vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Juli 2010 – 20 A 1896/08, juris, Rn. 38; OVG NRW, Urteil vom 7. Juni 2004 – 20 A 4757/01, juris, Rn. 26; OVG NRW, Urteil vom 13. Mai 1993 – 20 A 3083/91, ZfW 1994, 373 ff.; OVG NRW, Urteil vom 22. August 1991 – 20 A 1272/90, ZfW 1992, 387 f.; vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 23. April 2013 – 17 K 2593/12, juris, Rn. 44 ff.; REINHARDT (2013), a. a. O., 121, 156 f.*

[66] *Vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. Mai 1993 – 20 A 3083, ZfW 1994, 373; CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 36 Rn. 25.*

[67] *Vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. Juni 2004 – 20 A 4757/01, juris, Rn. 23; OVG NRW, Urteil vom 13. Mai 1993 – 20 A 3083/91, ZfW 1994, 373, 374; OVG NRW, Urteil vom 22. August 1991 – 20 A 1272/90, ZfW 1992, 387 f.*

Gewässerverrohrungen dienen regelmäßig keinen wasserwirtschaftlichen, sondern privatnützigen Zwecken, wenn sie lediglich dazu dienen, ein Gewässer als Verkehrshindernis zu überwinden oder die Nutzung des Grundstücks über dem verrohrten Gewässer z. B. zu Wohn- oder landwirtschaftlichen Zwecken zu verbessern.[68]

Vor diesem Hintergrund ist auch die Entscheidung des VG Gera vom 20. April 2016[69] zu verstehen und zu begrüßen: Dem Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich die Vertunnelung eines Baches befindet, wurden Sicherungsmaßnahmen aufgegeben. Hiergegen hat er sich mit Rechtsmitteln gewehrt. Zunächst war nur im einstweiligen Rechtsschutzverfahren über den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs durch das Gericht entschieden und der Antrag mit dem Hinweis abgelehnt worden, dass ihm als Eigentümer auch die Unterhaltung obliegt. Die Entscheidung des VG Gera ist mittlerweile vom OVG Weimar – ebenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren – und vom VG Gera im Hauptsacheverfahren[70] bestätigt worden.

Bei *Ufermauern* wird sich die Zweckbestimmung mitunter schwer bestimmen lassen. Zum einen mag es sein, dass sie zur Einfassung des Gewässers bzw. zur Ufersicherung errichtet wurden, um für einen ordnungsgemäßen Wasserabfluss zu sorgen – unabhängig davon, ob dies den heutigen Anforderungen an einen Uferverbau entsprechen würde. In diesen Fällen kann die Mauer eine wasserwirtschaftliche Funktion haben.

Um das zu beurteilen, hat sich folgende Vorgehensweise in der Praxis herausgebildet: Sofern hinter der Mauer eine bauliche Anlage steht, ist die Frage zu stellen, ob die Anlage ohne die Mauer „ins Wasser fallen“ oder im Wasser stehen würde. Bei einer Bejahung spricht vieles dafür, dass die Mauer keinen wasserwirtschaftlichen Zwecken dient. Sofern hinter der Mauer keine bauliche Anlage steht, stellt sich die Frage, ob die Mauer der Landgewinnung oder wasserwirtschaftlichen Zwecken dient. Betrachtet man den Verlauf des Gewässers, so beginnt und endet die Mauer an bestimmten Punkten. Wenn das Gewässer in diesem Abschnitt durch die landwärts zurückgesetzte Mauer aufgeweitet ist, deutet das auf eine Anlage aus Gründen des Hochwasserschutzes bzw. zum Absenken des Wasserspiegels hin. In diesen Fällen spricht einiges dafür, von wasserwirtschaftlichen Zwecken und somit einer Unterhaltungslast des Gewässerunterhaltungspflichtigen auszugehen. Ist die Gewässersohle hingegen gleichbleibend breit und steht die Mauer im Bereich des Böschungsfußes, dürfte sie keine wasserwirtschaftliche Funktion besitzen, sondern der Landgewinnung dienen. Freilich darf diese Herangehensweise die konkreten Umstände des Einzelfalles nicht unberücksichtigt lassen, insbesondere die stets vorab zu klärende Frage, ob es noch Unterlagen aus dem Zeitraum der Errichtung der Anlage gibt.

Bei *Brückenbauwerken* konnte sich nach der früheren Rechtsprechung die Gewässerunterhaltungspflicht auf solche Fälle erstrecken, wo die Stützmauern als Bestandteile des Gewässers anzusehen waren. Ausgenommen waren dagegen Brücken, die von den seitlichen Grundstücken frei über ein Gewässer gespannt und daher nicht dessen Bestandteile waren. In neueren Gerichtsentscheidungen wird nunmehr für die Abgrenzung der Unterhaltungspflichten – wie bei anderen Anlagen auch – auf die Funktion abgestellt. Anlagen in und an fließenden Gewässern sind demnach solche Bauwerke, die in besonderer Gestaltung an das Gewässer herangetragen werden und mit denen von ihrer Funktion her keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden.[71] Bei Brücken für Verkehrszwecke liegt eine solche gewässerfremde Zweckbestimmung vor. Sie unterliegen also nicht der Gewässerunterhaltung. Das gilt auch dann, wenn Teile der Brücke von den tatsächlichen Gegebenheiten her das Gewässerbett selbst bilden. Die Unterhaltungspflicht richtet sich stattdessen nach dem Straßen- und Wegegesetz. Nach dessen Regelungen ist grundsätzlich der Träger der Straßenbaulast auch zur Unterhaltung der Brücke verpflichtet. Dies setzt voraus, dass es sich um eine Brücke im Zuge einer öffentlichen Straße im Sinne des Straßenrechts handelt. Eine anderweitige Regelung der Unterhaltungspflicht kann sich aber aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder einer abweichenden vertraglichen Regelung ergeben. Dies bedarf der Prüfung im Einzelfall. Bei privaten Brücken

---

[68] *VG Düsseldorf, Urteil vom 4. September 2015 - 17 K 1997/14, zit. nach juris.*
[69] *Az. 5 E 2014/16 GE; bislang – soweit ersichtlich – unveröffentlicht.*
[70] *Az. 5 K 123/16.*
[71] *OVG Münster, ZfW 1992, 387 f.; ZfW 1994, 373 f.; vgl. zu der Problematik auch SCHULZ, a. a. O., 812 ff.*

wie z. B Grundstückszufahrten ist der Privatanlieger unterhaltungspflichtig, der diese Brücke errichtet hat bzw. benötigt.

Die gleiche Betrachtung wie für Brücken gilt grundsätzlich auch für *Querbauwerke* wie z. B. Wehranlagen. Auch sie stellen Anlagen im Gewässer im Sinne des § 36 WHG und des § 67 Abs. 4 ThürWG dar. Das hat auch das OVG Lüneburg für die vergleichbare Regelung in Niedersachsen entschieden. In seiner Entscheidung hat es festgestellt, dass der Eigentümer der Wehranlage und nicht der Gewässerunterhaltungspflichtige für die Anlage Sorge zu tragen habe.[72] In dem entschiedenen Fall hat das OVG klargestellt, dass das Wehr seit alters her und bis heute dazu dient, das Wasser des Flusses Oder anzustauen, um es zur Nutzung der Wasserkraft über zwei Gräben einem Mühlenkanal zuzuleiten. Das Oderwehr dient nach der Erkenntnis des OVG auch nicht dem allgemeinen Hochwasserschutz, denn es verfügt nicht über die dazu erforderlichen Regulierungseinrichtungen. Zwar haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung eine sog. Kiesschleuse an der Seite des Wehres beschrieben, die im Hochwasserfall durch die Feuerwehr bedient werden kann. Diese Schleuse dient jedoch, wie sich schon aus ihrer Bezeichnung ergibt, der Abführung von Kiesanlandungen und kann im Hochwasserfall lediglich in geringem Umfang zu einer Beeinflussung der Stauhöhe genutzt werden. Durch die Kiesschleuse wird das Oderwehr somit nicht zu einer Anlage, die dem Hochwasserschutz dient.

Damit ist auch für Wehre und andere Querbauwerke die Prüffolge vorgegeben: Zunächst ist zu prüfen, ob es im Rahmen der seinerzeitigen Gestattung Regelungen über die Unterhaltungspflicht gegeben hat. Der Bau eines Wehres wird in der Regel den Tatbestand eines Gewässerausbaus erfüllen, so dass ein entsprechendes Verfahren durchzuführen war oder ist, in dem üblicherweise auch Regelungen über die Unterhaltungspflicht der Anlage enthalten sind. Sollte das Wehr als Anlage in einem Gewässer genehmigt worden sein, so ist auch in diesem Rahmen zumeist die Unterhaltung als Nebenbestimmung geregelt. Sofern keine Regelungen aus dem seinerzeitigen Gestattungsverfahren existieren, ist zu fragen, ob das Querbauwerk überwiegend wasserwirtschaftlichen Zwecken dient oder – wie in der Entscheidung des OVG Lüneburg – anderen Zwecken. Nur wenn es überwiegend wasserwirtschaftlichen Zwecken, beispielsweise zur Wasserregulierung im Hochwasserfall, dient und keine anderweitigen Regelungen zur Unterhaltung existieren, ist der Gewässerunterhaltungspflichtige zuständig.

Angesichts der vielen Zweifel und Fragen, die sich in der täglichen Praxis bei der Bestimmung des Unterhaltungspflichtigen für Anlagen an Gewässern ergeben, muss nochmals betont werden, dass das Landeswassergesetz in § 67 Abs. 4 Satz 3 ThürWG der Wasserbehörde die Entscheidungskompetenz zuweist, im Zweifel den Unterhaltungspflichtigen zu bestimmen.

Merke: Wenn Unklarheit besteht, wer für eine bestimmte Anlage zuständig ist, kann der Gewässerunterhaltungspflichtige oder der Anlageneigentümer einen Antrag an die zuständige Wasserbehörde richten, den Unterhaltungspflichtigen zu bestimmen.

Die Behördenentscheidung dürfte gegenüber dem zur Unterhaltung Bestimmten einen belastenden Verwaltungsakt darstellen, gegen den er sich auf dem Verwaltungsrechtsweg wenden kann. Angesichts der eindeutigen Kompetenzzuweisung an die Behörde wird ein Rechtsmittel aber nur dann Erfolg haben können, wenn die Behörde von falschen Tatsachen ausgegangen ist oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Nach der gesetzlichen Regelung dürfte es nicht möglich sein, dass sich die Gerichte die Entscheidungskompetenz der Behörde zu eigen machen.

Sofern die Erlaubnis oder Bewilligung zur Benutzung des Gewässers erloschen ist, kann der Unternehmer nach § 27 Abs. 1 ThürWG verpflichtet werden, die Wasserbenutzungsanlage ganz oder teilweise auf seine Kosten zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen. Sind weder der im Grundbuch eingetragene Eigentümer noch seine Rechtsnachfolger ermittelbar, dürften der öffentlichen Hand die

[72] *OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Dezember 2008 - 13 LC 1371/06, ZfW 2010, 63 ff.*

Unterhaltung und der Rückbau obliegen. Auch hier kann aber die Behörde die Entscheidung treffen und den Unterhaltungspflichtigen bestimmen.

Für bestimmte Anlagen am Gewässer, namentlich für *Talsperren*, trifft § 67 Abs. 5 ThürWG eine Sonderregelung. Demnach obliegt dem Land die Unterhaltung einschließlich des Betriebes und der Instandsetzung oder die Beseitigung der in Anlage 5 des ThürWG genannten Talsperren. Stellt die zuständige Aufsichtsbehörde fest, dass eine Talsperre nach Satz 1 oder eine nach der Beseitigung der Talsperre verbleibende Anlage am und im Gewässer allen maßgeblichen Anforderungen nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie den maßgebenden bautechnischen Anforderungen genügt, und teilt sie dies der Gemeinde mit, in deren Gebiet die Anlage liegt, dann geht die Unterhaltungslast mit Beginn des ersten Tages des zweiten Jahres, das der Mitteilung folgt, auf die jeweilige Gemeinde über (Satz 2). Die Gemeinde nimmt diese Aufgabe im eigenen Wirkungskreis wahr (Satz 3). Das Land gewährt den Aufgabenträgern zur Deckung des aus der Erfüllung der Unterhaltungslast entstehenden Finanzbedarfs angemessene Finanzzuweisungen (Satz 4). Die Finanzzuweisung ist für jede Gemeinde auf der Grundlage des ermittelten regelmäßigen Aufwandes für Sach- und Personalkosten festzulegen; sie kann auch pauschaliert werden (Satz 5). Da § 67 Abs. 5 ThürWG eine Sonderregelung darstellt, deren Umsetzung der TLUG obliegt, wird auf diese Vorschrift hier nicht weiter eingegangen.

Die Unterhaltungspflicht für eine Anlage unterscheidet sich von der Unterhaltungspflicht für das Gewässer gemäß § 39 WHG. Der Gewässerunterhaltungspflichtige muss für einen ordnungsgemäßen Wasserabfluss sorgen. Sofern die mangelhafte Unterhaltung eines Bauwerks ein Abflusshindernis bedingt oder anderweitige Unterhaltungsmaßnahmen nach § 39 WHG erforderlich macht, hat der Gewässerunterhaltende, der anstelle des eigentlich Verantwortlichen die notwendigen Gegenmaßnahmen durchführt, nach Maßgabe des § 40 Abs. 3 WHG einen *Anspruch auf (Mehr-)Kostenerstattung*. Das folgt für Thüringen auch aus § 67 Abs. 4 ThürWG. Obwohl die Absätze 1 bis 3 nach dem Erlass vom 1. März 2010 nicht weiter gelten, steht das einer Kostenerstattung für Mehraufwendungen des Unterhaltungspflichtigen nicht entgegen.

Ungeachtet der Ausführungen im obigen Exkurs „Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht am Ufer“ zum Urteil des OLG Jena vom 20. September 2005[73] wird im Thüringer Landesamt für Bau und Verkehr die Auffassung vertreten, dass Anlandungen im Gewässer direkt unter Brücken durch den Brückenbaulastträger zu beseitigen sind. Begründet wird dies damit, dass die Fließverhältnisse unter der Brücke erst durch deren Bau so verändert worden sind, dass es zu den besagten Anlandungen kommen kann. Der Brückenbaulastträger ist insofern Zustandsstörer. Sofern die Sohle unter einer Brücke gepflastert ist und sich diese Pflasterung nach Oberstrom und Unterstrom erstreckt, ist der Brückenbaulastträger auch für diesen Bereich zuständig. Es soll hier dahinstehen, ob diese Auffassung zutreffend ist und einer gerichtlichen Überprüfung Stand halten würde. Doch sei dem Gewässerunterhaltungspflichtigen – die Richtigkeit dieser Auffassung unterstellt – jedenfalls empfohlen, mit den Brückenbaulastträgern einvernehmliche Regelungen über die Unterhaltung oder die Kostenübernahme zu treffen, sofern das nicht ohnehin schon gelebte Praxis ist. Die Kostenverpflichtung folgt ebenfalls aus dem bereits dargestellten § 67 Abs. 4 Satz 2 ThürWG.

Unterstellt man die obige Auffassung als zutreffend, könnte man freilich fragen, ob nicht auch eine *Sedimentberäumung* unterhalb von Wehranlagen, die der Wasserkraftnutzung dienen, auf Kosten der Privatnutzer durchzuführen sind bzw. für den Gewässerunterhaltenden ein Kostenerstattungsanspruch nach § 67 Abs. 4 Satz 3 ThürWG entsteht, wenn er stellvertretend tätig wird.

Die obigen Ausführungen unterstellen, dass auch andere Personen bzw. Institutionen für den Bereich ihrer jeweiligen Anlagen unterhaltungspflichtig sind. Unabhängig davon sollte nach Maßgabe der Bewirtschaftungsziele für das Gewässer geklärt werden, ob eine solche Regelung oder Handhabung zur Sedimentberäumung überhaupt sinnvoll ist. Um dieser Frage nachzugehen, sollen zwei Handlungsstränge miteinander verglichen werden:

---

[73] *Az. 8 U 1119/04.*

Wird das Sediment durch den Unterhaltungspflichtigen beräumt, weiß dieser – im Idealfall –, wie die Maßnahme möglichst gewässerschonend durchzuführen ist. Ein solches Wissen darf bei einem Dritten nicht a priori vorausgesetzt werden.

Auch hat der Gewässerunterhaltungspflichtige grundsätzlich die Möglichkeit, das entnommene Material im Rahmen der Unterhaltung, also verfahrensfrei, an anderer Stelle wieder einzubauen. Er kann so einem defizitären Geschiebehaushalt und den damit verbunden negativen Auswirkungen auf die Gewässerökologie entgegenwirken. Natürlich muss er dabei unterhalb der Schwelle einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers bleiben. Ansonsten müsste auch er ein Verfahren für einen Gewässerausbau anstreben.

Ein Dritter bräuchte für einen solchen Wiedereinbau grundsätzlich eine Gestattung. Wenn man nun davon ausginge, dass im Sinne der obigen Ausführungen auch andere Personen bzw. Institutionen für den Bereich ihrer jeweiligen Anlagen unterhaltungspflichtig seien, kann die zuständige Behörde freilich Vorgaben nach § 42 WHG machen, wo und wie das entnommene Sediment wieder einzubringen ist. Insoweit würde dann die Notwendigkeit einer Gestattung entfallen.

Eine hinreichende Kompetenz des Gewässerunterhaltungspflichtigen vorausgesetzt, dürfte es in ökologischer und administrativer Hinsicht der sinnvollere Weg sein, die Aufgaben der Sedimentberäumung und des Wiedereinbaus beim Gewässerunterhaltungspflichtigen zu belassen.

2.3.5 Duldungspflichten Dritter

§ 41 WHG regelt Duldungs-, Unterlassungs- und Handlungspflichten, die im Interesse der Gewässerunterhaltung liegen. Er löst den bisherigen § 30 WHG a. F. ab. Nach zutreffender Auffassung des Thüringer Umweltministeriums[74] ist § 99 ThürWG für die Gewässerunterhaltung – anders als für den Gewässerausbau und andere Vorhaben – nicht weiter anzuwenden.

Die ordnungsgemäße Unterhaltung oberirdischer Gewässer lässt sich zwangsläufig nicht immer ohne Eingriffe in die private Rechtssphäre von Dritten durchführen. Deshalb verpflichtet § 41 Abs. 1 WHG die Eigentümer, Anlieger und Hinterlieger, bestimmte Eingriffe zu dulden**,** die im Interesse der Gewässerunterhaltung unvermeidlich sind.[75] Voraussetzung ist allerdings, dass die Maßnahmen gemäß § 41 Abs. 1 Satz 2 WHG rechtzeitig angekündigt werden und zur ordnungsgemäßen Unterhaltung erforderlich sind.[76] Die „Erforderlichkeit" betrifft nicht nur konkrete Unterhaltungsmaßnahmen als solche, sondern auch alle Arbeiten zur Prüfung des Unterhaltungszustands wie z. B. Gewässerbegehungen oder aber Planungs- und sonstige Vorbereitungsmaßnahmen. Auf die daraus erwachsende Problematik, ob alle Gewässerbegehungen, die im Kontext der Gewässerunterhaltung erforderlich sind, vorher anzukündigen sind, wird in Kap. 2.3.7 näher eingegangen.

Nach § 41 Abs. 1 Ziff. 1 WHG werden nur die *Gewässereigentümer* ausdrücklich verpflichtet, Unterhaltungsmaßnahmen am Gewässer zu dulden. Um eine ordnungsgemäße Durchführung der Unterhaltung zu gewährleisten, sind darüber hinaus aber auch die *Inhaber eigentumsgleicher Rechte* oder *schuldrechtlich Nutzungsberechtigte* zur Hinnahme der Maßnahme verpflichtet.[77]

Grundsätzlich sind alle Verhaltens- und Vorgehensweisen zu dulden, die dazu bestimmt sind, den in § 39 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 bis 5 WHG aufgezählten Unterhaltungszielen zu dienen.[78] Insoweit umfasst die Duldungspflicht räumlich nicht nur das Gewässerbett im engeren Sinne, sondern ebenso die Ufer und ggf. einen Bereich landseits der Böschungsoberkante, soweit dort Unterhaltungsmaßnahmen durchzuführen sind (> Kap. 2.3.2). Für die Duldungsmaßnahmen im Uferbereich enthält § 41 Abs. 1 Ziff. 2 bis 4 WHG teilweise weitergehende und präzisierende Duldungspflichten. So ergibt sich beispielsweise das Recht zur Durch-

---

[74] *Erlass des Thüringer Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz vom 1. März 2010, Az. 41-5134.*
[75] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 2; FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 41 Rn. 1.*
[76] *Dies folgt bereits aus § 41 Abs. 1, 1. Halbsatz WHG; vgl. hierzu CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 15 f.*
[77] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 2.*
[78] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 18.*

führung von Unterhaltungsmaßnahmen im Uferbereich wie Mahd oder Gehölzpflege bereits aus § 41 Abs. 1 Ziff. 1 WHG; das Recht zum Betreten beziehungsweise Befahren eines fremden Grundstücks wird explizit in § 41 Abs. 1 Ziff. 2 WHG normiert.

In den Gewässerbegriff einbezogen sind auch alle Anlagen, soweit sie Bestandteile des Gewässerbettes oder der Ufer sind, d. h. soweit sie einem wasserwirtschaftlichen Zweck im Sinne der Ausführungen im Kap. 2.3.4 dienen. Auch auf die Unterhaltung solcher Anlagen durch den Unterhaltungspflichtigen erstreckt sich also die Duldungspflicht. Dagegen sind Anlagen, die einem privatnützigen Zweck dienen und somit nicht durch den Unterhaltungspflichtigen zu unterhalten sind, von der Duldungspflicht ausgenommen.

Soweit der Unterhaltungspflichtige selbst Grundstückseigentümer ist, steht es ihm natürlich frei – sofern er vertraglich nicht anderweitig verpflichtet ist –, auch Maßnahmen durchzuführen, die über die erforderliche Unterhaltung hinausgehen.

Nach § 41 Abs. 1 Ziff. 2 WHG haben die *Anlieger und Hinterlieger* zu dulden, dass die zur Unterhaltung verpflichtete Person oder ihre Beauftragten die Grundstücke betreten, vorübergehend benutzen und aus ihnen Bestandteile für die Unterhaltung entnehmen, wenn diese anderweitig nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten beschafft werden können. Anlieger sind nach § 26 Abs. 2 WHG die Eigentümer der Grundstücke, die an oberirdische Gewässer angrenzen, sowie die zur Nutzung dieser Grundstücke berechtigten Personen wie z. B. Mieter und Pächter. Der Begriff der Hinterlieger wird nunmehr in § 41 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 WHG definiert. Demnach handelt es sich um die Eigentümer der Grundstücke, die an Anliegergrundstücke angrenzen, und die zur Nutzung dieser Grundstücke Berechtigten, also z. B. Nießbraucher, Inhaber einer Dienstbarkeit oder vertraglich Berechtigte wie Pächter oder Mieter.

Das *Betretungsrecht* erstreckt sich freilich nur auf die Grundstücke, nicht auf die Wohnungen. Da eine effiziente Gewässerunterhaltung vielfach auf den Einsatz geeigneter fahrbarer Maschinen und Transportfahrzeuge angewiesen ist, umfasst das Betretungsrecht auch das Befahren.[79] Zu dulden ist nur ein vorübergehendes Benutzen. Inbegriffen sind Gewässerbenutzungen im Sinne von § 9 WHG und sonstige Inanspruchnahmen der Grundstücke im Rahmen der Unterhaltung. Das Wort „vorübergehend“ drückt aus, dass die Benutzung zeitlich begrenzt sein muss und nicht dauerhaft sein darf. Vorübergehend ist eine Zeitspanne, die für eine ordnungsgemäße, planvolle, zügige, wirtschaftliche und rücksichtsvolle Unterhaltungsarbeit benötigt wird.[80]

Nach § 41 Abs. 1 Ziff. 3 WHG haben Anlieger von Gewässern zu dulden, dass der zur Unterhaltung Verpflichtete die Ufer bepflanzt, soweit es für die Unterhaltung erforderlich ist. Dafür kann es verschiedene Gründe geben wie die Anlage einer Ufersicherung durch Lebendverbau[81] oder eine Bepflanzung aus ökologischen Gründen, etwa zur Beschattung des Gewässers oder zur Anlage eines Schilfgürtels[82].

Speziell für die Anpflanzung von Bäumen, namentlich von Erlen, hat das VG Braunschweig jüngst entschieden: Im Hinblick auf die Funktionen, die den Erlen nach dem Willen des Unterhaltungspflichtigen zukommen und die zu erfüllen sie auch geeignet sind, kann die Anpflanzung als zur Gewässerunterhaltung erforderlich betrachtet werden. Sind Anlieger von Gewässern verpflichtet, ein Bepflanzen der Ufer mit Gehölzen zu dulden, so umfasst diese Duldungspflicht grundsätzlich auch die von den Bäumen ausgehenden weiteren Wirkungen, zu denen unter anderem herabfallendes Laub ebenso gehört wie Wind-, Regen- und Lichtschatten.[83] Nach Sinn und Zweck der Vorschrift fallen darunter ebenfalls Bestand und Wachstum, also auch die Pflege der Pflanzen.[84]

---

79 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 20.*
80 *SIEDER/ZEITLER/DAHME/KNOPP, a. a. O., § 30 Rn. 23.*
81 *HONERT/RÜTTGERS/SANDEN, a. a. O., § 79 Rn. 2.*
82 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 27.*
83 *VG Braunschweig, Urteil vom 1. September 2009, Az. 2 A 240/08, ZUR 2010, 207 f.*
84 *BREUER, a. a. O., Rn. 941 (zu § 30 WHG a. F.); JEROMIN/KERKMANN, a. a. O., Rn. 11 (zu § 69 RhPfWG/§ 30 WHG a. F.). Hiervon geht auch das VG Braunschweig in der vorbezeichneten Entscheidung aus.*

Merke: Die Anlieger haben zu dulden, dass der Unterhaltungspflichtige die Ufer bepflanzt, auch wenn die Flächen im Eigentum der Anlieger stehen. Auch die Auswirkungen der Bepflanzung wie z. B. Schattenwurf und Laubfall haben die Anlieger zu dulden.

Ein Widerspruch zum Urteil des OVG Münster vom 11. August 2011[85] (> Kap. 2.3.3.3) ist dies so lange nicht, wie die Beschattung, die von solchen Bepflanzungen ausgeht, die vorgegebene Grundstückssituation nicht so nachhaltig verändert, dass dadurch der Gewässeranlieger in seinem Grundeigentum schwer und unerträglich beeinträchtigt wird oder die Nutzung des Grundstücks schlechthin in Frage gestellt ist.

Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 4 WHG muss ferner geduldet werden, dass die Benutzung des Gewässers vorübergehend behindert oder unterbrochen wird.

Zur Durchsetzung der Duldungspflichten gegenüber dem Grundstückseigentümer oder Nutzer siehe Kap. 2.3.9.

2.3.6 Unterlassungspflichten Dritter

Die nach § 41 Abs. 1 WHG Verpflichteten, also die Eigentümer, Anlieger und Hinterlieger, müssen nach Abs. 2 Handlungen unterlassen, die die Unterhaltung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden. Die Vorschrift begründet damit unmittelbar geltende Pflichten kraft Gesetzes. Sie schränkt das Grundstückseigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG regelmäßig in zulässiger Weise und ohne Auslösung eines Entschädigungsanspruchs ein.[86] Einer gesonderten wasserbehördlichen Anordnung bedarf es darüber hinaus nicht. Die Vorschrift ist auch dazu bestimmt, dem Schutz der Unterhaltungspflichtigen zu dienen.[87]

2.3.7 Ankündigung von Unterhaltungsmaßnahmen

Die Gewässerunterhaltungsmaßnahme muss nach § 41 Abs. 1 Satz 2 WHG angekündigt werden. Die betroffenen Eigentümer, Anlieger und Hinterlieger sind also vorher zu unterrichten, damit sie sich auf die bevorstehenden Benutzungen einstellen können.

Grundsätzlich gilt jedoch: Bei Gefahr in Verzug entfällt eine Ankündigungspflicht (vgl. die Voraussetzungen in § 904 BGB). Ebenso kann ein Betretungsrecht im Rahmen der Gewässeraufsicht gemäß §§ 100 f. WHG in Betracht kommen. Für alle übrigen Situationen gilt jedoch die Ankündigungspflicht des § 41 Abs. 1 Satz 2 WHG.

Eine bestimmte Form für die Unterrichtung ist im Gesetz nicht vorgeschrieben.[88] Die Ankündigung muss aber so bestimmt sein, dass für den Betroffenen die wesentlichen Umstände wie Art und Umfang der Maßnahmen sowie die Zeiten der Durchführung – z. B. im Frühjahr oder Herbst – erkennbar sind.[89] Bei normalen Unterhaltungsarbeiten wie dem Mähen eines Bachgrundstücks und bei einer größeren Zahl von Betroffenen soll die ortsübliche Bekanntmachung[90] oder die Regelung in einer Unterhaltungsordnung[91] genügen. Letzteres setzt allerdings voraus, dass die Unterhaltungsordnung oder der Unterhaltungsplan bekannt gemacht worden sind. Es liegt auf der Hand, dass ein bloß verwaltungsinterner Plan dafür nicht

---

85 *Az. 20 A 845/09*
86 *SIEDER/ZEITLER/DAHME/KNOPP, a. a. O., Rn. 14 zu Art. 15 BayWG.*
87 *VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 615.*
88 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 12; FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 41 Rn. 8.*
89 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 12.*
90 *HABEL, a. .a .O., § 60 Rn. 11, JEROMIN/KERKMANN, a. a. O., Rn. 16 zu § 69 RhPfWG/§ 30 WHG.*
91 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 12.*

ausreicht. Der zur Duldung Verpflichtete soll ja durch die Ankündigung in die Lage versetzt werden, sich auf das beabsichtigte Vorhaben durch Maßnahmen zur Vermeidung oder Minderung eines möglichen Schadens, ggf. auch zur Beweissicherung einzurichten oder dazu Stellung nehmen zu können.[92] So ist es für einen betroffenen Landwirt beispielsweise möglich, sich mit der Bewirtschaftung seiner Flächen auf die beabsichtigte Unterhaltungsmaßnahme und mögliche Beeinträchtigungen der Bewirtschaftung einzustellen. Die Ankündigungspflicht korrespondiert mit der konkret zu erwartenden Betroffenheit der Anlieger. Diese ist bei einer nicht genutzten Brachfläche freilich anders zu bewerten als bei einer Fläche, auf der die Ernte unmittelbar bevorsteht und durch die Unterhaltungsmaßnahme vereitelt werden könnte.

Besondere Beeinträchtigungen im Rahmen der Gewässerunterhaltung wie z. B. das Aufstellen einer Baubude oder das Entnehmen von Bestandteilen erfordern eine unmittelbare, d. h. persönliche Unterrichtung.[93] Die bloße Benachrichtigung im Rahmen eines Unterhaltungsplanes oder Ähnlichem ist in solchen Fällen nicht ausreichend.

Weil insoweit keine bestimmte Form der Bekanntmachung vorgeschrieben ist, sind die Vor- und Nachteile der jeweiligen Möglichkeiten abzuwägen (Tab. 2.1). Aus Gründen der Rechtssicherheit und auch der Bürgerfreundlichkeit ist sicherlich eine schriftliche Ankündigung der beabsichtigten Unterhaltungsmaßnahmen zu bevorzugen, zumindest in den Fällen, in denen die Unterhaltungsarbeiten im Rahmen der Duldungspflichten nach § 41 WHG die Anliegerinteressen betreffen. Wichtig ist, dass die Ankündigung so rechtzeitig erfolgt, dass die Anlieger sich auf die Gewässerunterhaltungsmaßnahmen entsprechend einstellen können.

Tab. 2.1: Ankündigung von Unterhaltungsmaßnahmen im Überblick

Unterhaltungsmaßnahme soll erfolgen …	Wird ein fremdes Grundstück betreten?	Wird ein fremdes Grundstück benutzt? Werden Bestandteile entnommen?	Ankündigung ist zwingend erforderlich!	Ankündigung wird empfohlen.
… im Gewässer	nein	nein	nein	evtl.
	ja		ja	ja
… am Ufer	nein	nein	nein	nein
	ja	ja	ja	ja

Bereits in **Kap. 2.3.5** war die Frage aufgeworfen worden, ob jede Gewässerbegehung, die im Rahmen der Gewässerunterhaltung erforderlich ist und bei der es lediglich darum geht, visuell den Gewässerzustand zu erfassen, angekündigt werden muss. Dies ist ggf. entbehrlich, wenn das Betreten im Rahmen der § 59 BNatSchG[94], § 14 BWaldG[95] sowie der entsprechenden Landesregelungen[96] zulässig ist.

---

92 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 10.*

93 *BULLING/FINKENBEINER/ECKARDT/KIBELE, a. a. O., Rn. 39 zu § 60 WG BW.*

94 *„(1) Das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung ist allen gestattet (allgemeiner Grundsatz).*
(2) Das Betreten des Waldes richtet sich nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder sowie im Übrigen nach dem sonstigen Landesrecht. Es kann insbesondere andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichstellen sowie das Betreten aus wichtigen Gründen, insbesondere aus solchen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Feldschutzes

Streng genommen richten sich diese Regelungen nur an Personen, die entweder in der freien Landschaft oder im Wald zu Erholungszwecken unterwegs sind. Man mag nun argumentieren: Wenn das Betreten schon für den erholungsuchenden Bürger zulässig ist, müsste das erst recht für den Gewässerunterhaltungspflichtigen gelten, der das Gewässer in der freien Landschaft oder im Wald lediglich zum Zweck einer visuellen Kontrolle bereist und sich im Übrigen auch nicht anders verhält als ein Erholungsuchender. Diese Frage ist aber bislang – soweit ersichtlich – gerichtlich nicht geklärt.

Freilich ist zu berücksichtigen, dass von der vorstehenden Interpretation das Betreten *umfriedeter Grundstücke* nicht abgedeckt ist. Dazu ist die Erlaubnis des Grundstückseigentümers oder des Besitzers einzuholen. Werden solche Grundstücke dennoch versehentlich betreten und fordert der Eigentümer bzw. Besitzer zum Verlassen auf, so ist dem unbedingt und unverzüglich Folge zu leisten.

Eine Regelung, die das Betreten landwirtschaftlicher Nutzflächen regelt, gibt es in Thüringen im Übrigen nicht. Hier sollte in der Vegetationsperiode und insbesondere vor der Ernte – aus generellem Respekt – eine Schädigung des Aufwuchses vermieden werden

Sofern keine Ankündigung der Unterhaltungsarbeiten erfolgt, besteht für die Anwohner keine Duldungspflicht nach § 41 Abs. 1 WHG.[97] Wird das Grundstück ohne rechtzeitige Ankündigung in Anspruch genommen, kann der betroffene Eigentümer oder Besitzer dagegen mit einer zivilrechtlichen Abwehrklage vorgehen.[98]

Soweit die Ankündigungspflicht schuldhaft verletzt wird und dadurch ein Schaden entsteht, hat der Unterhaltungspflichtige dafür Ersatz zu leisten.[99] Das bedeutet aber, dass der Schaden gerade infolge der unterlassenen Ankündigung eingetreten sein muss. Andernfalls fehlt es an der notwendigen Kausalität.

Unabhängig davon, dass eine Schadensersatzpflicht wohl eher selten in Betracht kommen wird, ist der Unterhaltungspflichtige gleichwohl gehalten, seiner Ankündigungspflicht ordnungsgemäß nachzukommen. Insbesondere die Unterhaltungspflichtigen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind gemäß Art. 20 Abs. 3 GG zur Beachtung und Einhaltung der Gesetze verpflichtet. Schließlich sollte allein schon aus Gründen der Akzeptanz eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Ankündigung der Unterhaltungsmaßnahmen erfolgen.

2.3.8 Handlungspflichten Dritter

Die Anlieger können nach § 41 Abs. 3 WHG verpflichtet werden, die Ufergrundstücke in der erforderlichen Breite so zu bewirtschaften, dass die Unterhaltung nicht beeinträchtigt wird. Wie die *Duldungspflicht* (> Kap. 2.3.5) beschränkt auch die *Handlungspflicht* die Freiheit des Eigentümers einer Sache, mit dieser nach Belieben zu verfahren. Im Unterschied zur Duldungspflicht setzt die Pflicht zur entsprechenden Bewirtschaftung der Ufergrundstücke jedoch eine Anordnung der Wasserbehörde voraus. Sie muss als belastender Verwaltungsakt Art und Umfang der Bewirtschaftungspflicht konkret bestimmen. Adressat der Anordnung kann entweder der Eigentümer oder der zur Nutzung des Anliegergrundstücks Berechtigte sein. Inhalt

---

und der land- und forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung, zum Schutz der Erholungsuchenden, zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Grundstücksbesitzers einschränken."

95 *„(1) Das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung ist gestattet. Das Radfahren, das Fahren mit Krankenfahrstühlen und das Reiten im Walde ist nur auf Straßen und Wegen gestattet. Die Benutzung geschieht auf eigene Gefahr. Dies gilt insbesondere für waldtypische Gefahren.*
(2) Die Länder regeln die Einzelheiten. Sie können das Betreten des Waldes aus wichtigem Grund, insbesondere des Forstschutzes, der Wald- oder Wildbewirtschaftung, zum Schutz der Waldbesucher oder zur Vermeidung erheblicher Schäden oder zur Wahrung anderer schutzwürdiger Interessen des Waldbesitzers, einschränken und andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichstellen."

96 *Die entsprechende landesrechtliche Regelung, auf die § 14 (2) BWaldG verweist, findet sich in § 6 (1) ThürWG. Danach ist das Betreten des Waldes zum Zwecke der naturverträglichen Erholung jedem gestattet. Das Betreten und Befahren des Waldes geschieht auf eigene Gefahr, besondere Sorgfalts- und Verkehrssicherungspflichten des Waldbesitzers werden durch das Betretungsrecht des Waldes nicht begründet. Dies gilt auch für gekennzeichnete Wege und Pfade.*

97 *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 10.*

98 *SIEDER/ZEITLER/DAHME/KNOPP, a. a. O., Rn. 15 zu § 30 WHG a. F.*

99 *Vgl. etwa OLG Hamm, Urteil vom 17. Oktober 1969, ZfW 1971, 54 ff; OLG Koblenz, ZfW 1998, 519.*

der Anordnung kann nur die Abwehr von Beeinträchtigungen für die Unterhaltung, nicht aber eine die Unterhaltung fördernde Bewirtschaftung des Ufergrundstücks sein. Insbesondere können dem Anlieger nicht Pflichten zur Bewirtschaftung auferlegt werden, die Gegenstand der Unterhaltungspflicht selbst sind.[100]

Räumlich begrenzt ist die Anordnungsbefugnis durch deren *Zweck, d*enn nur soweit es das Fernhalten von Beeinträchtigungen für die Unterhaltung gebietet, kann eine bestimmte Grundstücksbewirtschaftung vorgeschrieben werden. In Betracht kommen je nach Lage des Falles die Anordnung einer Grasnutzung oder einer bestimmten Richtung der Feldbestellung, aber auch das Verbot von Erdaufschlüssen wie z. B. Kies- und Sandgruben innerhalb einer bestimmten Entfernung vom Gewässer und dergleichen.[101] Die Wasserbehörde kann auch für einen bestimmten Bereich anordnen, dass keine Bäume und sonstigen Gewächse angepflanzt werden dürfen oder dass keine Umzäunung errichtet werden darf bzw. dass in Ufernähe keine Zäune quer zur Fließrichtung stehen dürfen, wenn dadurch die Unterhaltung beeinträchtigt würde. Entsprechende rechtmäßige Anordnungen hat der Betroffene grundsätzlich entschädigungslos zu dulden.

Aus der Beschränkung der Verpflichtungsmöglichkeit auf die Anlieger folgt, dass Bewirtschaftungsvorgaben nicht für Hinterliegergrundstücke angeordnet werden können. Das gilt selbst dann, wenn das Ufergrundstück so schmal ist, dass auch noch von der Bewirtschaftung des Hinterliegergrundstücks eine Beeinträchtigung für die Unterhaltung ausgehen kann. In einem solchen Falle besteht nur die Möglichkeit einer Vereinbarung oder nötigenfalls einer Enteignungsmaßnahme (Belastung mit entsprechenden Dienstbarkeiten), es sei denn, landesrechtlich ist eine Erweiterung der Handlungsverpflichtungen auf Hinterliegergrundstücke vorgenommen worden. Eine solche Erweiterung wäre im Uferbereich wohl noch zulässig, ohne dass darin eine Enteignung liegen würde.[102] Eine entsprechende Regelung enthält das ThürWG allerdings nicht.

2.3.9 Durchsetzung der Pflichten Dritter und Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen Dritter

Sofern Dritte ihrer Verpflichtung zu einem Dulden (> Kap. 2.3.5), Unterlassen (> Kap. 2.3.6) oder Tun (> Kap. 2.3.8) nicht nachkommen, stellt sich die Frage, wie diese Pflichten durchgesetzt werden können und welche Rechtsfolgen die Pflichtverletzung Dritter hat. Zunächst einmal gilt, dass die Durchsetzung nicht dem Gewässerunterhaltungspflichtigen, sondern der Wasserbehörde obliegt.

Besteht zwischen den Dritten und dem Unterhaltungspflichtigen Uneinigkeit über die Rechtmäßigkeit oder Erforderlichkeit der Unterhaltungsmaßnahme, so kann laut § 42 Abs. 1 Ziff. 1 WHG die Wasserbehörde die nach § 39 WHG erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen wie auch die Pflichten nach § 41 Abs. 1 bis 3 WHG näher festlegen.

Davon zu unterscheiden ist die Durchsetzung der dann konkretisierten oder ohnehin unstreitig bestehenden Pflichten. Dies geschieht im Wege der Gewässeraufsicht mit den klassischen Mitteln des Verwaltungsrechts. So kommt beispielsweise bei der Weigerung eines Anliegers, dem Unterhaltungspflichtigen das Betreten einer Fläche zu gestatten, der Erlass einer Duldungsverfügung durch die Wasserbehörde in Betracht. Soweit eine solche Duldungsverfügung bestandskräftig ist, kann deren Durchsetzung dann mit den klassischen Mitteln des Verwaltungszwangs erfolgen, etwa durch ein Zwangsgeld etc. Sofern die Gewässerunterhaltungsmaßnahme keinen Aufschub duldet, kann auch der Sofortvollzug angeordnet werden. Dabei ist auf eine sorgfältige Begründung zu achten.

Das Muster einer Duldungsverfügung ist in Kap. 4.5 im Anhang beigefügt.

Sofern Dritte unbefugt Maßnahmen am Gewässer ergreifen, indem sie beispielsweise ohne Gestattung eine wesentliche Umgestaltung eines Gewässers durchführen, kann die Wasserbehörde nach § 100 WHG die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands anordnen. Zudem stellt das Verhalten eine Ordnungswidrigkeit dar, die entsprechend geahndet werden kann.

---

[100] *SCHWENDNER, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a. a. O., § 41 WHG Rn. 30.*
[101] *Ebenda.*
[102] *Ebenda.*

2.3.10 Schadensersatzansprüche für Inanspruchnahmen des Grundstücks zur Gewässerunterhaltung

Soweit durch Handlungen nach § 41 WHG Schäden entstehen, hat der Betroffene gemäß § 41 Abs. 4 WHG Anspruch auf Schadensersatz. Der kann allerdings mit Blick auf die Duldungspflicht nicht in einem Unterlassen der Handlung bestehen, die zum Schaden führt, sondern ist auf die Zahlung von Geld gerichtet. Gegebenenfalls ist der Anspruch gerichtlich geltend zu machen.[103]

Ein Schadensersatz kommt nur insoweit in Betracht, wie der Eigentümer nicht wegen der *Sozialbindung des Eigentums* verpflichtet ist, die Beeinträchtigungen entschädigungslos hinzunehmen.[104] Aus der Sozialbindung des Eigentums folgt, vereinfacht formuliert, die Verpflichtung, Beschränkungen des Privateigentums entschädigungslos hinzunehmen, wenn die Beschränkung den vernünftigen Interessen der Allgemeinheit dient und verhältnismäßig ist. Gemäß Art. 14 Abs. 2 GG soll der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen. In diesem Sinne bestimmt § 41 WHG in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des Eigentums.[105] Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sozialpflichtigkeit, die dem Eigentum insbesondere von Grundstücken im Bereich von Gewässern innewohnt, zu konkretisieren und eine für das Allgemeinwohl erforderliche Regelung zu treffen. Da die Pflichten nach § 41 Abs. 1 bis 4 WHG die Sozialbindung des Eigentums demnach nicht überschreiten, sind entsprechende Beeinträchtigungen in der Regel entschädigungslos hinzunehmen.

Zudem muss zunächst einmal bei dem Verpflichteten ein Schaden eingetreten sein, der nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt entschädigungspflichtig ist. So wird beispielsweise die vorübergehend eingeschränkte Nutzbarkeit eines Grundstücks in der Regel keinen messbaren Schaden hervorrufen, der zu ersetzen wäre. Etwas anderes mag in solchen Fällen gelten, in denen beispielsweise die eingeschränkte Grundstücksnutzung zu einem Eingriff in einen dort eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt.

In der Rechtskommentierung wird zutreffend darauf verwiesen, dass die Vorschrift üblicherweise wohl nur Schäden erfasst, die am Grundstück des Anliegers „mittelbar“ durch die Unterhaltungsmaßnahme entstehen, etwa durch den Transport von zur Unterhaltung dienenden Maschinen.[106] Diese Beeinträchtigung geht über die entschädigungslos hinzunehmende Beschränkung des Eigentums hinaus. Der Entschädigungsanspruch ist vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

2.3.11 Anspruch auf Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen

Bei dem Verlangen, bestimmte Unterhaltungsmaßnahmen durchzuführen, muss stets berücksichtigt werden, dass die Gewässerunterhaltungspflicht öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Das war schon zuvor unbestritten und wird nunmehr auch explizit in § 39 WHG klargestellt. Die Pflicht zur Gewässerunterhaltung besteht daher grundsätzlich nicht im Interesse Einzelner. Deshalb kann ein Einzelner in der Regel auch keinen einklagbaren Anspruch auf die Erfüllung der Unterhaltungspflicht oder bestimmter Unterhaltungsmaßnahmen haben.[107] Nur in wenigen Ausnahmefällen vermag ein solcher Anspruch zu bestehen. Desgleichen kommen bei Verstößen gegen die Unterhaltungspflicht Schadensersatzansprüche gegen den Unterhaltungspflichtigen nur ausnahmsweise in Betracht.

Die ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung kommt zwar den Eigentümern der Gewässer und Ufergrundstücke mitunter faktisch zugute.[108] Die Wahrnehmung der Unterhaltungsaufgabe geschieht aber nicht in

---

[103] *BVerwG, Urteil vom 06.02.1987 - 4 C 60.83 -, BVerwGE 75, 362.*

[104] *VG Braunschweig, Urteil vom 1. September 2009, Az. 2 A 240/08, ZUR 2010, 207 f. zur vergleichbaren Vorschrift des § 115 NWG, ebenso zu dieser Vorschrift: HAUPT/REFFKEN/RHODE, a. a. O., § 115 Rn. 12.*

[105] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 41 Rn. 5.*

[106] *So BERENDES, a. a. O., § 41 Rn. 6.*

[107] *Vgl. zur neuen Rechtslage nach § 39 WHG: CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 21, 78; FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 42 Rn. 2; zur alten Rechtslage: BGH ZfW 2004, 183; VGH München ZfW 2005, 241 f.; SIEDER/ZEITLER/DAHME/KNOPP, a. a. O., § 29, Rn. 10.*

[108] *VG Regensburg, Urteil vom 23. Januar 2006, zit. nach juris.*

Erfüllung einer (auch) Dritten gegenüber bestehenden Rechtspflicht, sondern aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit, die ausschließlich am Allgemeinwohl orientiert ist und der kein einklagbarer Rechtsanspruch Dritter gegenübersteht.[109]

Ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen kann aber dann entstehen, wenn die Verletzung der Unterhaltungspflicht zu einem Eingriff in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsrecht führt.[110] Das bedeutet, dass beispielsweise in Fällen, bei denen die Verletzung der Unterhaltungspflicht Schäden an einem Gebäude oder Beeinträchtigungen des Fischereirechts oder eines Gewerbebetriebs verursacht, ein entsprechender Anspruch auf die künftige Vornahme bestimmter Unterhaltungsmaßnahmen erwachsen kann.[111] Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Rechtsprechung – so das Analyseergebnis des Autors – sehr zurückhaltend damit ist, einen Anspruch auf die Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen zu bejahen. So hat beispielsweise das OLG Düsseldorf am 24. Januar 2005[112] geurteilt, dass die Gewässerunterhaltungspflicht zwar alle zur Erhaltung und Sicherung eines ordnungsgemäßen und störungsfreien Wasserabflusses notwendigen Arbeiten einschließlich des Schnitts des Gewässerbewuchses umfasst; das führt aber nicht so weit, dass zum Schutz der Grundstücksentwässerung eines Anliegers eine unbegrenzte Pflicht zum Pflanzenschnitt und zur Gewässerentkrautung besteht.

Im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Belange des Naturschutzes, z. B. zur Erhaltung der Rückzugsmöglichkeiten für die Tierwelt, kann der Unterhaltungspflichtige die Mäharbeiten begrenzen. Der Einzelne kann nicht die für ihn günstigste Maximallösung verlangen, sondern nur einen im Durchschnitt günstigen Zustand. Vom Unterhaltungspflichtigen kann daher nicht verlangt werden, das Gewässer ständig in seinem bisherigen Ausbauzustand festzuschreiben, weil sich die Rahmenbedingungen für die Gewässerbewirtschaftung infolge der Gewässerentwicklung, durch die Versiegelung von Flächen, die Veränderungen der Wasserqualität und der Grundwasserstände erheblich gewandelt haben.[113]

Nach der Entscheidung des VG Lüneburg vom 26. Mai 2004[114] muss der Unterhaltungspflichtige das Gewässer nicht ständig in seiner bisherigen Lage erhalten. Die Unterhaltung ist flexibel zu handhaben, wobei auch Gesichtspunkte der Zumutbarkeit von Bedeutung sein können. Ein optimaler Zustand kann vom Unterhaltungspflichtigen nicht verlangt werden.

Wie bereits in Kap. 2.3.4 dargelegt, muss der Unterhaltungspflichtige auch nicht ständig Ablagerungen und Anlandungen beseitigen, damit einmündende private Drainagen von anliegenden landwirtschaftlichen Nutzflächen ihr Drainwasser ungehindert abführen können. Kommt es durch solche Ablagerungen und Anlandungen zu einer Einschränkung der Drainagefunktion und in deren Gefolge zu einer Durchfeuchtung angrenzender landwirtschaftlicher Nutzflächen, so begründet dies grundsätzlich keinen Anspruch auf Gewässerunterhaltungsmaßnahmen, solange das Gewässer das Oberflächenwasser nach wie vor problemlos abführt. Vielmehr ist es Sache des Grundstückseigentümers, die Funktionsfähigkeit seiner Drainagen sicherzustellen, wobei er nicht befugt ist, Beräumungen im Gewässer selbst durchzuführen.[115]

Im Hinblick auf die Durchsetzung eines möglichen Anspruchs gegen den Unterhaltungspflichtigen ist zu berücksichtigen, dass nach § 42 WHG nunmehr auch auf Bundesebene festgeschrieben ist, dass die zuständige Behörde die nach § 39 WHG erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen näher festlegen kann (> Kap. 2.3.12).

---

[109] *So beispielsweise im Einklang mit der anderen Rechtsprechung BayVGH vom 25.11.1996, BayVBl 1997, 340.*
[110] *BVerwG vom 14. Dezember 1973, DÖV 1974, 209.*
[111] *Vgl. BayVGH vom 2.2.2004, Az. 22 B 02.3084, zitiert nach juris.*
[112] *OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Januar 2005, Az. I-22 U 65/04, 22 U 65/04.*
[113] *OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Januar 2005, Az. I-22 U 65/04, 22 U 65/04.*
[114] *VG Lüneburg vom 26. Mai 2004, Az. 3 A 43/04.*
[115] *OLG Hamm, Urteil vom 4. Dezember 2001 – 9 U 102/01.*

2.3.12 Streitigkeiten über die Vornahme bzw. Nichtvornahme von Unterhaltungsmaßnahmen

Nach § 42 WHG ist nunmehr auch auf Bundesebene festgeschrieben, dass die zuständige Behörde die nach § 39 WHG erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen näher festlegen kann. Diese Vorschrift bietet für Gewässereigentümer, Anlieger, Hinterlieger und Fischereiverbände einen gangbaren Weg, um behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz einzuholen, falls der Unterhaltungsträger seinen Pflichten nach den §§ 39 ff. WHG nicht, nur teilweise oder nicht in ordnungsgemäßer Weise nachkommt. Auf der anderen Seite bietet sie dem Unterhaltungspflichtigen die Möglichkeit, eine behördliche Entscheidung herbeizuführen und so zu einer Konkretisierung seiner Pflichten zu gelangen.

Besondere Bedeutung erlangt diese Regelung, wenn nach einer Möglichkeit gesucht wird, im Sinne des § 6 Abs. 2 WHG ein ausgebautes Gewässer wieder in einen naturnahen Zustand zurückzuführen. In Thüringen ist der Adressat für ein derartiges Ansinnen der Gewässerunterhaltungspflichtige, gleichgültig, ob er das anzustrebende Ziel auf dem Wege der Unterhaltung oder auf dem Wege des Ausbaus erreicht.

Die folgenden Ausführungen haben vorrangig Unterhaltungsmaßnahmen im Fokus, die geeignet sind, die Forderungen des § 6 Abs. 2 Satz 2 WHG umzusetzen. Dessen ungeachtet wird auch dargestellt, welche Konsequenzen die aktuelle Rechtslage für Ausbaumaßnahmen hat, mit denen diese Forderungen erreicht werden können.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage sind hier zwei Aspekte zu betrachten:

- die Problematik einer etwaig gesetzten Frist, innerhalb derer der Unterhaltungspflichtige den naturnahen Zustand herbeizuführen hat,
- die Problematik der Kostenbeteiligung.

Schwierig scheint in diesem Kontext das Verhältnis der bundesrechtlichen Regelung des § 42 WHG zu den Vorschriften der § 67 Abs. 3 und § 71 Abs. 4 ThürWG zu sein. Unstrittig ist, dass im Sinne der konkurrierenden Gesetzgebung bis zu Verabschiedung eines neuen Thüringer Wassergesetzes die Regelungen des § 67 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürWG durch die Formulierung des § 6 Abs. 2 WHG zu ersetzen sind. Nach den ThürWG-Vollzugshinweisen ist § 67 Abs. 3 ThürWG jedoch in Gänze nicht weiter anwendbar. Damit scheidet die Möglichkeit einer Fristsetzung unter Bezugnahme auf den § 67 Abs. 3 Satz 3 ThürWG aus. Es scheint fraglich, ob diesbezüglich ersatzweise und vollumfänglich von den Regelungen des § 42 WHG Gebrauch gemacht werden kann. Denn die hier einschlägigen Regelungen des Abs. 1 haben nur Unterhaltungsmaßnahmen, aber keine Ausbaumaßnahmen zum Gegenstand. Wenn also § 42 WHG herangezogen wird, um ein Gewässer wieder in einen naturnahen Zustand zu versetzen, können entsprechende Anordnungen nur Unterhaltungsmaßnahmen zum Gegenstand haben, aber keine Maßnahmen des Gewässerausbaus. Da § 67 Abs. 3 Satz 3 ThürWG allerdings einen weiteren Anwendungsbereich hat, der durch die Neuregelung in § 42 WHG nicht vollumfänglich geregelt wird, ist nach der Auffassung des Autors – entgegen den ThürWG-Vollzugshinweisen – § 67 Abs. 3 Satz 3 ThürWG weiter anwendbar.

Durch diese Auslegung wird auch das weitere Dilemma aufgelöst, dass hinsichtlich der *Kostenregelung* des § 71 Abs. 4 ThürWG besteht. Denn diese Regelungen sind nach geltender Erlasslage weiterhin gültig. Sie beziehen sich allerdings auf § 67 Abs. 3 ThürWG, der laut den ThürWG-Vollzugshinweisen in Gänze nicht mehr anwendbar ist. Auch dieses Dilemma spricht dafür, § 67 Abs. 3 Satz 3 ThürWG bis zur Verabschiedung des neuen Thüringer Wassergesetzes als anwendbar zu betrachten.

Sofern die Maßnahmen, mit denen der naturnahe Zustand wieder erreicht werden kann, keine Kosten verursachen, wie es z. B. beim Einstellen von Unterhaltungsmaßnahmen der Fall sein kann oder bei solchen naturnah durchgeführten Maßnahmen, die nicht teurer sind, als wenn sie „konventionell“ durchgeführt worden wären, dürften die Regelungen des § 71 Abs. 4 ThürWG ohne Belang sein. Sie greifen jedoch bei allen anderen, kostenintensiveren Unterhaltungsmaßnahmen und bei Ausbaumaßnahmen, die in der Regel deutlich höhere Kosten verursachen als Unterhaltungsmaßnahmen. Hier erweist sich die bestehende Erlasslage als problematisch. Insoweit sollte im Sinne der oben vorgeschlagenen Auslegung verfahren werden.

Folgt man dieser Betrachtungsweise nicht, könnte man das Dilemma allenfalls – und nur im Hinblick auf *Unterhaltungsmaßnahmen* – so auflösen, dass Regelungen im Sinne des § 42 WHG, mit denen der Unterhaltungsträger verpflichtet werden soll, einen naturnahen Zustand herzustellen, nur dann zulässig sind, wenn den Vorgaben des § 71 Abs. 4 ThürWG genügt wird, d. h. wenn sich das Land unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Betroffenen an den Kosten angemessen beteiligt. Dies entspricht auch den ThürWG-Vollzugshinweisen, wonach § 71 Abs. 4 ThürWG weiter anwendbar sein soll. Eine solche Auslegung erscheint allerdings – auch wenn vieles für die Umsetzung in der Praxis spricht – nicht ganz zweifelsfrei, da sie dem Wortlaut des § 42 WHG widerspricht und eine eindeutige Regelung des Landesgesetzgebers, dass er durch § 71 Abs. 4 ThürWG hiervon abweichen wollte, fehlt.

Da § 42 WHG als jüngere Rechtsnorm den Regelungen des ThürWG vorgeht, müsste der Landesgesetzgeber eine entsprechende Vorgabe in seinem neuen Landeswassergesetz verankern. Eine Abweichung von den Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes muss nach Art. 72 GG zeitlich nach der WHG-Verkündung erfolgen. Möglicherweise wird der Landesgesetzgeber diese Frage im neuen Wassergesetz regeln. Die Betroffenen können einstweilen aber bei der Wasserbehörde eine Entscheidung nach § 42 WHG über die Kostentragung der Unterhaltungsmaßnahme beantragen.

Im Hinblick auf *Ausbaumaßnahmen*, die das Ziel des § 6 Abs. 2 Satz 2 WHG verfolgen, können Maßnahmen zwar nach der geltenden Erlasslage nicht angeordnet werden, wohl aber nach der hier präferierten Auslegung. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen der Gewässerunterhaltung und des -ausbaus auf Antrag von der Thüringer Aufbaubank nach Maßgabe der aktuellen Förderrichtlinie (Förder-RL) unterstützt werden können. Tenor der Förder-RL ist auszugweise die „Schaffung naturnaher Gewässerstrukturen“ sowie die „Verbesserung der gewässerökologischen Durchgängigkeit“. Dabei ist es förderrechtlich unerheblich, ob die im Rahmen einer Projektförderung anteilig zu finanzierenden Vorhaben einer Genehmigung bedürfen oder hiervon freigestellt sind. Eingeschlossen sind grundsätzlich alle (investiven) Vorhaben, die zur Zielerreichung der WRRL erforderlich bzw. im Maßnahmenprogramm zum jeweiligen Bewirtschaftungsplan verbindlich festgeschrieben sind. Vorhaben im *Thüringer Landesprogramm Gewässerschutz* genießen dabei eine hohe Förderpriorität, der Fördersatz beträgt zurzeit bis zu 85 % (zzgl. Bonifikation in Höhe von 5 %, wenn das Vorhaben in kommunaler Gemeinschaftsarbeit nach dem Thüringer Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (ThürKGG) umgesetzt wird).[116]

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Zuwendungsgeber das Vorhaben im Hinblick auf die Fördervoraussetzungen qualitativ prüft – quantitativ werden Art und Umfang ausschließlich durch die zuständige Fachaufsicht bewertet.[117] Ausgenommen von der Förderung sind wiederkehrende Vorhaben der Gewässerunterhaltung nach § 39 WHG, wenn diese allein dem Erhalt eines bestimmten Zustands dienen, beispielsweise eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses oder einer baulichen Anlage im bzw. am Gewässer. Als wiederkehrende Unterhaltungsmaßnahmen werden z. B. der Erhalt des Gewässerbettes und der Ufer sowie deren Freihaltung für einen schadlosen Abfluss durch Entkrautung, Mahd, Grundräumung etc. qualifiziert – ausdrücklich aber nicht der Rückbau von signifikanten Querbauwerken (Anlagen!) und/oder die aktive Veränderung von Parametern zur Gewässerstrukturgüte.

---

[116] *Der Fördermittelgeber honoriert dabei die Vorhaben, welche über die kommunalen Grenzen hinaus auch eine überregionale Wirkung erwarten lassen und/oder diese erfordern. Hierzu zählen beispielsweise globale Vorhaben zur Verbesserung der Gewässerstruktur, Vorhaben zur Verringerung des Hochwasserrisikos und grundsätzlich auch alle konzeptionellen Vorhaben, wenn diese von mindestens zwei Gebietskörperschaften bearbeitet werden.*
Die einfachste Form der kommunalen Gemeinschaftsarbeit ist eine Projektumsetzung in kommunalen Arbeitsgemeinschaften (vgl. §§ 4 ThürKGG). Die Arbeitsgemeinschaft dient insbesondere dazu, grundlegende Planungen der einzelnen Beteiligten aufeinander abzustimmen, Maßnahmen konzeptionell vorzubereiten sowie die zweckmäßige Erfüllung von Aufgaben in einem größeren nachbarlichen Gebiet sicherzustellen. Da auf kommunale Arbeitsgemeinschaften formal keine Befugnisse und Rechte übertragen werden, findet diese Form i.d.R. keine Anwendung/Anerkennung im Rahmen einer Projektförderung.
Die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen mit einem bestimmten Zweck kann, rechtsaufsichtlich genehmigt, per Zweckvereinbarung (vgl. §§ 7 ThürKGG) erfolgen. Im Rahmen einer Projektförderung tritt dann eine der beteiligten Gebietskörperschaften als Zuwendungsempfänger auf. Die Bonifikation auf den Fördersatz ist im Einzelnen zu prüfen.
Sind Aufgaben und Befugnisse zur Gewässerunterhaltung, -pflege, -entwicklung und zum Ausbau per Satzung auf einen (Gewässerunterhaltungs-) Zweckverband (vgl. §§ 16 ThürKGG) übertragen, tritt ausschließlich dieser an die Stelle des Zuwendungsempfängers (vgl. Punkt 3 Förder-RL).

[117] *Vgl. § 118 ThürKO.*

2.3.13 Entschädigungsansprüche bei „fehlerhafter“ Gewässerunterhaltung

Neben den oftmals geltend gemachten Ansprüchen auf die Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen (> Kap. 2.3.11) besteht auch gelegentlich Streit darüber, ob Grundstückseigentümer wegen vermeintlich fehlerhafter Gewässerunterhaltung einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen haben. Das setzt indes voraus, dass der Grundstückseigentümer einen Anspruch auf Durchführung der Unterhaltungsmaßnahmen gehabt hätte und die Nichtdurchführung zu einem ersatzfähigen Schaden geführt hat. Wie schon erörtert, scheitert das oft bereits daran, dass wegen der öffentlich-rechtlichen Unterhaltungslast gar kein Anspruch auf Durchführung konkreter Unterhaltungsmaßnahmen besteht. Dies hat die Rechtsprechung bereits wiederholt festgestellt. Im Unterschied zu Kap. 2.3.11 wird im Folgenden also dargestellt, ob Entschädigungsansprüche gegen den Unterhaltungspflichtigen tatsächlich bestehen können.

Die Rechtsprechung ist erkennbar zurückhaltend in Fällen, in denen ein Unterhaltungspflichtiger wegen „fehlerhafter oder unterlassener Gewässerunterhaltung“ beispielsweise für Überschwemmungsschäden in Anspruch genommen werden soll. In diesen Fällen kann der Geschädigte – wie bisher – nur versuchen, einen Anspruch nach den allgemeinen Grundsätzen der *Amtshaftung* oder einer *Verletzung der Verkehrssicherungspflicht* geltend zu machen. Da die Gewässerunterhaltung grundsätzlich aber nicht im Interesse des Einzelnen, sondern als öffentlich-rechtliche Verpflichtung im Interesse des Allgemeinwohls besteht, wird er dies nur in seltenen Fällen mit Erfolg durchsetzen können.[118] Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung liegt beispielsweise ein rechtserheblicher Eingriff in das private Fischereirecht nur dann vor, wenn behördliches Handeln oder Unterlassen infolge ihrer Auswirkungen, Tragweite oder Beschaffenheit das Fischereirecht ganz oder zu einem nicht unbeträchtlichen Teil aufheben oder entwerten kann – mit anderen Worten: wenn das Fischereirecht in seiner Substanz betroffen ist.[119] Des Weiteren setzt ein solcher Anspruch voraus, dass zwischen der Pflichtvernachlässigung des Unterhaltungspflichtigen und der befürchteten oder schon eingetretenen Verletzung des Eigentums ein Ursachenzusammenhang besteht.[120] Das muss von dem Geschädigten bewiesen werden.

Zudem spielt der Aspekt der *Situationsgebundenheit des Eigentums* eine besondere Rolle. So gehört es bei einem Ufergrundstück zur naturgegebenen Situation, dass es zu Uferabbrüchen kommen kann. Sofern hier keine besondere Gefährdungslage existiert, führen unterlassene Unterhaltungsmaßnahmen nicht zu einer entschädigungspflichtigen Eigentumsbeeinträchtigung. Daran ändern auch die – eigentlich dem Privatrecht zuzuordnenden – Regelungen der § 11 ThürWG nichts, denn sie richten sich nicht an den Gewässerunterhaltungspflichtigen, sondern an die Grundstückseigentümer (> Kap. 4.1 im Anhang).

Sofern gar kein Anspruch auf eine Durchführung der Maßnahmen besteht (> Kap. 2.3.11), kann folglich auch kein Schadensersatzanspruch bei nicht durchgeführten Maßnahmen bestehen.

2.3.14 Kosten und Umlage der Kosten der Gewässerunterhaltung

Soweit dem Gewässerunterhaltungspflichtigen im Rahmen seiner Tätigkeit Kosten entstehen, stellt sich die Frage, ob und wie er diese gegebenenfalls umlegen kann. Der Bundesgesetzgeber hat diese Fragen – zumindest teilweise – im neuen § 40 WHG geregelt.

§ 40 Abs. 1 Satz 2 WHG bestimmt, dass in den Fällen, in denen der Gewässereigentümer Träger der Unterhaltungslast ist, die Anlieger sowie diejenigen Eigentümer von Grundstücken und Anlagen, die aus der Unterhaltung Vorteile haben oder die Unterhaltung erschweren, verpflichtet sind, sich an den Kosten der Unterhaltung zu beteiligen. Weitere gesetzliche Regelungen, die den Begriff des Vorteils erläutern oder den Umlagemaßstab bestimmen, enthält das Gesetz nicht.

---

[118] *Vgl. beispielsweise OLG Hamm, VersR 2003, 1001; OLG Düsseldorf, 2006, 275 ff.*

[119] *Vgl. BayVGH, Urteil vom 17. März 1998, NVwZ-RR 1999, 734 ff.; ferner BVerwGE 102, 74.*

[120] *Vgl. BayVGH, Urteil vom 2. Februar 2004, 22 B 02.3084; VG Regensburg, Urteil vom 23. Januar 2006, RO 13 K 04.1857, beide zit. nach juris.*

In § 40 Abs. 1 Satz 3 WHG wird normiert, dass die Länder in den Fällen, in denen eine Körperschaft nach § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG unterhaltungspflichtig ist, die Kostenbeteiligung regeln können. Die Bestimmungen richten sich dann an die in § 40 Abs. 1 Satz 2 WHG genannten Personen, andere Personen, die aus der Unterhaltung Vorteile haben, oder sonstige Eigentümer von Grundstücken im Einzugsgebiet.

§ 40 Abs. 1 WHG thematisiert vor allem den Träger der Unterhaltung. Seine Sätze 1 bis 3 umschreiben den Kreis derjenigen, die dafür in Betracht kommen. Sie beziehen sich auf die Unterhaltungspflichten, die sich unmittelbar aus einer allgemeinen Rechtsnorm ergeben.[121] In § 40 Abs. 2 WHG wird in Anlehnung an bestehendes Landesrecht eine Übertragung der Last auf einen Dritten geöffnet.

Zur Abwehr von Gefahren sieht § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG eine Eingriffsbefugnis der zuständigen Wasserbehörde in der Form einer Sollvorschrift vor. § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG regelt die Kostenerstattung, wenn der Träger der Unterhaltungslast eine von Dritten verursachte Gefahr selbst beseitigt. § 40 Abs. 4 WHG regelt eine Form der Ersatzvornahme der öffentlich-rechtlichen Körperschaften für den Fall, dass der Unterhaltungsverpflichtete säumig ist.

Es wurde oben bereits darauf hingewiesen, dass die Länder gemäß § 40 Abs. 1 Satz 3 WHG regeln können, ob und inwieweit Eigentümer und andere verpflichtet sind, sich an den Kosten der Gewässerunterhaltung zu beteiligen. Der Thüringer Landesgesetzgeber hat hiervon bereits vor Erlass der neuen Regelung durch seine Vorgaben in den §§ 68 ff. ThürWG Gebrauch gemacht. Er hat insbesondere bestimmt, dass die in § 68 ThürWG genannten Körperschaften unterhaltungspflichtig sind. § 68 Abs. 1 und 2 ThürWG sollen nach den ThürWG-Vollzugshinweisen[122] auch nach dem Inkrafttreten des neuen WHG weiter gelten. Aus der Begründung zu § 40 WHG wird deutlich, dass der Bundesgesetzgeber die bestehenden landesrechtlichen Regelungen nicht ändern wollte. Somit ist auch nicht ersichtlich, warum diese Vorschriften im ThürWG nicht fortgelten sollten.

Für eine allgemeine Kostenbeteiligung findet sich in § 71 Abs. 1 ThürWG folgende Regelung: Der Unterhaltungspflichtige von Gewässern 2. Ordnung kann von den Eigentümern derjenigen Grundstücke oder Anlagen, die die Unterhaltung erschweren oder die durch die Unterhaltung Vorteile haben, eine angemessene Beteiligung an den Kosten zur Erhaltung des Wasserabflusses verlangen. Zu berücksichtigen ist aber, dass diese Kostenbeteiligung nach § 71 Abs. 2 ThürWG in Verbindung mit dem Kommunalabgabengesetz des Freistaates Thüringen davon abhängt, dass eine entsprechende Satzung erlassen wird, in der die Grundzüge der Umlage normiert werden. Soweit bekannt, existiert bislang in ganz Thüringen keine derartige Satzung.

Von diesen *Kostenumlagen* ist der *Kostenerstattungsanspruch* nach § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG zu unterscheiden. Letzterer ähnelt in seinem Regelungsgehalt der Vorschrift des § 69 ThürWG, die nach den ThürWG-Vollzugshinweisen[123] nicht mehr anwendbar ist.

§ 40 Abs. 3 Satz 1 WHG bestimmt zunächst den Grundsatz: Wenn ein Hindernis für den Wasserabfluss oder für die Schifffahrt oder eine andere Beeinträchtigung, die Unterhaltungsmaßnahmen nach § 39 WHG erforderlich macht, von einer anderen als der unterhaltungspflichtigen Person verursacht worden ist, dann soll die zuständige Behörde die andere Person zur Beseitigung verpflichten. Hat die unterhaltungspflichtige Person das Hindernis oder die andere Beeinträchtigung beseitigt, so hat ihr die andere Person gemäß § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG die Kosten zu erstatten, soweit die Arbeiten erforderlich waren und die Kosten angemessen sind.

Es ist für einen Erstattungsanspruch nach § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG nicht ausreichend, dass der Unterhaltungspflichtige Unterhaltungsmaßnahmen vorgenommen hat, die einem Dritten in irgendeiner Weise zugutekommen. Vielmehr muss von dem Dritten, gegen den sich ein Anspruch nach § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG richten soll, ein Hindernis für den Wasserabfluss, ein Hindernis für die Schifffahrt oder eine

---

[121] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 40 Rn. 5.*
[122] *Az. 41-5134 vom 01.03.2010, 49.*
[123] *Ebenda.*

andere Beeinträchtigung im Sinne des § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG verursacht worden sein. Die Neuregelung in § 40 Abs. 3 WHG ist damit Ausdruck des Verursacherprinzips.[124]

Ein Hindernis für den Wasserabfluss besteht immer dann, wenn zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung eines geordneten Abflusses zusätzliche Maßnahmen der Gewässerunterhaltung erforderlich werden.

Als Beispiele werden in der Kommentarliteratur[125]

- das Einbringen sperriger Gegenstände,
- Unfälle (Schiffs- oder Autowracks),
- Abwassereinleitungen (Schlammablagerungen),
- Abfallbeseitigungen oder
- das Einbringen sonstiger Gegenstände

genannt, die das Abflussverhalten des Gewässers nachteilig beeinflussen.

Ein Hindernis für die Schifffahrt im Sinne des § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG besteht, wenn durch ein störendes Verhalten oder einen störenden Zustand die Schiffbarkeit des Gewässers beeinträchtigt wird.[126] Im Rahmen der Unterhaltungspflicht zählen dazu im Wesentlichen das Aufrechterhalten der Fahrrinne in einem ordnungsgemäßen Zustand sowie die Beseitigung von Schifffahrtshindernissen.[127]

Mit anderen Beeinträchtigungen im Sinne des § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG sollen alle sonstigen Störungen innerhalb des oberirdischen Gewässers oder am Ufer gemeint sein, die zwar weder den Abfluss noch die Schifffahrt behindern, gleichwohl aber wasserwirtschaftlich bedeutsame nachteilige Wirkungen zeitigen.[128] Als Beispiele werden etwa kleinere, den Abfluss nicht behindernde Gegenstände wie z. B. Metallreste und Öldosen genannt.[129] Auch das unerlaubte Einbringen von Stoffen, die den Abfluss nicht oder nur vernachlässigbar berühren, aber durch die Belastung des Gewässerbettes oder des Ufers den gesetzlichen Unterhaltungsvorstellungen zuwiderlaufen oder nachteilige Auswirkung auf die Uferflora und -fauna haben, sollen unter diesen Tatbestand fallen.[130] Derartige Substanzen können häufig auch als Müll angesprochen werden (> Kap. 2.3.3.3). Desgleichen soll eine „andere Beeinträchtigung“ vorliegen, wenn der Eintrag von Sedimenten oder Schlamm zu einer Erhöhung der Sohle als Bestandteil des Gewässerbettes geführt hat, so dass die Verpflichtung zur Erhaltung des Gewässers den Einsatz zusätzlicher Unterhaltungsarbeiten erforderlich machen kann.[131]

Da die in Rede stehenden Beeinträchtigungen von einer anderen als der unterhaltungspflichtigen Person, also fremd verursacht sein müssen, bedarf es eines Verhaltens, dass insoweit einem Dritten adäquat kausal zurechenbar ist.[132] Höhere Gewalt und hier insbesondere Naturgewalten als alleinige Ursache genügen nicht.[133] Von der Vorschrift werden Zustände nicht erfasst, die auf natürlichen Ursachen beruhen und daher einem Störer nicht zurechenbar sind.[134] Es muss zumindest ein nicht unbedeutender Mitverursachungsanteil durch einen Dritten vorliegen,[135] der diesem auch nachgewiesen werden muss. Angesichts der Nachweis-

---

[124] *SPIETH, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 40 Rn. 14.*
[125] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 40 Rn. 35; NIESEN, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 40 Rn. 38.*
[126] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 40 Rn. 36.*
[127] *So NIESEN, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. .a. O., § 40 Rn. 39; vgl. auch die Beispiele bei CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 46 ff.*
[128] *KOTULLA, a. a. O., § 40 Rn. 28.*
[129] *Ebenda.*
[130] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, § 40 Rn. 37.*
[131] *NIESEN, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 40 Rn. 40.*
[132] *KOTULLA, a. a. O., § 40 Rn. 28.*
[133] *Ebenda.*
[134] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 40 Rn. 37.*
[135] *KOTULLA, a. a. O., § 40 Rn. 28.*

pflicht stellt sich die Frage, ob die Vorschrift in der Praxis oft zur Anwendung kommen wird. In der Regel wird in solchen Fällen eine Kostenumlage nicht möglich sein.

Es mag allerdings Fälle geben, in denen eine Zurechnung der Verursachung nach dem Beweis des ersten Anscheins möglich ist. Das ist für Fälle denkbar, in denen beispielsweise wegen einer Grundstückseinfriedung und des kaum möglichen Zutritts für Dritte dem Grundstückseigentümer die Ablagerung von Grünschnitt am Gewässer zugerechnet werden kann.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch darauf hinwiesen, dass die Inanspruchnahme der Störer bei allen oben aufgezeigten Tatbeständen nach § 40 Abs. 3 Satz 1 WHG zusätzlich voraussetzt, dass die Unterhaltungsmaßnahme extra erforderlich ist. Diese Einschränkung trägt dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung. Wenn der Unterhaltungspflichtige die Maßnahme ohnehin durchzuführen hat, so dass sie nicht erst durch das Hinzutreten eines Dritten ursächlich veranlasst worden ist, kann sie auch nicht einem Dritten angelastet werden.

§ 42 Abs. 2 WHG verpflichtet die zuständige Behörde, den Umfang von Kostenbeteiligungen nach § 40 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG sowie Kostenerstattungen nach § 40 Abs. 2 Satz 2 WHG im Streitfall festzusetzen.[136] Die Zuweisung dieser Festsetzungsbefugnis hat im Gegensatz zur klarstellenden Regelung des § 40 Abs. 1 WHG konstitutive Bedeutung.[137] Die Vorschrift schafft einen Streitschlichtungsmechanismus[138] in Form eines behördlichen Vorverfahrens, der es ermöglicht, einen Ausgleich zwischen den streitenden Parteien anstelle eines gerichtlichen Verfahrens herbeizuführen.

§ 42 Abs. 2 WHG bildet die Grundlage für ein spezifisches behördliches Festsetzungsverfahren hinsichtlich der Kostenbeteiligung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG bzw. der Kostenerstattung nach § 40 Abs. 3 Satz 2 WHG für den Fall, dass darüber Uneinigkeit besteht. Im Gegensatz zu § 42 Abs. 1 WHG ist es für die Anwendung des Abs. 2 schon nach dem Wortlaut erforderlich, dass hinsichtlich der Kostenbeteiligung oder -erstattung ein Streit besteht.[139] Der Unterhaltungspflichtige muss seinen Anspruch also zunächst erfolglos außerhalb des behördlichen Verfahrens geltend gemacht haben.[140]

2.3.15 Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gewässerunterhaltung außerhalb des Wasserrechts, insbesondere Naturschutzrecht

Auch wenn für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung grundsätzlich keine wasserrechtliche Gestattung irgendeiner Art erforderlich ist (vgl. § 9 Abs. 3 WHG), so bewegt sie sich gleichwohl nicht im rechtsfreien Raum. Vielmehr sind zahlreiche rechtliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. In diesem Kapitel soll der Fokus vor allem auf Beschränkungsmöglichkeiten für die Gewässerunterhaltung aus Gründen des Naturschutzrechts gerichtet werden. Dazu wird ein kurzer – aber gleichwohl für die Praxis wichtiger – Überblick über die naturschutzrechtlichen Regelungen gegeben. Ausführlichere Hinweise finden sich im Anhang in Kap. 4.4. Angesprochen werden die Bereiche

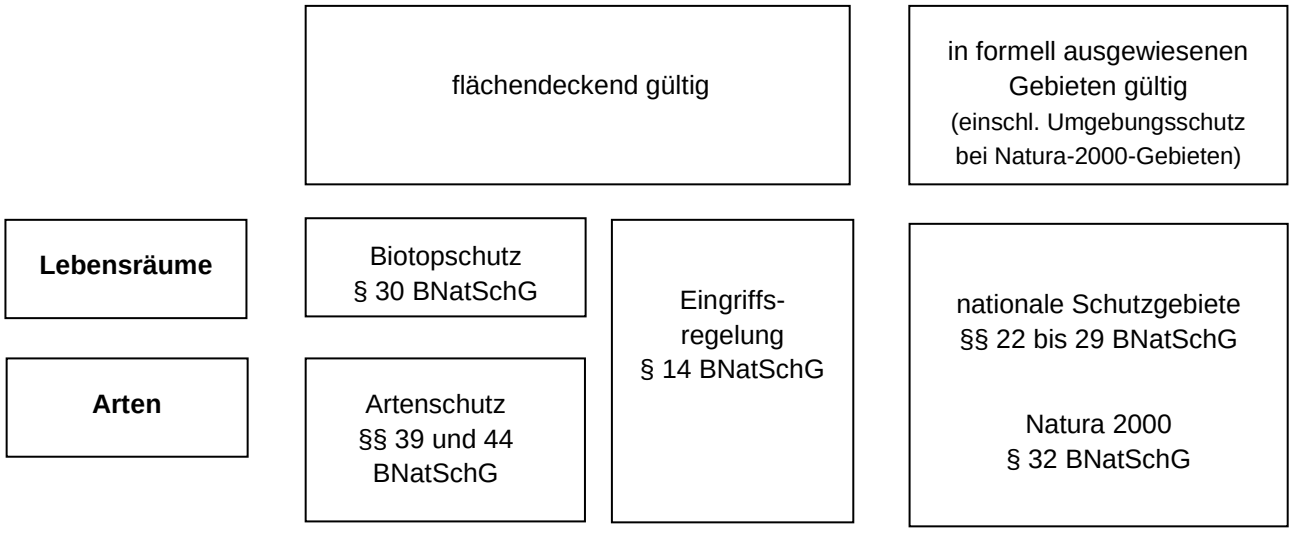
- Eingriffsregelung,
- Biotopschutz,
- nationalrechtliche Schutzgebiete,
- Natura-2000-Gebiete auf Grundlage der europäischen FFH- und der Vogelschutzrichtlinie sowie
- Artenschutz (siehe hierzu aber auch Kap. 4.4).

---

136 *BT-Drs. 16/12 275, 64; ebenso: GIES, in Landmann/Rohmer, a. a. O., § 42 WHG, Rn. 1.*
137 *BERENDES, a. a. O., § 42 Rn. 4.*
138 *GIES, in Landmann/Rohmer, a. a. O., § 42 Rn. 4 unter Hinweis auf FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 42 Rn. 1 f.*
139 *GIES, in Landmann/Rohmer, a. a. O., § 42 Rn. 40.*
140 *DROST, a. a. O., § 27 Rn. 9; GIES, in: Landmann/Rohmer, a. a. O., (Fußn. 8) § 42 Rn. 40.*

Die genannten Begriffe decken voneinander unabhängige Rechtsmaterien innerhalb der Naturschutzgesetzgebung ab. Bei Vorhaben und Maßnahmen, die auf Natur und Landschaft einwirken können, definieren diese Begriffe Prüfstränge, die grundsätzlich alle einzeln abzuarbeiten sind, um die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sicherzustellen.[141]

Die Prüfstränge heben funktional sowohl auf Lebensräume als auch auf Arten ab. Räumlich können die gesamte Landesfläche oder aber auch nur formell ausgewiesene Gebiete im Fokus stehen. Eine Übersicht über die Verknüpfung funktionaler und räumlicher Aspekte gibt die folgende Schemazeichnung. Sie soll helfen, durch die folgenden Ausführungen zu navigieren.



Wird im Folgenden von „Renaturierung“ gesprochen, so kann das sowohl auf dem Wege eines Gewässerausbaus als auch durch eine angepasste Unterhaltung erfolgen. Sofern einzelne Aussagen ausschließlich für Ausbaumaßnahmen oder für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung gelten, wird im Text explizit darauf hinwiesen.

2.3.15.1 Eingriffsregelung

Nach § 14 Abs. 1 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

Die Grundidee der Eingriffsregelung ist damit ein *generelles Verschlechterungsverbot* für Natur und Landschaft auch außerhalb von Schutzgebieten.

Dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 BNatSchG entsprechend („können“) ist von einem Eingriff auch dann schon auszugehen, wenn die Beeinträchtigung möglich, d. h. hinreichend wahrscheinlich ist. Eine absolute Gewissheit über den Eintritt der Beeinträchtigung ist demnach nicht erforderlich. Für die Erheblichkeit eines Eingriffs sind nicht nur die Auswirkungen der Maßnahmen auf den Ort des Vorhabens zu berücksichtigen, sondern auch dessen mittelbare Folgewirkungen, z. B. auf Tierpopulationen in der Umgebung durch Wegfall von Nahrungsgebieten.[142] Auch Zerschneidungswirkungen auf ökologisch-funktionale oder landschaftsästhetische Beziehungsgefüge können zu einem Eingriff führen.

---

[141] *Vgl. zu den unterschiedlichen Fachbeiträgen insbesondere DWA-M 617, Kap. 5.2.*
[142] *VGH München, Urteil vom 12. März 1991 – 8 B 89.2169, NuR 1991, 339.*

Zur Beurteilung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung sind insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- die naturschutzfachliche Bedeutung der betroffenen Fläche, z. B. wegen Vorkommen gefährdeter Tier- und Pflanzenarten,
- die Größe der Fläche, die durch das Vorhaben beeinträchtigt wird,
- die Wirkungsdauer des Vorhabens.
- das Alter („Reife“) der Biotopbestände auf der betroffenen Fläche,
- die ökologische Vernetzungsfunktion der Fläche im landschaftlichen Gefüge,
- die Intensität der Veränderung.

Schon anhand dieser Aufzählung ist zu erkennen, dass im Falle eines Eingriffs zugleich die Bewertungsstränge „Biotopschutz“ und „Artenschutz“ betroffen sein können. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei einer Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung von gesetzlich geschützten Biotopen oder bei einem Verstoß gegen Bestimmungen des Artenschutzes regelmäßig ein Eingriff vorliegt.

Ein *Gewässerausbau* ist zumeist als Eingriff im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG einzustufen. Der dort genannte Tatbestand einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung einer Grundfläche, die geeignet ist, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes erheblich zu beeinträchtigen, ist regelmäßig gegeben. Dabei kann es sich auch um Auswirkungen handeln, die speziell während der Bauphase auftreten. Daher ist bei Maßnahmen des Gewässerausbaus ein naturschutzfachliches Konzept erforderlich, auf dessen Grundlage alle Vorkehrungen getroffen werden, die aus der Eingriffsregelung und den sonstigen naturschutzrechtlichen Vorschriften abzuleiten sind. Ein geeignetes Instrument ist dafür ein landschaftspflegerischer Begleitplan (LBP) zu den technischen und wasserwirtschaftlichen Unterlagen.

Die *Gewässerunterhaltung* dagegen wird nur in Einzelfällen Eingriffstatbestände hervorrufen. Zwar kann es auch hier zu Beeinträchtigungen etwa von Tier- und Pflanzenbeständen kommen. Solange aber nur ein früherer rechtmäßiger Gewässerzustand im bisherigen Gewässerbett wiederhergestellt bzw. unterhalten wird, fehlt es an der formalen Voraussetzung der Änderung der Nutzung oder Gestalt einer Grundfläche. Das ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass Unterhaltungsmaßnahmen im Normalfall regelmäßig und in nicht zu großen Zeitabständen durchgeführt werden. Dadurch wird die Schwelle zur Erheblichkeit nicht so ohne Weiteres überschritten. Freilich hat sich der Gewässerunterhaltungspflichtige der Frage zu stellen, ob nicht ausnahmsweise ein Eingriffstatbestand vorliegt, um dann entsprechend zu verfahren.[143] Denn je länger die Zeitphasen zwischen Unterhaltungsmaßnahmen und je größer die Gestaltveränderungen sind – z. B. bei der Entnahme von Sedimentablagerungen oder bei Gehölzfällungen –, desto wahrscheinlicher liegt ein Eingriff vor. Schließlich sei daher an dieser Stelle darauf hinwiesen, dass die (Wieder-)Herstellung eines Gewässerzustands, der durch fehlende Unterhaltungsarbeiten lange Zeit nicht aufrechterhalten worden ist, praktisch immer einen Gewässerausbau darstellt.[144]

2.3.15.2 Gesetzlicher Biotopschutz

Der gesetzliche Biotopschutz ist in § 30 BNatSchG verankert. Gemäß Abs. 1 sind bestimmte Teile von Natur und Landschaft, die eine besondere Bedeutung als Biotope haben, gesetzlich unmittelbar geschützt. Nach Abs. 2 sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der aufgelisteten Biotope führen können, verboten. Dabei reicht es aus, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung oder Zerstörung des Biotops möglich, d. h. hinreichend wahrscheinlich ist. Eine absolute Gewissheit über den Eintritt der Beeinträchtigung ist nicht erforderlich.

---

[143] *Vgl. dazu DWA-M 617, a. a. O., Kap. 5.2.4.*
[144] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 18.*

Für die Fließgewässer sind insbesondere die folgenden Biotoptypen relevant:

- natürliche oder naturnahe Bereiche fließender und stehender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetation sowie ihrer natürlichen oder naturnahen Verlandungsbereiche, Altarme und regelmäßig überschwemmten Bereiche (§ 30 Abs. 2 Ziff. 1 BNatSchG),
- Moore, Sümpfe, Röhrichte, Großseggenrieder, seggen-, binsen- und hochstaudenreiche Nasswiesen, nicht intensiv genutzte Feuchtwiesen, Quellbereiche, Binnenlandsalzstellen (§ 30 Abs. 2 Ziff. 2 BNatSchG),
- Bruch-, Sumpf-, Moor- und Auenwälder, Schluchtwälder (§ 30 Abs. 2 Ziff. 4 BNatSchG).

Die Grundidee des gesetzlichen Biotopschutzes ist die Erhaltung von Populationen gefährdeter Tier- und Pflanzenarten, indem ihre Lebensräume geschützt werden. Konsequenterweise wird der Biotopschutz durch den direkten Artenschutz ergänzt. Wie schon bei der Eingriffsregelung, liegt dem Biotopschutz ein Flächenbezug zugrunde. Allerdings werden nur bestimmte Flächen erfasst, nämlich solche, deren Biotopausstattung den gesetzlich geschützten Typen entspricht. Daher spielt es keine Rolle, ob sie innerhalb oder außerhalb von nationalrechtlichen oder europarechtlichen Schutzgebieten liegen.

Wegen des Flächenbezugs und des Artenschutzes, der mit dem Biotopschutz intendiert ist, ergeben sich bei der Gewässerentwicklung logischerweise enge Verflechtungen zwischen den verschiedenen Prüfsträngen. So kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass bei einer absehbaren Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung eines nach § 30 BNatSchG oder § 18 ThürNatG geschützten Biotops auch ein Eingriff i. S. des § 14 BNatSchG verbunden ist. Im Umkehrschluss gilt diese Regelannahme allerdings nicht, weil der Eingriffstatbestand nicht allein an gesetzlich geschützte Biotope gebunden ist.

Entsprechende Biotopkataster, mit denen der Unterhaltungspflichtige prüfen kann, ob und ggf. wo in seinem Tätigkeitsbereich geschützte Biotope vorhanden sind, werden bei den Unteren Naturschutzbehörden geführt. Eine erste Orientierung ermöglicht der Kartendienst Naturschutz der TLUG.[145] Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die so hinterlegten Kartierergebnisse lediglich deklaratorischen Charakter haben. Nicht die im Kartendienst der TLUG hinterlegten Daten erzeugen eine Rechtswirkung, sondern das, was vor Ort vorhanden ist. Im Zweifelsfall sollte daher eine aktuelle Auskunft über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter gesetzlich geschützter Biotope bei der zuständigen UNB eingeholt werden.

Sofern eine Renaturierungsmaßnahme im Bereich eines gesetzlich geschützten Biotops durchgeführt werden soll oder ein solches Biotop tangiert wird, muss das Erfordernis dargelegt werden. Zwar kann gemäß § 30 Abs. 3 BNatSchG auf Antrag eine Ausnahme von den Verboten des Absatzes 2 zugelassen werden, aber nur dann, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Der Ausgleich muss in räumlicher Nähe zum betroffenen Biotop erfolgen und auch dessen ökologische Funktion erfüllen.

Sollte ein Ausgleich nicht möglich sein, kommt ggf. eine Befreiungsregelung nach § 67 BNatSchG in Betracht. Diese würde sich allerdings nur auf die Verbotstatbestände des § 30 BNatSchG beziehen und nicht gleichzeitig auf die Eingriffsregelung. Insofern kann immer noch das Erfordernis für eine Ersatzmaßnahme oder eine Ersatzgeldzahlung im Rahmen der Eingriffsregelung bestehen. Jedoch wird als Ersatzmaßnahme regelmäßig die Renaturierung selbst gelten können.

Wird im Rahmen der Gewässerunterhaltung eine Gehölzpflege durchgeführt, dürfte ein Konflikt mit den Verboten des § 30 Abs. 1 BatSchG vor allem dann unwahrscheinlich sein, wenn unter Beachtung des Artenschutzes statt eines Kahlschlags auf einer längeren Uferstrecke nur einzelne Gehölze entnommen werden und die verbleibenden Wurzelstöcke zudem wieder austriebsfähig sind. Im Zweifelsfall ist eine Abstimmung mit der für den Biotopschutz zuständigen Naturschutzbehörde durchzuführen.

[145] *www.tlug-jena.de/kartendienste*

2.3.15.3 Schutzgebiete

Nationalrechtliche und europarechtliche Schutzgebiete können sich räumlich überlagern. Ist dies der Fall, sind die Rechtswirkungen beider Kategorien zu beachten.

- **Nationalrechtliche Schutzgebiete**

Nach § 20 BNatSchG können Teile von Natur und Landschaft als *Naturschutzgebiete*, *Nationalparke*, *Nationale Naturmonumente*, *Biosphärenreservate*, *Landschaftsschutzgebiete*, *Naturparke*, *Naturdenkmale* oder *geschützte Landschaftsbestandteile* ausgewiesen werden. Diese Schutzkategorien werden hier zur Vereinfachung unter dem Begriff „nationalrechtliche Schutzgebiete“ zusammengefasst. Sie dienen insbesondere dem Biotopschutz und damit indirekt auch dem Artenschutz.

Zu jedem der nationalrechtlichen Schutzgebiete existiert eine Schutzgebietsverordnung, die eine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Selbst wenn die in der Verordnung genannten und zu schützenden Strukturen und Organismen vor Ort nicht mehr aufzufinden sind, so gilt für die Zulässigkeit von Maßnahmen und Vorhaben in diesen Schutzgebieten noch immer die Fiktion, dass diese Strukturen vorhanden sind. Sind nationalrechtliche Schutzgebiete von der Durchführung einer Renaturierungsmaßnahme betroffen, so ist die jeweils geltende Verordnung heranzuziehen und zu beachten.

Insbesondere ist zu klären, ob die Schutzverordnung bestimmte Handlungen, die bei dem Renaturierungsvorhaben ergriffen werden sollen (z. B. Bodenauf- und -abträge), unter einen Zustimmungsvorbehalt der zuständigen Naturschutzbehörde stellt. Soweit das der Fall ist, muss zunächst die Zustimmung eingeholt werden, bevor eine ggf. erforderliche wasserrechtliche Zulassung erteilt werden kann. Die Entscheidung nach der einschlägigen Schutzgebietsverordnung ergeht damit im Vorfeld zur wasserrechtlichen Zulassung. Ist die Gewässerentwicklung bereits in die Zielbestimmung der betreffenden Verordnung eingekleidet, ergeben sich rechtlich keine Probleme für die Zulassung als solche. Die Genehmigung nach der Schutzgebietsverordnung wird dann zusammen mit der Bewältigung der Eingriffsregelung erteilt. Die Maßgaben nach der naturschutzrechtlichen Entscheidung fließen in die wasserrechtliche Zulassung ein. Sie unterliegen dabei keiner Abwägung. Abwägungsfähig sind nur die Maßgaben aus der Eingriffsregelung, d. h. die konkrete Ausgestaltung von Vermeidung, Verminderung und Kompensation (= Ausgleich und Ersatz).

Stehen Verbotstatbestände – z. B. nach einer Naturschutzgebietsverordnung – der Genehmigung entgegen, so ist eine Befreiung nach Maßgaben der Verordnung in Verbindung mit § 67 BNatSchG unter Beteiligung der Naturschutzverbände zu prüfen und ggf. zu erteilen. Eine solche Befreiung kommt aber nur bei seltenen atypischen Situationen in Betracht.

Dies gilt auch für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung: Sind also nationalrechtliche Schutzgebiete von der Durchführung einer Gewässerunterhaltungsmaßnahme betroffen, so ist die jeweils geltende Verordnung heranzuziehen und zu beachten. Ist die Gewässerentwicklung bereits in die Zielbestimmung der Verordnung eingekleidet, ergeben sich rechtlich keine Probleme für die Zulassung. Es bedarf aber auch hier der Prüfung, ob die Schutzverordnung für bestimmte Handlungen, die bei der Gewässerunterhaltung vorgenommen werden sollen, die Zustimmung der zuständigen Naturschutzbehörde vorsieht. Deren Entscheidung aufgrund der einschlägigen Verordnung ist dann vor Beginn der Unterhaltungsmaßnahme einzuholen.

Zu beachten ist, dass bei Maßnahmen in Schutzgebieten nicht nur die Einhaltung der Schutzgebietsverordnung zu prüfen ist, sondern auch die anderen naturschutzrechtlichen Prüfstränge (Eingriffsregelung, Biotopschutz und Artenschutz) zu bearbeiten sind.

- **Europarechtliche Schutzgebiete (Netz „Natura 2000“)**

Unter „Natura 2000“ wird ein europaweites Netz von Schutzgebieten innerhalb der Europäischen Union verstanden. Zusammen mit den nationalrechtlichen Schutzgebieten, die im vorherigen Abschnitt besprochen wurden, stellen sich diese als Glieder eines Biotopverbundes dar.

Vereinfacht gesprochen, enthält das Netzwerk „Natura 2000“ Schutzgebiete, die originär durch die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (Richtlinie 92/43/EWG) als „FFH-Gebiete“ und die europäische Vogelschutzrichtlinie (Richtlinie 2009/147/EG) als „europäische Vogelschutzgebiete“ begründet werden.

Die Umsetzung der FFH-Richtlinie in nationales Recht findet ihren Niederschlag in den Regelungen der §§ 31 ff. BNatSchG.

Grundsätzlich sind nach § 33 BNatSchG alle Veränderungen und Störungen, die zu einer eheblichen Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. § 33 BNatSchG formuliert im Hinblick auf die Erhaltungsziele ein allgemeines Verschlechterungsverbot. Grundsätzliches Erhaltungsziel ist die Sicherung und Wiederherstellung eines *günstigen Erhaltungszustands* der für die Gebietsauswahl maßgeblichen Lebensräume und Arten. Das Verschlechterungsverbot gilt somit nicht für die übrigen Flächen innerhalb der Natura-2000-Gebiete, die solche Lebensräume und Artenvorkommen nicht enthalten – es sei denn, dass sich die Veränderungen auf den Erhaltungszustand der angrenzenden FFH-Lebensraumtypen oder -Artvorkommen oder auf Vogelarten nach Anhang I und Art. 4 Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie negativ auswirken. Bei Maßnahmen und Vorhaben in Natura-2000-Gebieten, die nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele führen, sind dennoch die übrigen Prüfstränge (Eingriffsregelung, Biotopschutz, Artenschutz und ggf. auch nationalrechtliche Schutzgebiete) zu bearbeiten.

Werden wasserwirtschaftliche Maßnahmen im Zuge der naturnahen Unterhaltung und des Ausbaus von Fließgewässern in Natura-2000-Gebieten getätigt, so stellt sich grundsätzlich die Frage nach ihrer Verträglichkeit und ggf. Unzulässigkeit gemäß den Regelungen des § 34 BNatSchG. Das Gleiche gilt, wenn solche Maßnahmen im Umfeld eines Natura-2000-Gebietes durchgeführt werden und Auswirkungen auf dessen Erhaltungsziele zu besorgen sind. Die Prüfung kann bei Vorhaben entfallen, die unmittelbar der Verwaltung des Natura-2000-Gebietes dienen. Das gilt auch für Projekte zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, die bereits bei der Erarbeitung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme in Abstimmung mit der Naturschutzbehörde als verträglich mit den Erhaltungszielen des Natura-2000-Gebietes eingestuft worden sind.

Bei allen anderen Maßnahmen sollte sich der Vorhabenträger zur Klärung weiterer Schritte an die zuständige Naturschutzbehörde wenden.

2.3.15.4 Artenschutzrecht

Das *allgemeine Artenschutzrecht* umfasst allgemeingültige Bestimmungen für alle Tier- und Pflanzenarten in Deutschland und deren Lebensstätten. Das *besondere Artenschutzrecht* hingegen bezieht sich nur auf ausgewählte Arten, die einem speziellen Schutz unterliegen und in entsprechenden Verordnungen aufgelistet sind oder durch EU-Richtlinien und -Verordnungen geschützt sind. Maßgeblich für den speziellen Schutz sind die besonderen Gefährdungsursachen für diese Arten und ihre Lebensstätten und die Verantwortung Deutschlands zur Sicherung der biologischen Vielfalt.

Die im Folgenden vorgestellten Regelungen gelten auf der gesamten Fläche der Bundesrepublik Deutschland. Sie sind also nicht an die Flächenkulisse eines Schutzgebiets gebunden.

Der Umgang mit den aus dem Artenschutzrecht resultierenden Verboten hängt sowohl beim allgemeinen als auch beim besonderen Artenschutz davon ab,

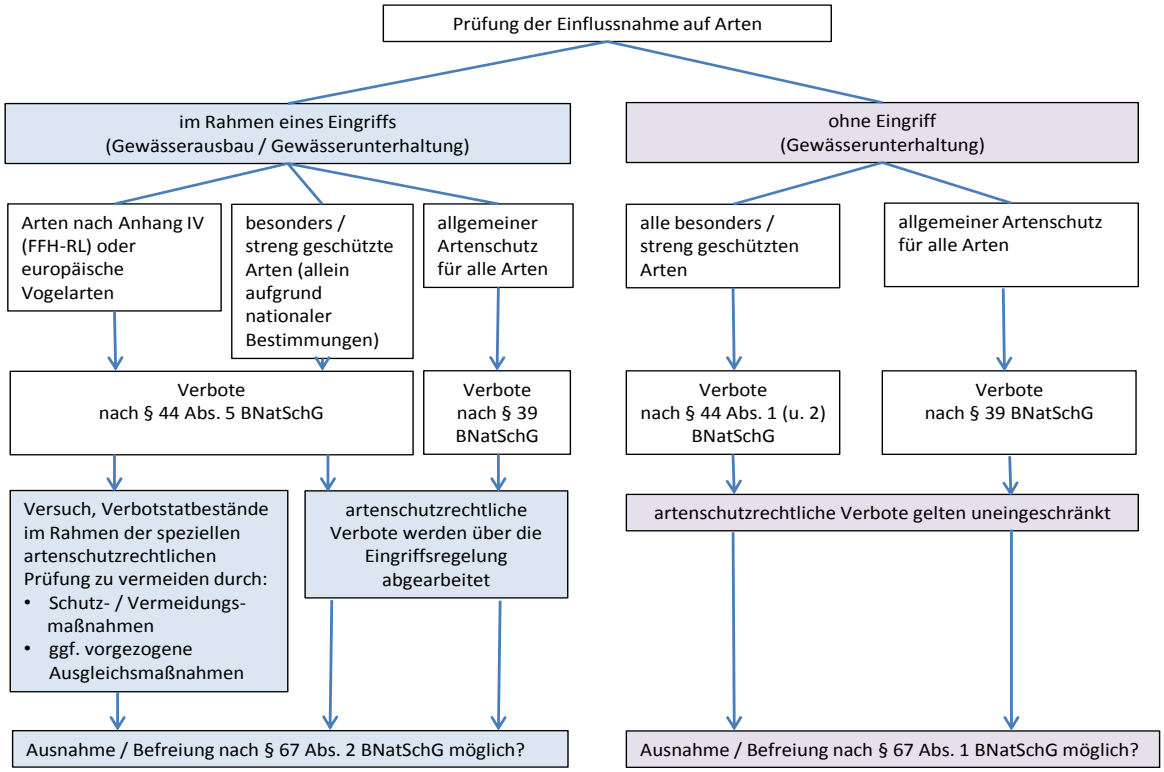
- ob eine „Einflussnahme“ auf die fraglichen Arten im Rahmen eines Eingriffs erfolgt oder
- ob die „Einflussnahme“ erfolgt, ohne dass ein Eingriff vorliegt.

Erfolgt bei den besonders geschützten Arten die Einflussnahme im Rahmen eines Eingriffs, so ist außerdem danach zu differenzieren, ob sich der Schutzstatus

- allein aus nationalen Bestimmungen oder
- aus EU-rechtlichen Vorgaben

begründet.

Eine Übersicht über diese Zusammenhänge gibt die folgende Schemazeichnung, die helfen soll, durch die folgenden Ausführungen zu navigieren.



- **Allgemeine Artenschutzbestimmungen**

Die Prüfung, ob allgemeine Artenschutzbestimmungen einer Maßnahme entgegenstehen, wird mit der Betrachtung verknüpft, ob ein Eingriff vorliegt. Die Verbote des § 39 BNatSchG sind für die Renaturierung von Fließgewässern weitgehend unbeachtlich, wenn es sich dabei um zulässige Eingriffsvorhaben handelt, denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass sie dann in die Bewältigung der Eingriffsregelung nach § 15 BNatSchG integriert werden (z. B. durch die Festlegung von Nebenbestimmungen). Ein Eingriff wird regelmäßig bei Ausbauverfahren und nur in seltenen Fällen bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung anzunehmen sein. Ob und in welcher Form ein Eingriff zulässig ist, muss regelmäßig durch die zuständige Behörde geprüft werden. Bejaht sie die Zulässigkeit, dürfen die notwendigen Maßnahmenbestandteile auch dann durchgeführt werden, wenn sie eigentlich im Widerspruch zu einzelnen Verboten des allgemeinen Artenschutzes stehen.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn es sich um Unterhaltungsmaßnahmen handelt, die nicht mit einem Eingriff verbunden sind. Hier findet keine Zulässigkeitsprüfung durch die Behörde statt. Gleichwohl muss der Unterhaltungsträger dem generellen Vermeidungsgebot Rechnung tragen. Sofern er das tut, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass bei seiner Tätigkeit keine erheblichen Beeinträchtigungen der Tier- und Pflanzenwelt i. S. des § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 1 BNatSchG hervorgerufen werden. Ein Abschneiden und Auf-den-Stock-Setzen von Gehölzen, soweit es denn erforderlich ist, lässt sich mit § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 2 BNatSchG vereinbaren, indem es beim Bauzeitenmanagement regelmäßig in die Zeit von Anfang Oktober bis Ende Februar eingeordnet wird. Gleiches gilt für die Zeitplanung beim Zurückschneiden von Röhrichten entsprechend § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 3 BNatSchG. Hier kommt noch die Anforderung derselben Gesetzespassage hinzu, Röhrichte generell nur in Abschnitten zurückzuschneiden. Das Flämmen ist prinzipiell untersagt und der Einsatz von Grabenfräsen nicht mehr zulässig.

Maßnahmen zur Verkehrssicherung bleiben von den zeitlichen Regelungen freigestellt.

- **Besondere Artenschutzbestimmungen**

Viele Arten, die an Gewässer und ihre Uferzonen gebunden sind oder im Bereich der Auen ihre Lebensstätten haben, unterliegen als *besonders* oder *streng geschützte Arten* dem besonderen Artenschutz. Dadurch greifen für diese Arten besondere Bestimmungen, konkret die Verbote und Regelungen des § 44 BNatSchG.

Besonders geschützt sind

- Arten der Anhänge A oder B der EG-Verordnung 338/97,
- Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie,
- alle europäischen Vogelarten,
- Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG aufgeführt sind, d. h. die Tier- und Pflanzenarten der Anlage 1 Spalte 2 und 3 der Bundesartenschutzverordnung.

Streng geschützt ist eine Teilmenge der besonders geschützten Arten, und zwar

- Arten des Anhangs A der EG-Verordnung 338/97,
- Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie,
- Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 BNatSchG aufgeführt sind, d. h. die mit einem Kreuz (+) gekennzeichneten Arten der Anlage 1 Spalte 3 der Bundesartenschutzverordnung.

Die Differenzierung in besonders und streng geschützte Arten spielt keine Rolle für die Frage, wie die Regelungen des § 44 BNatSchG umzusetzen sind, denn sie gelten gleichermaßen sowohl für besonders geschützte als auch für streng geschützte Arten. Welche Arten insbesondere bei Vorhaben der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus in Betracht kommen, lässt sich den Anhängen A bis D des DWA-Merkblattes M 617 entnehmen. Von Bedeutung ist eine solche Differenzierung allerdings, wenn es darum geht, die Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG auf dem Weg von Ausnahmeregelungen nach § 45 BNatschG zu überwinden. Beispielhaft wird das für den Biber in Kap. 4.4.2 diskutiert.

Die einschlägigen Regelungen, wie mit den Verboten, die aus dem besonderen Artenschutz resultieren, im Hinblick auf Renaturierungsvorhaben umzugehen ist, finden sich in § 44 Abs. 5 BNatSchG. Der Absatz hebt, ähnlich wie beim allgemeinen Artenschutz, auf die Eingriffsregelung ab, d. h. die Regelungen gelten nur dann, wenn ein Eingriff vorliegt. Dies ist regelmäßig bei Verfahren des Gewässerausbaus, aber selten bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung der Fall.

Sofern eine Eingriff vorliegt und soweit streng geschützte Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie oder europäische Vogelarten betroffen sind, müssen zusätzlich zu den Vorgaben der Eingriffsregelung die besonderen Erfordernisse, die sich aus § 44 Abs. 5 Ziff. 1 bis 3 BNatSchG ergeben, im Rahmen einer sog. speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) abgeklärt werden. Erst wenn in der saP der Nachweis geführt werden kann, dass den Vorgaben der Ziff. 1 bis 3 genügt wird, ist in artenschutzrechtlicher Hinsicht die Maßnahme zulässig.

Bei sonstigen streng oder besonders geschützten Arten, die weder in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführt noch europäische Vogelart sind, richtet sich der Schutz allein nach nationalrechtlichen Bestimmungen. Sofern ein Eingriff vorliegt und nur diese Arten betrachtet werden müssen, greift § 44 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG. Demnach wird nicht gegen die Verbote der Abs. 1 und 2 verstoßen, wenn den Vorgaben aus der Eingriffsregelung genügt wird. Auch hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Einhaltung wesentlicher Artenschutzbestimmungen in die Eingriffsgenehmigung integriert wird, z. B. durch die Festlegung von Nebenbestimmungen.

Sofern bei einer Maßnahme der Gewässerunterhaltung zwar kein Eingriff vorliegt, aber Arten betroffen sind, die dem besonderen Artenschutz unterliegen, gelten die Verbote nach § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG uneingeschränkt. Die „Sonderregelung“ des § 44 Abs. 5 BNatSchG kann also nicht in Anspruch genommen werden. Sofern besonders oder streng geschützte Arten betroffen sind, ist zu prüfen, ob eine Befreiung erteilt werden kann. Bei Zweifeln, ob solche Arten betroffen sein können, sollte mit der zuständigen Naturschutzbehörde Kontakt aufgenommen und nach einer Lösung gesucht werden.

2.3.15.5 Sonstige naturschutzfachliche Regelungen mit Relevanz für Renaturierungsvorhaben

Hinzuweisen ist noch auf die Bestimmungen des § 40 BNatSchG für die Verwendung gebietseigener Gehölze und gebietseigenen Saatgutes im Zuge von Begrünungsmaßnahmen. Ab dem 2. März 2020 dürfen die verwendeten Pflanzen bzw. das Saatgut nur noch aus deklarierten Vorkommensgebieten stammen. Dazu sind entsprechende Nachweise zu führen. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) hat einen „Leitfaden zur Verwendung gebietseigener Gehölze“[146] erstellt, der u. a. auch eine Karte mit den sechs Vorkommensgebieten in Deutschland beinhaltet.

Sukzessionsprozesse im Zuge von Gewässerrenaturierungen sind davon freigestellt, weil es sich hierbei nicht um ein Ausbringen handelt. Bei der Verwendung von Weidenstecklingen, auch für ingenieurbiologische Bauweisen und Sicherungsbauwerke, müssen hingegen die entsprechenden Herkunftsnachweise geführt werden. Es ist davon auszugehen, dass für die Pflanzenmaterialien entsprechende Zertifizierungssysteme etabliert werden, die eine Überprüfung gewährleisten. Alternativ ist in Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde die Gewinnung von geeignetem Material aus standortheimischen Nachbarbeständen – z. B. im Rahmen der Gehölzpflege – möglich und im Sinne der Erhaltung der genetischen Vielfalt sogar zu bevorzugen.

Nach dem 1. März 2020 bedarf die Verwendung von nicht gebietseigenen Gehölzen und nicht gebietseigenem Saatgut der behördlichen Genehmigung nach § 40 BNatSchG. Dies wäre ggf. dann denkbar, wenn geeignetes Material effektiv nicht verfügbar, aber notwendig sein sollte.

Im DWA-Merkblatt M 617 findet sich in Tab. 1 eine Zusammenfassung über Verfahrensarten und Hinweise zur frühzeitigen Abstimmung des Umfangs von Untersuchungen und Planungen sowie in Tab. 6 eine gute Übersicht über häufig auftretende Konflikte aus naturschutzfachlicher Sicht bei wasserwirtschaftlichen Renaturierungsmaßnahmen mit Empfehlungen zur Konfliktlösung. Zudem gibt es im Anhang des DWA-Merkblatts entsprechende Übersichtslisten, namentlich

- Anhang 1: Auswahl wassergebundener/-assoziierter FFH-Lebensraumtypen (LRT);
- Anhang 2: Auswahl von geschützter Arten (ohne Vogelarten), die bei Gewässermaßnahmen betroffen sein können;
- Anhang 3: Auswahl wassergebundener europäischer Vogelarten - Auszug aus der Liste der 691 europäischen Vogelarten der EU-Vogelschutzrichtlinie (VS-RL).

2.3.15.6 Fischereirecht

Des Weiteren sind bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung auch die Vorgaben des Fischereirechts zu berücksichtigen. So ist in § 37 ThürFischG geregelt, dass zwischen Maßnahmen der Gewässerunterhaltung, die mit einer erheblichen Absenkung des Wasserstands verbunden sind, ein Zeitraum von mindestens drei Jahren liegen soll. Zudem darf nach § 37 Abs. 3 ThürFischG einem Gewässer nicht so viel Wasser entzogen werden, dass es dadurch als Lebensraum nachhaltig geschädigt wird.

Außerdem muss der Unterhaltungspflichtige berücksichtigen, ob in seinem Tätigkeitsbereich möglicherweise *Schonbezirke* nach § 40 ThürFischG bestehen. Die oberste Fischereibehörde kann durch Rechtsverordnung Gewässer, Gewässerteile und Ufergrundstücke zu solchen Schonbezirken erklären. Mit der zugehörigen Rechtsverordnung können beschränkt oder verboten werden:

- der Fischfang, vollständig oder teilweise, für näher geregelte Zeiten;
- Störungen, die die Fortpflanzung und den Bestand der Fische gefährden, insbesondere die Räumung, das Mähen, die Entnahme von Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Kies und Steinen, das Fahren mit Booten, das Wasserskilaufen und der Eissport.

Von derartigen Regelungen können auch Maßnahmen der Gewässerunterhaltung betroffen sein.

---

[146] *https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/recht/leitfaden_gehoelze_.pdf*

2.4 Gewässerausbau

2.4.1 Überblick zur Zulässigkeitsprüfung

Wenn die Beurteilung der beabsichtigten Maßnahme ergibt, dass es sich nicht um eine Tätigkeit im Rahmen der Gewässerunterhaltung, sondern um einen Gewässerausbau handelt, bedarf die Maßnahme eines Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens. Das betrifft auch einen Teil der Maßnahmen, die im TLUG-Handbuch Fließgewässer beschrieben sind.

Der Themenkomplex des Gewässerausbaus und insbesondere die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind allerdings so umfangreich, dass sie im Rahmen eines einzelnen Kapitels nicht mit all ihren Facetten abgehandelt werden können. Die nachstehende Tab. 2.2 gewährt einen Überblick über das „Prüfprogramm“ zur Zulässigkeit der geplanten Maßnahmen. Im Folgenden wird dann der Sachverhalt unter Berücksichtigung einiger Schwerpunkte kurz erläutert.

Tab. 2.2: Überblick zur Zulässigkeitsprüfung für einen Gewässerausbau[147]

1. Rechtsgrundlage für den Gewässerausbau: § 68 Abs. 3 WHG

2. Anwendungsbereich des Wasserrechts: Gewässer

- Sachlicher Anwendungsbereich der Wassergesetze: § 2 Abs. 1 WHG
- Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs: § 2 Abs. 2 WHG, § 1 Thür WG

3. Wasserrechtlicher Grundtatbestand: Gewässerausbau
Gestattungspflicht: § 68 Abs. 1 WHG

3.1 Ausbautatbestand: § 67 Abs. 2 Satz 1 und 3 WHG

nach § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG:

- Herstellung eines Gewässers
- Beseitigung eines Gewässers
- wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer

nach § 67 Abs. 2 Satz 3 WHG (dem Ausbau gleichstehend):

- Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinflussen
- Bauten des Küstenschutzes

3.2 Begrenzung der Gestattungspflicht des Ausbaus: § 67 Abs. 2 Satz 2 WHG

- Das Gewässer entsteht nur für einen begrenzten Zeitraum und der Wasserhaushalt wird dadurch nicht beeinträchtigt

3.3 Abgrenzung zu anderen wasserrechtlichen Grundtatbeständen

- Benutzung (§ 8 Abs. 1, § 9 WHG) → **§ 9 Abs. 3 Satz 1 WHG**
- Unterhaltung (§ 39 WHG) → **Zweck der Maßnahme und Kriterium der Wesentlichkeit (§ 67 Abs. 2 Satz 1 WHG)**

Anlagen in oder an Gewässern, die *nicht* dem Ausbau dienen (§ 36 WHG)

[147] *In Anlehnung an DROST/ELL, a. a. O., S. 132 ff.*

4. Gestattungsart = Welche Form der Gestattung kommt in Betracht?

4.1 Planfeststellung

- **Grundsatz:** Planfeststellung (§ 68 Abs. 1 WHG)
- Planfeststellung wurde ausdrücklich beantragt[148]

4.2 Plangenehmigung

- **Ausnahme zur Planfeststellungsbedürftigkeit (§ 68 Abs. 2 Satz 1 WHG):** wenn *keine* Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das Ausbauvorhaben besteht

5. Gestattungspflicht nach anderen Gesetzen

Ein Vorhaben kann mehreren Gestattungspflichten unterliegen. An dieser Stelle sind z. B. folgende Genehmigungspflichten zu prüfen, sofern die jeweiligen Rechtsbereiche durch den Sachverhalt berührt werden:

- Genehmigungspflicht nach **Baurecht**
- Genehmigungspflicht nach **Immissionsschutzrecht**: §§ 4, 16 BImSchG, § 1 4. BImSchV mit Anhang, § 23 Abs. 1a BImSchG
- Genehmigungspflicht nach **Naturschutzrecht**: § 17 Abs. 3 BNatSchG, § 30 Abs. 2 BNatSchG; § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG; weitere Genehmigungspflichten nach Fachrecht

6. Konzentrationsnormen

Löst das Vorhaben mehrere, nach unterschiedlichen Gesetzen bestehende Gestattungspflichten aus, ist anhand der Konzentrationsnormen das Verhältnis der jeweiligen Gestattungspflichten zu klären.

6.1 Planfeststellung oder Plangenehmigung wird durch eine andere Planfeststellung ersetzt

- Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG in Verbindung mit § 78 VwVfG

6.2 Planfeststellung oder Plangenehmigung ersetzt andere Gestattungen

- § 70 Abs. 1 Halbsatz 2 WHG (Planfeststellung)
- § 70 Abs. 1 Halbsatz 2 WHG i. V. mit Halbsatz 1 i. V. mit Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG (Plangenehmigung)

7. Zuständigkeit

Sachliche und örtliche Zuständigkeit beachten!

[148] *Wurde die Planfeststellung ausdrücklich beantragt, kommt es auf die Frage, ob eine Plangenehmigung möglich wäre, nicht mehr an, weil die grundsätzlich bestehende Gestattungsart ausdrücklich gewählt wurde und in dem Antrag ein konkludenter Verzicht auf die Möglichkeit einer Plangenehmigung zu sehen ist, sofern diese im Einzelfall bestanden hätte.*

8. Gestattungsfähigkeit: Rechtsgrundlage § 68 Abs. 3 WHG (materielles Prüfprogramm)

Das materielle Prüfprogramm ist sowohl für die Planfeststellung als auch für die Plangenehmigung identisch. Die Gestattungsart wirkt sich beim jeweils durchzuführenden Verfahren aus.
Beim materiellen Prüfprogramm ist zwischen einem gemeinnützigen und einem privatnützigen Gewässerausbauvorhaben zu unterscheiden, denn hinsichtlich der Planrechtfertigung und der Prüfung von Rechten Dritter und nachteiligen Wirkungen ergeben sich Unterschiede im Prüfungsaufbau.

Gemeinnütziger Gewässerausbau	**Privatnütziger Gewässerausbau**
8.1 Planrechtfertigung	**---**
- objektive Erforderlichkeit	(entfällt bei privatnützigen Vorhaben)
8.2 Prüfung auf zwingende Versagungsgründe	**8.3 Prüfung auf zwingende Versagungsgründe**
8.2.1 Wasserrecht	**8.3.1 Wasserrecht**
➢ **Keine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit (§ 68 Abs. 3 Nr. 1 WHG)** Beispiele für Beeinträchtigungen: - Erhöhung der Hochwassergefahr - Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern	➢ **Keine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit (§ 68 Abs. 3 Nr. 1 WHG)** Beispiele für Beeinträchtigungen: - Erhöhung der Hochwassergefahr - Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern
➢ **Zwingende wasserrechtliche Anforderungen werden gewahrt (§ 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 WHG)** insbesondere keine Missachtung - spezieller Ausbaugrundsätze gem. § 67 Abs. 1 WHG[149] - allgemeiner Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung gem. § 6 WHG[150]	➢ **Zwingende wasserrechtliche Anforderungen werden gewahrt (§ 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 1 WHG)** insbesondere keine Missachtung - spezieller Ausbaugrundsätze gem. § 67 Abs. 1 WHG - allgemeiner Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung gem. § 6 WHG

[149] *Die Ausbaugrundsätze können wegen ihrer Eigenart als Abwägungsdirektiven sowohl bei groben Verstößen einen zwingenden Versagungsgrund begründen als auch als Optimierungsgebot bei der Abwägung beachtlich sein. Deshalb werden sie an beiden Stellen genannt.*

[150] *Die allgemeinen Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung können wie die Ausbaugrundsätze in § 67 Abs. 1 WHG wegen ihrer Eigenart als Abwägungsdirektiven sowohl bei groben Verstößen einen zwingenden Versagungsgrund begründen als auch als Optimierungsgebot bei der Abwägung beachtlich sein. Deshalb werden sie an beiden Stellen genannt.*

- von Bewirtschaftungszielen oberirdischer Gewässer gem. §§ 27 bis 31 WHG
- von Bewirtschaftungszielen für das Grundwasser gem. § 47 WHG[151]
- absoluter Verbote gem. § 32 WHG (oberirdische Gewässer) und § 48 WHG (Grundwasser)[152]
- von Anforderungen für besondere Sachverhalte, insbes. §§ 33 bis 38 WHG
- zwingender Anforderungen auf der Grundlage von Rechtsverordnungen nach § 23 WHG
- allgemeiner Sorgfaltspflichten gem. § 5 WHG

- von Bewirtschaftungszielen oberirdischer Gewässer gem. §§ 27 bis 31 WHG
- von Bewirtschaftungszielen für das Grundwasser gem. § 47 WHG[153]
- absoluter Verbote gem. § 32 WHG (oberirdische Gewässer) und § 48 WHG (Grundwasser)[154]
- von Anforderungen für besondere Sachverhalte, insbes. §§ 33 bis 38 WHG
- zwingender Anforderungen auf der Grundlage von Rechtsverordnungen nach § 23 WHG
- allgemeiner Sorgfaltspflichten gem. § 5 WHG

➢ **Keine Beeinträchtigungen Rechte Dritter[155]**

§ 70 Abs. 1 Halbsatz 1 i. V. mit § 14 Abs. 3 Satz 1 WHG

➢ **Keine nachteiligen Wirkungen[156] gegenüber Dritten, falls kein erheblich überwiegender Nutzen**

§ 70 Abs. 1 Halbsatz 1 i. V. mit § 14 Abs. 4 WHG

➢ **Gebot der Rücksichtnahme**

[151] *Vgl. zu Bewirtschaftungszielen für Küstengewässer § 44 WHG.*
[152] *Für Küstengewässer vgl. § 45 WHG.*
[153] *Vgl. zu Bewirtschaftungszielen für Küstengewässer § 44 WHG.*
[154] *Für Küstengewässer vgl. § 45 WHG.*
[155] *Entscheidend ist, dass rechtzeitig Einwendungen erhoben wurden.*
[156] *Entscheidend ist, dass rechtzeitig Einwendungen erhoben wurden.*

8.2.2 Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften ➢ **§ 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 WHG** insbesondere: - Naturschutzrecht[157] - Bauplanungsrecht (§ 29 ff. BauGB; § 38 Satz 1 BauGB) - Bauordnungsrecht[158] - § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG - Immissionsschutzrecht (§§ 22, 23 BImSchG)	**8.3.2 Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften** ➢ **§ 68 Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 WHG** insbesondere: - Naturschutzrecht[159] - Bauplanungsrecht (§ 29 ff. BauGB; § 38 Satz 1 BauGB) - Bauordnungsrecht[160] - § 4 Abs. 1 Satz 1 ROG - Immissionsschutzrecht (§§ 22, 23 BImSchG)[161]

Ab Punkt 8.1 wird in obigem Schema zwischen gemeinnützigem und privatnützigem Gewässerausbau unterschieden. *Gemeinnütziger* Wasserbau betrifft Vorhaben zum Wohle der Allgemeinheit, z. B. für den Hochwasserschutz oder die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie. *Privatnützig* sind Vorhaben, die ausschließlich privaten Interessen dienen wie z. B. eine Nassauskiesung oder das Verfüllen eines Mühlgrabens zur Baulandbeschaffung. Die Entscheidung, ob ein Vorhaben privat- oder gemeinnützig ist, hängt allein vom materiellen Gehalt, d. h. dem Zweck des Vorhabens ab und nicht etwa vom Träger. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass nur für gemeinnützige Vorhaben in Rechte Dritter eingegriffen werden darf.

Merke: Ausbaumaßnahmen im Rahmen der Gewässerentwicklung – insbesondere solche, die im TLUG-Handbuch Fließgewässer dargestellt sind – sind von ihrer Zweckbestimmung her gemeinnützig.

Sofern eine Entwicklungsmaßnahme als Gewässerausbau zu klassifizieren ist, ist sie nur nach einem Planfeststellungsverfahren gemäß § 68 Abs. 1 WHG oder ggf. nach einem Plangenehmigungsverfahren gemäß § 68 Abs. 2 WHG zulässig.

Die grundsätzlich vorgeschriebene Planfeststellung erfüllt als hoheitlicher, förmlicher und konzentrierender Akt der raumgestaltenden Planung eine Schlüsselfunktion. Im geltenden Recht ist sie mit „außerwasserrechtlichen" Anforderungen versehen, die im Zusammenhang der planerischen Ermittlung und Abwägung mit zu prüfen sind. Dies gilt zum einen für die naturschutzrechtliche Prüfung eines Eingriffs in Natur und Landschaft (§§ 14 ff. BNatSchG i. V. mit ergänzendem Landesrecht) und zum anderen für die gebotene, in einem unselbständigen Verfahrensteil durchzuführende Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 UVPG). Das sehr förmlich ausgestaltete Planfeststellungsverfahren hat *Konzentrationswirkung*, d. h. die zuständige Behörde entscheidet über alle erforderlichen Gestattungsakte. Dabei können Verwaltungsakte nach Bundes- und nach Landesrecht ersetzt werden. Andere behördliche Verwaltungsakte sind

---

[157] *Zu den materiellen Anforderungen aus dem Naturschutzrecht siehe auch die Darstellung unter 2.3.15.*
[158] *Auf Grund der Konzentrationswirkung entfällt für die Ausbauanlage die Baugenehmigungspflicht.*
[159] *Zu den materiellen Anforderungen aus dem Naturschutzrecht siehe die Darstellung unter 2.3.15.*
[160] *Auf Grund der Konzentrationswirkung entfällt die Baugenehmigungspflicht.*
[161] *Nur die dem Gewässerausbau dienenden Anlagen werden von der Planfeststellungspflicht des Gewässerausbaus erfasst. Bei den Ausbauanlagen handelt es sich um nicht immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtige Anlagen, weshalb §§ 22 ff. BImSchG zur Anwendung kommen. Theoretisch wäre auch § 6 Abs. 1 BImSchG anwendbar, aber hierfür müsste eine Ausbauanlage dem Grunde nach der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht gem. § 4 Abs. 1 Sätze 1 und 3 BImSchG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 4. BImSchV i. V. m. Anhang 4. BImSchV unterliegen. Ein solcher Anwendungsfall ist jedoch nicht bekannt.*

daneben nicht erforderlich und brauchen folglich auch nicht eigens beantragt zu werden. Die Planfeststellungsbehörde muss freilich das materielle Recht, das für die ersetzten Verfahren gilt, beachten.

Die Planfeststellung ist der Bescheid, der das Verfahren positiv abschließt. Bei diesem Begriff handelt es sich um einen Terminus aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht, der aber nirgends erschöpfend definiert ist. Unter Planfeststellung ist die rechtliche Erklärung der Verbindlichkeit eines Plans durch eine Behörde zu verstehen, so dass die Festsetzungen des Plans bei der Ausführung der vom Plan erfassten und darin beschriebenen Maßnahme für alle Beteiligten rechtsverbindlich sind.

Inhalt und Wirkung der wasserrechtlichen Planfeststellung sind in §§ 67 ff. WHG und in den ergänzenden Landesgesetzen geregelt. Die Normen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes (VwVfG) finden auf die wasserrechtliche Planfeststellung nach § 70 Abs. 1 WHG ergänzend Anwendung.

2.4.2 Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren?

Nach § 68 Abs. 2 WHG kann für einen Gewässerausbau, der *nicht* UVP-pflichtig ist, anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt werden.

Merke: Entscheidende Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Plangenehmigungsverfahrens ist die fehlende UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens.

Gewässerausbauten sind zuweilen weder so bedeutsam noch so umfangreich oder problematisch, dass das vergleichsweise aufwendige und durchweg langwierige Planfeststellungsverfahren für sie erforderlich oder angemessen ist. Sinn und Zweck des Gesetzes über die Umweltverträglichkeit (UVPG) ist es, nur solche Vorhaben auf ihre Umweltverträglichkeit zu prüfen, die wesentliche – d. h. erhebliche, bedeutende – und nicht etwa belanglose, minimale, geringfügige, kleine oder überhaupt keine nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt haben (> Kap. 2.4.3). Die „Wesentlichkeit“ trifft nicht auf jede Maßnahme zu, die den Tatbestand des Ausbaus erfüllt. Vielmehr gibt es sogar Ausbauten, die sich positiv auf die Umwelt auswirken. Als solche kommen insbesondere Gewässerentwicklungsmaßnahmen in Betracht.

Die zuständige Behörde muss von Amts wegen klären, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist. Sofern eine UVP-Prüfung nicht erforderlich ist und somit die Voraussetzungen für ein Plangenehmigungsverfahren gegeben sind, entscheidet die Behörde im Rahmen ihres Ermessens, ob sie dennoch aus bestimmten Gründen ein Planfeststellungsverfahren durchführt. Sie hat jedoch keinen Ermessensspielraum, wenn vom Vorhabenträger ausdrücklich eine Planfeststellung beantragt worden ist.

Die Plangenehmigung ist wie der Planfeststellungsbeschluss eine „echte“ Planungsentscheidung. Sie gewährt lediglich die Befugnis, die Genehmigung in einem vereinfachten Verfahren zu erteilen, jedoch ohne Abstriche bei den materiellen Anforderungen. Für die Genehmigung gelten deshalb ebenfalls die besonderen oder allgemeinen Vorschriften, aus denen sich ein Verbot des Vorhabens ergeben kann, wie auch die Planungsgrundsätze und das Gebot einer gerechten Abwägung.

Ein Unterschied zwischen Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren besteht darin, dass bei einem Planfeststellungsverfahren gemäß § 71 WHG eine enteignungsrechtliche Regelung getroffen werden kann. Dies bedeutet, dass die Behörde die Zulässigkeit der Enteignung bereits im Planfeststellungsbeschluss festlegen kann, um damit die spätere Flächenverfügbarkeit für die Umsetzung der Maßnahme – freilich unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit – zu ermöglichen[162]. Dies gilt nach dem Wortlaut des § 71 Abs. 1 Satz 2 WHG entsprechend für die Plangenehmigung, wenn Rechte anderer nur unwesentlich beeinträchtigt werden. Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass es wohl wenige praktische Fälle geben dürfte, bei denen die Rechte anderer nur unwesentlich beeinträchtigt werden, gleichwohl aber eine Enteignung erforderlich ist.

[162] *Vgl. hierzu: FRÖHLICH (2014), a. a. O., 183 ff.*

2.4.3 Klärung der UVP-Pflichtigkeit des Ausbauvorhabens

Die Frage, wann für ein Gewässerausbauvorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, bestimmt sich nach dem UVPG in Verbindung mit dem etwaigen Ausführungsgesetz des Landes. Der UVP-Pflicht unterliegen gemäß § 6 UVPG die in der Anlage 1 des Gesetzes aufgeführten Vorhaben, wenn die dort genannten Projektmerkmale erfüllt sind und ggf. bestehende Größen- oder Leistungswerte erreicht oder überschritten werden. Die Anlage 1 des UVPG enthält zwei Spalten:

- Die in Spalte 1 mit einem „X“ gekennzeichneten Vorhaben sind in jedem Fall UVP-pflichtig.
- Für die in Spalte 2 aufgelisteten Vorhaben ist nur dann eine UVP durchzuführen, wenn sie nach einer allgemeinen („A“) bzw. einer standortbezogenen Einzelfallprüfung („S“) von der Behörde als UVP-pflichtig eingestuft werden.
- Unterhalb der Schwellenwerte der Anlage 1 besteht keine UVP-Pflicht.

Der *Vorprüfung im Einzelfall* dient das sog. Screening. Es beinhaltet die Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund einer überschlägigen Prüfung, ob erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind oder nicht.

Zwischen den A- und S-Vorhaben der Spalte 2 ist gemäß § 7 UVPG zu differenzieren:

- Bei *A-Vorhaben* ist eine UVP durchzuführen, wenn das Vorhaben unter Einbeziehung der in Anlage 2 des UVPG aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann.
- Bei den *S-Vorhaben* trifft das hingegen nur dann zu, wenn trotz ihrer eher geringen Größe oder Leistung wegen bestimmter Standortmerkmale, die in Anlage 2 Nr. 2 des UVPG aufgeführt sind, erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind.

Bei der Vorprüfung muss auch berücksichtigt werden, inwieweit Umweltauswirkungen durch beabsichtigte Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden.

Im Bereich der Fließgewässerentwicklung ist zu beachten, dass auch bei einer insgesamt positiven Auswirkung auf die Umwelt eine UVP erforderlich sein kann, denn in Anlage 1 des UVPG heißt es unter Ziffer 13.18.2, dass bei einem „naturnahen Ausbau von Bächen, Gräben, Rückhaltebecken und Teichen, kleinräumigen naturnahen Umgestaltungen, wie die Beseitigung von Bach- und Grabenverrohrungen, Verlegung von Straßenseitengräben in der bebauten Ortslage und ihre kleinräumige Verrohrung, Umsetzung von Kiesbänken in Gewässern” eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles gemäß § 7 UVPG zu erfolgen hat. Von dieser Vorprüfung ist es dann abhängig, ob eine UVP durchgeführt werden muss oder nicht.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung wird nicht von einer eigenen UVP-Behörde in einem selbständigen Verfahren vorgenommen, sondern in das jeweilige Zulassungsverfahren – hier in die wasserrechtliche Planfeststellung – integriert.

Die UVP ist ein unselbständiger Teil der Planfeststellung. Sie umfasst die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Schutzgüter, die in § 2 Abs. 1 UVPG genannt sind.

Zunächst ist eine Bestandsaufnahme des gegenwärtigen Zustands der Umwelt im Einwirkungsbereich des geplanten Projektes erforderlich. Es folgt eine Prognose der Umweltauswirkungen des Projektes. Hierbei sind auch etwaige Wechselwirkungen zwischen den Schutzgütern sowie die vorgesehenen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen einzubeziehen. Schließlich erfolgt eine Bewertung des Projektes anhand ökologischer Maßstäbe.

2.4.4 Zwingende Versagungsgründe

Neben einem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot, der freilich einen zwingenden Versagungsgrund bei einem Gewässerausbauverfahren darstellt (> Kap. 2.1.2), ist nach § 68 Abs. 3 WHG die Planfeststellung zu versagen, soweit von dem Ausbau eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine erhebliche und dauerhafte, nicht ausgleichbare Erhöhung der Hochwassergefahr oder eine Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern, zu erwarten ist. Da es sich hier um eine „Insbesondere-Aufzählung“ handelt, kann das Landesrecht weitere Gesichtspunkte für eine Beeinträchtigung des Gemeinwohls benennen.

Auch wenn das Planfeststellungsverfahren erheblich durch eine planerische Gestaltungsentscheidung der Zulassungsbehörde geprägt ist, die wesentliche Elemente des Ermessens enthält, muss die Schrittfolge beachtet werden: Bevor die Behörde ihren planerischen Ermessensspielraum nutzen kann, hat sie erst einmal zu prüfen, ob dem Vorhaben gesetzliche Versagungsgründe entgegenstehen. Solche Versagungsgründe können sich aus dem Wasserrecht, zum Beispiel den §§ 1, 5, 6, 32, 48 und 67 WHG, aus dem Landesplanungsrecht und aus anderen Fachgesetzen wie zum Beispiel dem Naturschutzgesetz oder dem Baurecht ergeben.

Besondere Bedeutung kommt dabei auch den *Bewirtschaftungsgrundsätzen* des § 6 Abs. 1 WHG zu. Sie begründen als Konsequenz wasserrechtliche Anforderungen, die im Fall eines Verstoßes von der zuständigen Behörde als zwingender Versagungsgrund zu beachten sind und nicht im Wege der planerischen Abwägung überwunden werden können.[163] Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 WHG sind Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften, insbesondere mit dem Ziel,

- ihre Funktion und Leistungsfähigkeit als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu erhalten und zu verbessern, insbesondere durch den Schutz vor nachteiligen Veränderungen von Gewässereigenschaften (Nr. 1), sowie
- Beeinträchtigungen auch im Hinblick auf den Wasserhaushalt der direkt von den Gewässern abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete zu vermeiden und unvermeidbare, nicht nur geringfügige Beeinträchtigungen so weit wie möglich auszugleichen (Nr. 2).

Diesen gewässerökologischen Schutzanforderungen müssen die Ausbaumaßnahmen entsprechen.

Im Hinblick auf *naturschutzrechtliche Vorgaben* kommt dem Flächenschutz der §§ 20 ff. BNatSchG besondere Bedeutung zu, der insbesondere durch den Biotopschutz nach § 30 BNatSchG komplettiert wird. Der Katalog des § 30 Abs. 2 BNatSchG spricht für besonders seltene Biotoptypen ein allgemeines Flächenveränderungsverbot aus.[164] Sofern nicht im Einzelfall eine Befreiung von den Verboten nach § 30 Abs. 3 BNatSchG gewährt werden kann, muss die Wasserbehörde die Planfeststellung versagen.

Das OVG Koblenz hat im November 2000 zu einer vergleichbaren Vorschrift im rheinland-pfälzischen Recht entschieden, dass in einem Planfeststellungsverfahren mit lediglich formeller Konzentrationswirkung die Verbotstatbestände des § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 des Landespflegegesetzes Rheinland-Pfalz zwingende Versagungsgründe bilden.[165] Allerdings betraf das Verfahren die Errichtung einer Wasserkraftanlage und nicht Maßnahmen der Gewässerentwicklung.

Wie bereits in Kap. 2.3.15 erläutert, stellt der Ausbau von Gewässern regelmäßig einen Eingriff in Natur und Landschaft dar. Er muss daher zwingend versagt werden, wenn mit ihm vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft einhergehen würden. Hierbei ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass sich die Frage der Vermeidung auf das Vorhaben an der dafür vorgesehenen Stelle, also dem konkreten Standort bezieht (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG). Sie umfasst weder den gänzlichen Verzicht auf das Vorhaben noch die Verweisung auf einen anderen Standort.

---

[163] *VG Trier, Urteil vom 24. April 2013 - Az. 5 K 1625/12TR, ebenso* CZYCHOWSKI/REINHARDT, *a. a. O., § 68 Rn. 30;* MAUS, *in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 68 Rn. 64.*

[164] *Vgl.* ERBGUTH/SCHLACKE, *a. a. O., § 10 Rn. 51.*

[165] *OVG Koblenz 2001.*

Die naturschutzrechtliche Abwägung bei verbleibenden Beeinträchtigungen (§ 15 Abs. 5 BNatSchG) sowie das zusätzliche Auferlegen von Ersatzmaßnahmen oder einer Ausgleichsabgabe nach einer Abwägungsentscheidung zugunsten des Vorhabens (§ 15 Abs. 6 BNatSchG) sind hingegen nicht bei der Prüfung der zwingenden Versagungsgründe, sondern im Rahmen der planerischen Abwägung vorzunehmen.

Merke: Geht das geplante Vorhaben mit einer erheblichen Beeinträchtigung oder gar Zerstörung von gesetzlich geschützten Biotopen einher, ist es zwingend zu versagen, sofern keine Befreiungsmöglichkeit von den Verboten nach § 30 Abs. 3 BNatSchG besteht.

Liegt stattdessen „nur" eine Beeinträchtigung von Natur und Landschaft vor, ohne dass gesetzlich geschützte Biotope betroffen sind, ist zu prüfen, ob die Planung in der vorgelegten Form und folglich auch an dem dafür vorgesehenen Standort mit dem Grunde nach vermeidbaren Beeinträchtigungen einhergeht. Wenn ja, bekommt der Vorhabenträger die Unterlagen zurück mit dem Hinweis, die Planung so zu überarbeiten, dass die vermeidbaren Beeinträchtigungen „nicht stattfinden". Ist er dem nachgekommen, dann muss sich die Planfeststellungsbehörde folglich nur noch mit den unvermeidbaren Beeinträchtigungen an dem vorgesehenen Standort auseinandersetzen. Die Entscheidung erfolgt im Rahmen der planerischen Abwägung der naturschutzfachlichen Auswirkungen des Vorhabens mit den anderen privaten und öffentlichen Belangen.

Zur Prüfung der *Eingriffsregelung* sei an dieser Stelle auf Kap. 2.3.15 und insbesondere auf Kap. 4.4 im Anhang sowie auf das DWA-Merkblatt M 217 verwiesen.

Hinsichtlich der Vorgaben des *Artenschutzes* und der *europäischen Schutzgebiete*, die auch im Rahmen des Gewässerausbaus zu berücksichtigen sind, sei ebenfalls auf die Ausführungen in Kap. 4.4 im Anhang verwiesen.

2.4.5 Ausrichtung des Gewässerausbaus an den Bewirtschaftungszielen und Maßnahmenprogrammen

Durch das 7. Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes, welches der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie diente, war in § 31 Abs. 1 WHG a. F. ein neuer Satz 3 eingefügt worden. Danach mussten sich Gewässerausbaumaßnahmen an den Bewirtschaftungszielen der §§ 25a bis 25d WHG a. F. ausrichten und durften die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden. § 68 Abs. 3 WHG enthält diesen Vorbehalt nicht mehr. Doch mit dem Hinweis in § 68 Abs. 3 Ziff. 2, 1. Alt. WHG, wonach der Gewässerausbau nur zulässig ist, „wenn andere Anforderungen nach diesem Gesetz erfüllt werden", ist dafür Sorge getragen, dass die Ausrichtung der Gewässerausbaumaßnahmen an den Bewirtschaftungszielen erfolgt.

Nach § 27 WHG sind oberirdische Gewässer so zu bewirtschaften, dass eine nachteilige Veränderung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden (> Kap. 2.1.2) und der gute ökologische und der gute chemische Zustand erhalten oder erreicht werden. Soweit es sich um künstliche oder erheblich veränderte Gewässer im Sinne des § 28 WHG handelt, tritt an die Stelle des guten ökologischen Zustands das gute ökologische Potenzial.

Durch § 82 WHG wird bestimmt, dass für jede Flussgebietseinheit ein Maßnahmenprogramm aufzustellen ist, um u. a. die in § 27 WHG festgelegten Ziele zu erreichen (> Kap. 2.1.2). Der Gewässerausbau muss den verbindlichen Anforderungen des Maßnahmenprogramms entsprechen.[166] Das bedeutet, dass er den

[166] *DURNER, a. a. O., 79.*

Anforderungen nicht nur nicht widersprechen darf, sondern dass er sie in das Vorhaben aufzunehmen und in seinem Rahmen zu verwirklichen hat.[167]

Merke: Sofern das Maßnahmenprogramm für den geplanten Ausbaubereich bestimmte Anforderungen vorsieht, muss sie der Vorhabenträger übernehmen und seiner Planung zugrunde legen.

Das setzt freilich voraus, dass im Maßnahmenprogramm auch hinreichend konkrete Anforderungen enthalten sind. Soweit es keine parzellenscharfen Vorgaben oder anderweitige genaue Einordnungen beinhaltet, aus denen die Folgemaßnahmen abgeleitet werden können, folgt daraus keine unmittelbare Verpflichtung der Behörde. Wenn also im Maßnahmenprogramm nur Anforderungen aufgeführt werden, die ohne räumliche Präzisierung in einem längeren Gewässerabschnitt verwirklicht werden sollen oder können, werden die Steuerungsmöglichkeiten des Maßnahmenprogramms vertan.

An dieser Stelle sei auch auf den *Gewässerrahmenplan* und das *Landesprogramm Gewässerschutz* hingewiesen. Sie enthalten wichtige Informationen, besitzen aber keine Verbindlichkeit. Der Gewässerrahmenplan Thüringen ist eine Ergänzung zu den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen der Flussgebiete Elbe, Weser und Rhein. In ihm sind alle Maßnahmen des Landesprogramms Gewässerschutz erläutert, die an den Flüssen und Bächen, die als sog. *Schwerpunktwasserkörper* ausgewählt worden sind, zur Herstellung der Durchgängigkeit und zur Verbesserung der Gewässerstruktur dienen. Der Gewässerrahmenplan wurde im Jahr 2009 für den ersten Bewirtschaftungszyklus der WRRL aufgestellt und im Jahr 2016 in aktualisierter Form fortgeschrieben. Um sich die Inhalte zu erschließen, stehen folgende Möglichkeiten im Internet zur Verfügung:

- interaktive Darstellung im TLUG-Kartendienst unter der Rubrik „Gewässerschutz“[168]
- Bedienungsanleitung für den interaktiven Kartendienst „Gewässerrahmenplan“ als Download[169]
- Übersicht zu den Funktionen des Kartendienstes im Faltblatt „Gewässerrahmenplan 2016 – 2021“ als Download[170]

2.4.6 Berücksichtigung der Belange Dritter

Ein *privatnütziger Gewässerausbau* rechtfertigt nicht, dass Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Folgerichtig stellt eine zu erwartende Beeinträchtigung der Rechte Dritter einen zwingenden Versagungsgrund dar. Anders stellt sich die Situation jedoch beim *gemeinnützigen Gewässerausbau* dar. Hier eröffnen die gesetzlichen Regelungen ein differenzierteres Vorgehen. Natürlich muss auch in diesen Fällen zunächst geklärt werden, inwieweit das geplante Vorhaben in die Rechte Dritter eingreift bzw. eingreifen könnte. Das gilt, wie im Folgenden dargelegt werden soll, auch für Plangenehmigungsverfahren.

Vorweg der Hinweis: Mitunter findet sich in den zugehörigen Bescheiden eine Textpassage, dass die Plangenehmigung „vorbehaltlich der Rechte Dritter“ ergeht. Soweit aus dieser Formulierung geschlossen werden kann, dass die mögliche Beeinträchtigung der Rechte Dritter gar nicht ermittelt und in der planerischen Abwägung berücksichtigt wurde, weckt das Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Plangenehmigung.

Während nun für das Planfeststellungsverfahren – angesichts des förmlichen Verfahrensablaufs, der Planauslegung und der formellen Möglichkeit, Bedenken geltend zu machen – die Beteiligung Dritter offenkundig ist, scheint dies auf den ersten Blick für das Plangenehmigungsverfahren nicht zu gelten. Aber

---

[167] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 68 Rn. 31.*
[168] *www.tlug-jena.de/kartendienste*
[169] *http://antares.thueringen.de/doc/hilfe_grp.pdf*
[170] *https://www.thueringen.de/mam/th8/tlug/content/wasser/grp/faltblatt_grp_12pt_2.pdf*

durch den Verweis in § 70 WHG ist dafür Sorge getragen, dass auch im Plangenehmigungsverfahren Rechte Dritter zu berücksichtigen sind. Nach § 70 Abs. 1 WHG gelten für die Planfeststellung *und* die Plangenehmigung § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 3 bis 6 WHG entsprechend. Dieser Verweis übernimmt die Regelungen zur Vermeidung und zum Ausgleich von Beeinträchtigungen der Rechte Dritter oder nachteiliger Auswirkungen auf Dritte, die ansonsten für die Bewilligung gelten, auch für das Planfeststellungs- und das Plangenehmigungsverfahren.

Wenn zu erwarten ist, dass die Gewässerbenutzung auf das Recht eines Dritten nachteilig einwirkt und dieser Einwendungen erhebt, so darf nach § 14 Abs. 3 WHG die Bewilligung nur erteilt werden, wenn die nachteiligen Wirkungen durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen vermieden oder ausgeglichen werden. Ist dies nicht möglich, so darf die Bewilligung gleichwohl erteilt werden, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. In diesem Fall ist der Betroffene zu entschädigen.

Laut § 14 Abs. 4 WHG gilt Abs. 3 Satz 1 und 2 entsprechend, wenn ein Dritter ohne Beeinträchtigung eines Rechts nachteilige Wirkungen dadurch zu erwarten hat, dass

1. der Wasserabfluss, der Wasserstand oder die Wasserbeschaffenheit verändert,
2. die bisherige Nutzung seines Grundstücks beeinträchtigt,
3. seiner Wassergewinnungsanlage Wasser entzogen oder
4. die ihm obliegende Gewässerunterhaltung erschwert wird.

Geringfügige und solche nachteiligen Wirkungen, die vermieden worden wären, wenn der Betroffene die ihm obliegende Gewässerunterhaltung ordnungsgemäß durchgeführt hätte, bleiben außer Betracht. Die Bewilligung darf auch dann erteilt werden, wenn der Nutzen, der von der beabsichtigten Gewässerbenutzung für die Allgemeinheit zu erwarten ist, den Nachteil, der für den Betroffenen zu erwarten ist, erheblich übersteigt. Einen finanziellen Ausgleich sieht § 14 Abs. 4 WHG – im Gegensatz zu Abs. 3 (s. o.) – für diesen Fall jedoch nicht vor.

§ 14 Abs. 3 und 4 WHG stellt damit eine von der Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsbehörde zwingend zu beachtende und auch nicht im Wege der Abwägung zu überwindende Vorschrift dar. Dies ergibt bereits die grammatikalische Auslegung der Vorschrift. Hiernach darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn die nachteiligen Wirkungen durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen vermieden oder ausgeglichen werden.

§ 14 Abs. 3 und 4 WHG ist auch bei der Erteilung einer Plangenehmigung zu beachten, was aus § 70 Abs. 1 Halbsatz 1 WHG folgt. Der Anwendbarkeit des § 14 Abs. 3 und 4 WHG steht auch nicht entgegen, dass der Betroffene keine Einwendungen erhoben hat, denn das Erheben von Einwendungen setzt ja notwendigerweise voraus, dass der Betroffene zunächst einmal Kenntnis von dem Vorhaben hat. Das ist bei einer Plangenehmigung oftmals nicht der Fall, weil das Vorhaben den potenziell Betroffenen nicht extra bekanntgegeben wird bzw. eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht erforderlich ist. Soll aber die Verweisung des § 70 WHG beim Erlass einer Plangenehmigung, wo in der Regel keine Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird, nicht ins Leere laufen, dann muss im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes dafür Sorge getragen werden, dass § 14 Abs. 3 und 4 WHG auch unabhängig davon, ob vor der Genehmigung des Plans Einwendungen erhoben worden sind, zur Anwendung kommt.[171] Der Wortlaut dieser WHG-Passage ist insoweit teleologisch zu reduzieren.

Merke: In einem Plangenehmigungsverfahren muss die Behörde nach § 24 VwVfG im Rahmen ihrer Pflicht zur Amtsermittlung selbst prüfen, ob Rechte Dritter im Sinne des § 14 Abs. 3 und 4 WHG berührt werden.[172] Eine Plangenehmigung, die ohne die Berücksichtigung der Rechte Dritter erteilt wird, ist bedenklich und angreifbar.

[171] *So ausdrücklich VG Bremen, Urteil vom 2. Februar 2017 – 5 K 1518/15, juris.*
[172] *VG Bremen, Urteil vom 2. Februar 2017 – 5 K 1518/15, juris.*

Durch die Regelungen in § 14 Abs. 3 und 4 WHG wird für Dritte, die von einer wasserrechtlichen Bewilligung – und über § 70 Abs. 1 Halbsatz 1 WHG desgleichen bei einer Plangenehmigung – nachteilig betroffen sind, eine abgestufte Sicherung geschaffen. Die richtet sich jeweils nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem die nachteiligen Wirkungen eintreten können. Sprechen zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung überwiegende Gründe für den Eintritt, sind die nachteiligen Wirkungen durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen zu vermeiden oder auszugleichen. Die Bewilligung darf laut § 14 Abs. 3 Sätze 2 und 3 WHG aber gleichwohl erteilt werden, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern und der Betroffene hierfür entschädigt wird.

§ 14 Abs. 4 Satz 1 WHG erweitert die Regelung des Abs. 3 um vier Aspekte, bei denen ein Dritter ohne Beeinträchtigung eines Rechts nachteilige Wirkungen zu erwarten hat. § 14 Abs. 5 WHG dehnt diesen Schutz nochmals auf solche Fälle aus, in denen nachteilige Wirkungen (noch) nicht in dem vorbezeichneten Sinne zu erwarten sind, gleichwohl aber greifbare Anhaltspunkte für die Möglichkeit vorliegen. Dann können Auflagen und eine Entschädigung vorbehalten werden. Sind schließlich nachteilige Wirkungen nicht voraussehbar, kommt zwar nicht der Vorbehalt aus § 14 Abs. 4 WHG in Betracht, dafür aber der nachträgliche Schutz oder Anspruch auf Entschädigung nach § 14 Abs. 6 WHG.[173]

Die Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsbehörde muss – da insoweit striktes Recht in Rede steht – wegen § 70 Abs. 1 Halbsatz 1 WHG i. V. mit § 14 Abs. 3 bis 6 WHG als vorgeschaltete Stufe der planerischen Abwägung gemäß § 24 VwVfG Tatsachen ermitteln, auf deren Basis ermöglicht wird, die Drittbelange im Rahmen des abgestuften Schutzkonzepts des § 14 Abs. 3 bis 6 WHG einzuordnen.

Sofern einem Vorhabenträger daran gelegen ist, die Rechte Dritter im Sinne einer Konfliktbewältigung zu berücksichtigen, und er deshalb eine Planfeststellung beantragt hat, aber von der Behörde nur eine Plangenehmigung erteilt worden ist, kann er sich hiergegen gerichtlich wenden. In ihren Rechten betroffene Dritte können sich gegen die Maßnahme sowohl vor den Zivilgerichten wehren und dann, wenn die Plangenehmigung zu einer Beeinträchtigung ihrer Rechte ermächtigen sollte, auch vor den Verwaltungsgerichten dagegen vorgehen.

Um Missverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, dass in § 70 Abs. 1 WHG zwar auf die Anwendbarkeit der §§ 72 bis 78 VwVfG verwiesen wird; § 74 Abs. 6 und 7 VwVfG finden aber wegen der entgegenstehenden Bestimmung des § 68 WHG keine Anwendung. Zur Erläuterung: Nach § 74 Abs. 6 Satz 1 VwVfG kann anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

- Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben (Nr. 1) und
- mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist (Nr. 2).

Diese Regelung des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts gilt wegen der entgegenstehenden Bestimmung in § 68 Abs. 2 WHG nicht.[174] Danach kann eine wasserrechtliche Plangenehmigung immer dann erteilt werden, wenn für den Gewässerausbau keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Weitere Voraussetzungen gibt es nicht.

Auf der anderen Seite wird ein wasserrechtliches Planverfahren nicht dadurch entbehrlich, dass die Voraussetzungen des § 74 Abs. 7 VwVfG vorliegen,[175] denn die gesetzliche Regelung des § 68 Abs. 1 und 2 WHG, dass ein Gewässerausbau stets eines wasserrechtlichen Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens bedarf, geht als speziellere Regelung der allgemeinen des § 74 Abs. 7 VwVfG vor.

---

[173] *Vgl. VG Augsburg, Urteil vom 15. März 2011 – Au 3 K 10.1263, juris.*

[174] *So auch FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 70 Rn. 7; MAUS, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 70 Rn. 15; SCHENK, in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a. a. O., § 70 Rn. 15.*

[175] *So auch CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 70 Rn. 2; FRÖHLICH, in: Wellmann/Queitsch/Fröhlich, a. a. O., § 70 Rn. 7; SCHENK, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, a. a. O., § 70 Rn. 15; a. A.: MAUS, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, a. a. O., § 70 Rn. 15.*

2.4.7 Grundsatz nach § 6 Abs. 2 WHG in Bezug auf den Gewässerausbau

Nach dem Renaturierungsgebot in den allgemeinen Bewirtschaftungsanforderungen des § 6 Abs. 2 WHG, die vor dem 1. März 2010 nach § 31 Abs. 1 Satz 1 WHG a. F. nur für den Ausbau galten, sollen Gewässer, die sich in einem natürlichen oder naturnahen Zustand befinden, in diesem Zustand erhalten bleiben. Nicht naturnah ausgebaute Gewässer sollen so weit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem nicht entgegenstehen. Dieser Grundsatz hat freilich zahlreiche Bezugspunkte zum guten ökologischen Zustand, der in § 27 WHG für die oberirdischen Gewässer als Bewirtschaftungsziel normiert und in der Oberflächengewässerverordnung (OGewV) konkretisiert ist.

Der in § 6 Abs. 2 WHG formulierte Grundsatz geht letztlich dahin, das Gewässer in seinem gegenwärtigen Zustand nicht weiter künstlich zu verändern und damit noch mehr von seinem natürlichen oder naturnahen Zustand zu entfernen. Die Begriffe „natürlicher“ und „naturnaher Zustand“ sind im Gesetz nicht definiert. Der Schutzzweck der Vorschrift gebietet, sie weit auszulegen. Im Kern handelt es sich nur um eine graduelle Abstufung, inwieweit das Gewässer frei von menschlichen Einflüssen ist und den naturgegebenen Merkmalen entspricht. Einer näheren, für jeden Fall verbindlichen Abgrenzung natürlicher von naturnahen Fließgewässern bedarf es nicht, da beide Ausprägungen rechtlich gleich behandelt werden.

Was im Rahmen der WRRL-Umsetzung unter Naturnähe zu verstehen ist, lässt sich aus den Vorgaben der OGewV ableiten. Sie definiert freilich nicht explizit die Naturnähe, sondern normiert Vorgaben für die Bewertung des ökologischen Zustands. „Naturnähe“ und „guter ökologischer Zustand“ mögen nicht deckungsgleich sein, weisen aber in vielen Bereichen Teilidentitäten bzw. gleiche Zielvorstellungen auf.

Der Grundsatz des § 6 Abs. 2 WHG stellt ein objektivrechtliches *Naturerhaltungsgebot* dar. Man mag ihn auch als rechtsgrundsätzliches gewässerökologisches Verschlechterungsverbot bezeichnen. Als allgemeiner Bewirtschaftungsgrundsatz gilt er u. a. auch für alle Maßnahmen, die Gegenstand des Gewässerausbaus sind. Zum einen muss ihm der Vorhabenträger bei seiner Planung nachkommen, zum anderen muss ihn die Planfeststellungsbehörde in die Abwägung mit einstellen. Zu beachten ist, dass der Grundsatz als Sollvorschrift ausgestaltet ist. Sie ist zwar in der Regel wie eine Mussvorschrift anzuwenden, im konkreten Fall aber der Abwägung zugänglich. Wird dem Grundsatz nach Abwägung mit anderen Belangen nicht Rechnung getragen, dann löst die Sollvorschrift jedenfalls eine Darlegungs- und Begründungspflicht dergestalt aus, dass erläutert werden muss, weshalb die anderen Belange überwogen haben.

2.4.8 Planungsleitlinien

§ 67 Abs. 1 WHG legt Anforderungen wasserwirtschaftlicher Art an den Gewässerausbau fest, die bei einem Vorhaben zu berücksichtigen sind: „Gewässer sind so auszubauen, dass natürliche Rückhalteflächen erhalten bleiben, das natürliche Abflussverhalten nicht wesentlich verändert wird, naturraumtypische Lebensgemeinschaften bewahrt und sonstige nachteilige Veränderungen des Zustands des Gewässers vermieden oder, soweit dies nicht möglich ist, ausgeglichen werden.“

Hierbei handelt es sich rechtssystematisch um Planungsleitlinien, die als finale Vorgaben die planerische Abwägung steuern, aber nicht im Wege eines einzig richtigen, ökologisch geprägten Ergebnisses determinieren. Der Gestaltungsspielraum der zuständigen und damit abwägungsbefugten Behörde wird hierdurch zwar beschränkt, aber nicht beseitigt. Die Anforderungen des § 67 Abs. 1 WHG sind somit abwägungsbedürftig, aber auch abwägungsfähig.

2.4.9 Das planerische Abwägungsgebot

Sofern keine zwingenden Versagungsgründe vorliegen, hat die Behörde unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 6 Abs. 2 WHG und des § 67 Abs. 1 WHG einen gewissen Entscheidungsspielraum. Das

planerische Abwägungsgebot gebietet es, die von einem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Die gerichtliche Kontrolle von planerischen Abwägungsentscheidungen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt. Das Abwägungsgebot verlangt, dass

- erstens eine Abwägung überhaupt stattfindet, also kein Abwägungsausfall vorliegt;
- zweitens in die Abwägung an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, also kein Abwägungsdefizit vorliegt;
- drittens weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, der zum objektiven Gewicht einzelner Belange außer Verhältnis steht, also keine Abwägungsfehleinschätzung gegeben ist.

Das sei an folgendem Fall beispielhaft erläutert: Im Wege einer Renaturierungsmaßnahme soll das Gewässerbett aufgeweitet werden. Im Bereich der Aufweitung existiert eine von einem Anlieger gebaute Brücke. Nach Durchführung der Maßnahme wird der Anlieger die Brücke nicht mehr nutzen können. Sofern der Anlieger die Brücke rechtmäßig errichtet hat, insbesondere eine Gestattung für eine Anlage am Gewässer vorliegt, und der Anlieger im Planfeststellungsverfahren entsprechende Einwendungen erhoben hat, ist in einer Nebenbestimmung die Wiederherstellung der Brücke vorzusehen. Wenn die Brücke allerdings nicht entsprechend der seinerzeitigen Gestattung errichtet worden ist, besteht weder ein Anspruch auf Erlass einer derartigen Nebenbestimmung noch ein Entschädigungsanspruch.

Ein weiterer Aspekt im Zusammenhang mit der naturnahen Gewässerentwicklung durch das Initiieren von Eigendynamik oder andere bauliche Tätigkeiten ist im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens die Frage: Wie ist im Kontext des wasserrechtlichen Verfahrens der *Zielzustand* eines naturnahen Gewässers zu definieren? Reicht es aus, die Randbedingungen zu definieren, unter denen sich – nach derzeitigem, eher qualitativem Kenntnisstand – voraussichtlich eine naturnahe Morphodynamik einstellen wird? Es gibt Bundesländer, in denen im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens lediglich ein Entwicklungskorridor für das Gewässer festgesetzt wird und nicht der endgültige Zustand des Gewässers „durchgeplant“ wird. Der Entwicklungskorridor wird ggf. durch sog. schlafende Sicherungen begrenzt, um benachbarte Siedlungen oder Nutzungen zu schützen. Die Frage, ob dieses planerische Vorgehen mit § 68 WHG vereinbar ist, ist umstritten, aber gerichtlich noch nicht entschieden. Nach Ansicht des Verfassers ist eine solche Planung zulässig und steht mit § 68 WHG in Einklang.

3 Besonderer Teil

Juristische Erläuterungen zu den Maßnahmen des TLUG-Handbuchs Fließgewässer

Im Folgenden werden, soweit sinnvoll, in Ergänzung der ausführlich dargestellten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der naturnahen Unterhaltung und dem Ausbau von Fließgewässern die im TLUG-Handbuch Fließgewässer beschriebenen Maßnahmen einer kurzen rechtlichen Bewertung zugeführt.

Hierbei wird jeweils

- die Maßnahme unter Bezug auf das TLUG-Handbuch Fließgewässer bezeichnet,
- beschrieben, ob und wenn ja, welches Zulassungsverfahren erforderlich ist,
- auf sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften eingegangen und
- ggf. auf weitere juristische Aspekte hingewiesen.

Die Betroffenheit aus wasserrechtlicher Sicht wird dabei umfassender dargestellt als die mögliche Betroffenheit der Bereiche Naturschutz-, Bodenschutz- und Abfallrecht. Letztere können hier nur kurz skizziert werden. Bei konkreten Problemlagen und Rückfragen zur Betroffenheit sind rechtzeitig vor der Maßnahmenumsetzung die entsprechenden Fachbehörden der Wasserwirtschaft, des Naturschutzes, des Bodenschutzes und/oder der Abfallbeseitigung anzusprechen.

Einen ersten Überblick über eine mögliche Betroffenheit umweltrechtlicher Belange bei Gewässerunterhaltungs- und -ausbaumaßnahmen gibt die nachfolgende Tab. 3.1.

Tab. 3.1: Übersicht zur möglichen Betroffenheit umweltrechtlicher Vorschriften bei bestimmten Ausbau- und Unterhaltungsmaßnahmen des TLUG-Handbuchs Fließgewässer

Umweltrechtliche Vorschriften / Maßnahmen	Wasserrecht	Naturschutzrecht	Bodenschutzrecht	Abfallrecht
Sohle (S-Maßnahmen)				
S1 Räumen der Sohle	+	+	+	+
S2 Beseitigen lokaler Abflusshindernisse	-	+	-	+
S3 Krauten	+	+	-	+
S4 Maßnahmen zur Sohlensicherung	+	+	-	-
S5 Entfernen/Zulassen des Verfalls naturferner Sohlenbefestigungen	+	+	-	+
S6 Belassen naturnaher Strukturelemente der Sohle	-	-	-	-
S7 Beseitigen kleinerer Wanderhindernisse (< 0,5m)	+	+	+	+
S8 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung der Sohlenstruktur	+	+	-	-
S9 Anheben der Sohle	+	+	-	-
S10 Vorgaben für ausgewählte bauliche Anlagen	+	+	+	+
Ufer (U-Maßnahmen)				
U1 Mähen der Böschungen	-	+	-	+
U2 Maßnahmen zur Ufersicherung / Ersetzen naturferner Uferbefestigungen durch naturnahe Bauweisen	+	+	-	+
U3 Belassen von Uferabbrüchen / Zulassen des Verfalls naturferner Uferbefestigungen	-	-	+	+
U4 Entfernen naturferner Uferbefestigungen	+	+	+	+
U5 Belasssen und Schützen naturnaher Uferstrukturen	-	-	-	-
U6 Erhalt und Entwickeln gewässertypischer Gehölzbestände	-	+	-	-
U7 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung naturnaher Uferstrukturen	+	+	+	+
Gewässerumfeld (G-Maßnahmen)				
G1 Entwickeln/Anlegen eines Uferstreifens / Einbindung in den Gewässerentwicklungskorridor	-	-	+	+
G2 Entwickeln/Anlegen einer Sekundäraue	-	-	+	+
G3 Reaktivieren der Primäraue	-	-	+	+
G4 Extensivieren der Nutzung	-	-	-	-

- voraussichtlich keine Betroffenheit zu erwarten

+ Betroffenheit ist zu prüfen

3.1 Sohle (S-Maßnahmen)

3.1.1 Räumen der Sohle (S 1)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 44 ff.
Zulassungsverfahren	In der Regel ohne Verfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich. Bei einer erstmaligen Räumung oder einer Räumung nach längerer Zeit ist eine Abgrenzung zum Gewässerausbau erforderlich (> Kap. 2.4). Gegebenenfalls ist ein entsprechendes Verfahren durchzuführen (zur UVP-Pflicht > Kap. 2.4.3).
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	§ 27 WHG: Wegen der Auswirkungen auf die biologischen Qualitäts-komponenten ist die Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot zu prüfen. Ebenso sind die Auswirkungen auf möglicherweise geschützte Tier- und Pflanzenarten zu beachten und entsprechende Vorsorge zu treffen. Zu empfehlen ist eine Abstimmung mit UWB und UNB.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Gegebenenfalls sind die Vorgaben des Bodenschutzrechts und des Abfallrechts bei Ablagerung bzw. Entsorgung des Aushubs zu berücksichtigen. Abfallrechtliche Fragestellungen kommen ggf. dann nicht zur Anwendung, wenn der Unterhaltungspflichtige sich des Kieses nicht entledigen will, Schadstoffbelastungen geogen bedingt sind und Sedimente nur im gleichen Gewässersystem nach unterhalb verlagert werden, wohin das Material unter natürlichen Bedingungen mit der fließenden Welle ohnehin verfrachtet werden könnte. Sofern entnommenes Substrat im Gelände aufgebracht werden soll, ist zudem die Betroffenheit eines Überschwemmungsgebietes zu prüfen.

3.1.2 Beseitigung lokaler Abflusshindernisse (S 2)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 47 ff.
Zulassungsverfahren	In der Regel ohne Zulassungsverfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	§ 27 WHG: Wegen der Auswirkungen auf die biologischen Qualitäts-komponenten ist die Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot zu prüfen. § 40 Abs. 3 WHG: Sofern ein Hindernis von einer anderen Person verursacht wird, soll diese in Anspruch genommen werden.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Insbesondere eine Entnahme von Hindernissen, die schon länger im Gewässer existieren, kann mit einer artenschutzrechtlichen Prüfung verbunden sein. Entnommenes Material ist abfallrechtlich korrekt zu behandeln. Die Maßnahme geht von einzelnen bzw. „vereinzelten“ Hindernissen aus. Alles andere ist ggf. unter Sohlberäumung zu subsumieren.

3.1.3 Krauten (S 3)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 49 ff.
Zulassungsverfahren	In der Regel ohne Verfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	§ 27 WHG: Wegen der Auswirkungen auf die biologischen Qualitätskomponenten ist die Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot zu prüfen. Das einmal entnommene Mähgut darf gemäß § 32 WHG nicht wieder in das Gewässer eingebracht werden. Das Abfallrecht ist bei der Entsorgung von Mähgut zu berücksichtigen. Wenn die Durchführung der Maßnahme keinen Eingriff darstellt, aber artenschutzrechtliche Belange zu besorgen sind, greifen die spezifischen Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG unmittelbar.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Es besteht kein Anspruch darauf, dass der Unterhaltungspflichtige die Mäharbeiten so oft durchführt, dass sich die Abflussverhältnisse nicht ändern. Vielmehr sind hierbei auch andere Anforderungen an die Gewässerunterhaltung zu berücksichtigen.

3.1.4 Maßnahmen zur Sohlensicherung (S 4)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 54 ff.
Zulassungsverfahren	In der Regel ohne Verfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich. Im Einzelfall kann ggf. ein Ausbauverfahren erforderlich werden.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Gegebenenfalls Naturschutzrecht
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Keine

3.1.5 Entfernen naturferner Sohlenbefestigungen / Zulassen des Verfalls naturferner Sohlenbefestigungen (S 5)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 58 ff.
Zulassungsverfahren	Insbesondere beim Entfernen naturferner Sohlenbefestigungen kann ein Plangenehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren nach § 68 WHG erforderlich werden. Gegebenenfalls ist die Maßnahme aber auch im Rahmen der Unterhaltung zulässig.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Gegebenenfalls Naturschutzrecht. Aktiv entfernter Verbau ist abfallrechtlich korrekt zu entsorgen. Beim passiven Zulassen des Verfalls kann dagegen das Material ggf. im Gewässer verbleiben, sofern es nicht gewässerschädlich ist und die gewässertypischen Substrate nicht nachhaltig überprägt werden.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Keine

3.1.6 Belassen naturnaher Strukturelemente der Sohle (S 6)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 61 ff.
Zulassungsverfahren	Als unterlassene bzw. beobachtende Unterhaltungsmaßnahme ohne Verfahren zulässig.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Die Behörde kann das Unterlassen der Unterhaltung auch anordnen (vgl. § 42 Abs. 1 Ziff. 2 WHG).
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Sofern das Belassen naturnaher Strukturelemente zu Überflutungen in bebauten Bereichen führen kann, könnten Anwohner einen ausnahmsweisen Anspruch auf das Entfernen der Strukturelemente haben.

3.1.7 Beseitigung kleiner Wanderhindernisse (S 7)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 64 ff.
Zulassungsverfahren	Der Rückbau ist zumindest bei intakten Querbauwerken i. d. R. nicht ohne Verfahren möglich. Wegen der – wenn auch positiven – Auswirkungen kann ein Ausbauverfahren erforderlich sein. Gegebenenfalls ist die Beseitigung auch im Wege der Anlagengenehmigung nach § 79 Abs. 1 ThürWG (Beseitigung von Anlagen im Gewässer) möglich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	§ 34 WHG (Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer), § 14 BNatSchG (Eingriffsregelung) Eine abfallrechtlich aufwendige Untersuchung des im Stauraum abgelagerten Materials ist nur bei dessen Entnahme geboten. Soll das Material dagegen im Gewässer verbleiben, ist eine derartige Untersuchung nur dann erforderlich, wenn es einen hinreichenden Anfangsverdacht auf eine anthropogen bedingte Schadstoffbelastung gibt.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Möglicherweis sind noch bestehende Wasserrechte aufzuheben. Aus naturschutzfachlicher Sicht kann ausnahmsweise auch einmal der Erhalt eines Wanderhindernisses geboten sein, namentlich dann, wenn dadurch eine Übertragung der Krebspest auf lokale Populationen des Europäischen Flusskrebses (*Astacus astacus*) verhindert werden kann.

3.1.9 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung der Sohlstruktur / Einbringen von Totholz / Einbringen von Substrat (S 8)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 67 ff.
Zulassungsverfahren	Es ist eine Abgrenzung erforderlich, ob die Maßnahme im Rahmen der Unterhaltung noch zulässig ist oder bereits einen Gewässerausbau darstellt. Bei Auswirkungen auf bebaute Bereiche sollte ein Verfahren durchgeführt werden.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Sofern ufernahe Gehölze für den Totholzeinbau entnommen werden, sind artenschutzrechtliche Belange zu prüfen (Höhlenbäume, FFH-Anhangsarten etc.). Die Bäume sollten möglichst nur im Zeitraum 1. Oktober bis 28. Februar entnommen werden. Gegebenenfalls ist die Möglichkeit einer Befreiung bzw. Ausnahmegenehmigung zu prüfen. Beim Einbringen von Sohlsubstrat sind artenschutzrechtliche und fischereirechtliche Belange zu prüfen. Das Material ist außerhalb der Laichzeiten der lokal vorkommenden Fischarten einzubringen.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Auf die Sicherung des Totholzes (TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 69) ist besonders zu achten.

3.1.10 Anheben der Sohle (S 9)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 72 ff.
Zulassungsverfahren	Wegen der möglichen Auswirkungen wird es sich i. d. R. um einen Gewässerausbau handeln und ein entsprechendes Verfahren notwendig sein.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Naturschutzrechtliche Vorgaben sind zu prüfen. Sofern Geschiebe eingebracht wird, sind dieselben Aspekte wie bei Maßnahme S 8 von Belang (Fischereirecht, Artenschutzrecht).
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Bei einer zu erwartenden Verbreiterung des Gewässers sollte die Flächenverfügbarkeit gegeben sein.

3.1.11 Vorgaben für ausgewählte bauliche Anlagen (S 10)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 76 ff.
Zulassungsverfahren	Je nachdem, welche Maßnahme ergriffen wird, ist die Veränderung oder Beseitigung der baulichen Anlage nach § 79 Abs. 1 ThürWG genehmigungspflichtig.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Gegebenenfalls §§ 34, 35 WHG (Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer, Wasserkraftnutzung)
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Im Genehmigungsverfahren sind ggf. naturschutzrechtliche, abfallrechtliche und bodenschutzrechtliche Aspekte zu prüfen.

3.3 Ufer (U-Maßnahmen)

Die im TLUG-Handbuch Fließgewässer aufgeführten U-Maßnahmen sind solche, die sich räumlich im Wesentlichen auf die Gewässerböschungen erstrecken oder dort wirksam werden. Im Vergleich zu den Ausführungen in Kap. 2.3.2 wird hier also von einem räumlich eher restriktiv zu verstehenden Uferbegriff ausgegangen.

Im Falle von eigendynamischen Prozessen, die das Ufer verändern, schließt das aber nicht aus, dass sich die Wirkung der U-Maßnahmen auch auf einen Bereich jenseits der ehemaligen Böschungsoberkante erstrecken kann. Das gilt nämlich dann, wenn die U-Maßnahme selbst zu einer Verlagerung der Uferböschung führt bzw. führen kann (z. B. bei den Maßnahmentypen U3, U4 und U7) oder wenn der U-Maßnahme solche eigendynamischen Prozesse vorausgegangen sind (z. B. bei den Maßnahmentypen U3 und U5).

Rechtliche Aspekte eigendynamischer Prozesse werden insbesondere in Kap. 2.2.2 und Anhang 4 betrachtet.

3.3.1 Mähen der Böschungen (U 1)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 81 ff.
Zulassungsverfahren	Ohne Verfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich. Ggf. Arten- und Naturschutz berücksichtigen.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Vorgaben des Naturschutzrechts, insbesondere zu geschützten Pflanzen und Tieren im Uferbereich. Beim Mähen von (aggressiven) Neophyten ist zu beachten, dass das Mähgut sofort vollständig entfernt wird, um ein Aussamen oder Wiederanwurzeln von Pflanzenresten zu vermeiden (Gefährdungsminimierung im Sinne des § 40 Abs. 1 BNatSchG). Bei der Entsorgung des Mähguts ist das Abfallrecht zu berücksichtigen.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Beim Mähen mit Maschinen im Uferbereich muss die Maßnahme bei den betroffenen Grundstückseigentümern rechtzeitig angekündigt werden (§ 41 Abs. 1 WHG).

3.3.2 Maßnahmen der Ufersicherung / Ersetzen naturferner Ufersicherungen durch naturnahe Bauweisen (U 2)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 86 ff.
Zulassungsverfahren	Wenn ein Ufer wiederhergestellt wird, ist das i. d. R. ohne Verfahren im Rahmen der Unterhaltung möglich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Die UWB kann die Wiederherstellung nach § 42 WHG untersagen. Gegebenenfalls ist § 14 BNatSchG (Eingriffsregelung) anzuwenden. Soll für ingenieurbiologische Maßnahmen Weidenmaterial gewonnen werden, sind die Regelungen des § 40 BNatSchG zu beachten. Vor Ort verfügbares Weidenmaterial darf nur in der Zeit zwischen dem 1. Oktober und 28. Februar gewonnen werden, sofern seitens der UNB keine Befreiung oder Ausnahmegenehmigung erteilt wurde.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Eventuell besteht für den Anlieger die Wiederherstellungsmöglichkeit nach § 11 ThürWG, ggf. i. V. mit § 8 ThürWG.

3.3.3 Belassen von Uferabbrüchen / Zulassen des Verfalls naturferner Uferbefestigungen (U 3)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 93 ff.
Zulassungsverfahren	Als beobachtende bzw. unterlassene Unterhaltung gestattungsfrei.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	In seltenen Fällen kann eine abfallrechtliche Betroffenheit gegeben sein, wenn durch Uferabbrüche Altlasten freigelegt werden.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Bei einer Gefährdung von Infrastruktureinrichtungen oder Anliegereigentum besteht ggf. ein Anspruch auf die Durchführung von Ufersicherungsmaßnahmen. Hinsichtlich etwaiger „Geländeverluste“ greifen ansonsten die Regelungen der §§ 8 und 11 ThürWG. Aktiv entfernter Verbau ist abfallrechtlich korrekt zu entsorgen. Beim passiven Zulassen des Verfalls kann dagegen das Material im Gewässer verbleiben, sofern es nicht gewässerschädlich ist oder die gewässertypischen Substrate nachhaltig überprägt.

3.3.4 Entfernen naturferner Uferbefestigungen (U 4)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 95 ff.
Zulassungsverfahren	Die Maßnahme wird i. d. R. einen Gewässerausbau darstellen, so dass dann ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren erforderlich ist.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Möglicherweise besteht ein Konflikt mit dem Artenschutzrecht, wenn sich z. B. in den Mauern besonders geschützte Arten angesiedelt haben.

3.3.5 Belassen und Schützen naturnaher Uferstrukturen (U 5)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 98 f.
Zulassungsverfahren	Es ist kein Verfahren erforderlich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Keine

3.3.6 Erhalt und Entwickeln gewässertypischer Gehölzbestände (U 6)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 100 ff.
Zulassungsverfahren	Grundsätzlich ist kein Zulassungsverfahren erforderlich. Bei Pflanzungen auf fremden Grundstücken besteht für die Anlieger die Duldungspflicht nur im Rahmen des § 41 Abs. 1 Ziff. 3 WHG, soweit es zur ordnungsgemäßen Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers erforderlich ist.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Die hydraulische Leistungsfähigkeit des Gewässers muss innerhalb und unterhalb von Ortslagen beachtet werden. Innerhalb von Ortslagen ist die Verkehrssicherungspflicht zu beachten. Zudem sind artenschutzrechtliche Konflikte möglich, zum Beispiel wenn besonders geschützte Arten vorhanden sind, die auf (größere) sonnige Uferabschnitte angewiesen sind und diese Abschnitte mit der Entwicklung eines Gehölzbestandes verloren gehen würden.

3.3.7 Maßnahmen zur gezielten Entwicklung naturnaher Uferstrukturen (U 7)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 104 ff.
Zulassungsverfahren	Die im TLUG-Handbuch Fließgewässer beschriebenen Initialmaßnahmen können einen gestattungspflichtigen Gewässerausbau darstellen.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Bei einer Gefährdung von Infrastruktureinrichtungen oder Anlieger-eigentum besteht ggf. ein Anspruch auf die Durchführung von Ufer-sicherungsmaßnahmen.

3.4 Gewässerumfeld (G-Maßnahmen)

In diesem Maßnahmenkomplex geht es um die Entwicklung der Nachbarbereiche von Flüssen und Bächen, also Flächen außerhalb des Gewässerbettes. Die Böschungsbereiche sind zwar regelmäßig in diese Flächenkulisse mit eingebunden, der Wirkungsbereich der Maßnahmen geht jedoch regelmäßig bedeutend darüber hinaus. Dieser Aspekt unterscheidet die G-Maßnahmen von den vorstehenden U-Maßnahmen (> Kap. 3.2).

Einschränkungen, die sich aus einer umweltrechtlichen Betroffenheit ergeben können, sind in der Regel nicht zu erwarten. Sie folgen lediglich aus den zuvor beschriebenen Zulassungsanforderungen einzelner Maßnahmen, beispielsweise bei baulichen Maßnahmen, die einen Gewässerausbau darstellen können (> Kap. 2.4). Die Auswirkungen dürften vielmehr für die umweltrechtlichen Belange generell positiv zu werten sein, insbesondere aus wasser- und naturschutzrechtlicher Sicht.

Eine umweltrechtliche Betroffenheit ist allerdings dort zu erwarten, wo im (ehemals) urbanen Bereich – z. B. in der Nähe alter Industriestandorte – im Gewässerumfeld Altlastenverdachtsflächen liegen oder eine Beprobung im künftigen Uferstreifen bzw. Auenbereich Hinweise auf Altlasten erbringt. Sofern hier Boden-bewegungen geplant oder im Zuge der eigendynamischen Entwicklung absehbar sind, müssen bodenschutzrechtliche und abfallrechtliche Vorschriften beachtet werden.

3.4.1 Entwickeln/Anlegen eines Uferstreifens / Einbindung in den Gewässerentwicklungskorridor (G 1)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 108 ff.
Zulassungsverfahren	In der Regel ist kein Zulassungsverfahren erforderlich. Entscheidend ist, die Sachherrschaft über die Flächen zu erlangen, die für den Uferstreifen benötigt wird. Sie bedürfen i. d. R. keiner aktiven Unterhaltung.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Naturschutzrechtliche Vorschriften für die Aue oder Teile davon sind ggf. zu berücksichtigen. Das gilt u. a. dann, wenn vor der Anlage des Uferstreifens besonders geschützte Arten vorhanden sind, die auf (größere) sonnige Uferabschnitte angewiesen sind, und diese Abschnitte mit der Entwicklung eines Gehölzbestandes, der sich ja nach der Einstellung der Unterhaltung in der Regel etablieren wird, verloren gingen. In seltenen Fällen können abfallrechtliche Belange zu beachten sein, wenn eigendynamische Prozesse eine Altlast freizulegen drohen.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Mit dem „Uferstreifen“ ist der nutzungsfreie Raum innerhalb des Entwicklungskorridors gemeint. Der Begriff ist also nicht identisch mit dem Gewässerrandstreifen nach § 38 WHG. Uferstreifen dienen der Abpufferung von Einflüssen angrenzender Nutzungen auf das Gewässer wie z. B. einer Verminderung von Stoffeinträgen und sollen Raum für eine eigendynamische Gewässerentwicklung bieten. Sofern eine ausreichende Flächenverfügbarkeit gegeben ist, können eigendynamische Prozesse grundsätzlich zugelassen werden. Bei einer Gefährdung von Infrastruktureinrichtungen oder Anliegereigentum besteht ggf. ein Anspruch auf die Durchführung von Ufersicherungsmaßnahmen. Für Geländeverluste sind allerdings die Regelungen der §§ 8 und 11 ThürWG einschlägig. Entwickelt sich im Uferstreifen nach dem Einstellen der Unterhaltung ein Gehölzsaum, kann bei entsprechender Nähe zu Infrastruktureinrichtungen eine Verkehrssicherungspflicht zu beachten sein.

3.4.2 Entwickeln / Anlegen einer Sekundäraue (G 2)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 112 ff.
Zulassungsverfahren	Je nachdem, wie die Maßnahme verwirklicht werden soll – z. B. durch bauliche Anlage mit dem Bagger –, ist ein Ausbauverfahren erforderlich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Naturschutzrechtliche Vorschriften für die Aue oder Teile davon sind zu berücksichtigen, beispielsweise § 6 Abs. 2 ThürNatSchG. Eventuell besteht auch eine abfallrechtliche bzw. altlastenrechtliche Problematik, wenn der Erdaushub kontaminiert ist und man sich seiner entledigen will.
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Bei fehlender Flächenverfügbarkeit kann die Maßnahme nicht durchgeführt werden.

3.4.3 Reaktivieren der Primäraue (G 3)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 115 f.
Zulassungsverfahren	Je nachdem, wie die Maßnahme verwirklicht werden soll, ist ein Ausbauverfahren erforderlich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Bei fehlender Flächenverfügbarkeit kann die Maßnahme nicht durchgeführt werden.

3.4.4 Extensivieren der Nutzung (G 4)

Maßnahmenbeschreibung	TLUG-Handbuch Fließgewässer, S. 117 f.
Zulassungsverfahren	In der Regel ist kein Zulassungsverfahren erforderlich.
Sonstige besonders zu beachtende Rechtsvorschriften	Keine
Weitere Anmerkungen aus juristischer Sicht	Derartige Maßnahmen können nur bei Flächenverfügbarkeit umgesetzt werden, denn sie gehen über die Verpflichtungen nach § 38 WHG (Gewässerrandstreifen) hinaus.

4 Anhang

4.1 Eigentumsrechtliche und katasterrechtliche Fragen

Bei den Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Gewässerunterhaltung stellen, tritt häufig die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am Gewässer bzw. am Ufergrundstück auf. Hinsichtlich der Gewässerunterhaltungspflicht ist zu berücksichtigen, dass sich diese allein aus den gesetzlichen Anforderungen der §§ 39 bis 42 WHG und dem jeweiligen Landesrecht, für Thüringen also aus dem ThürWG – und zwar völlig unabhängig von den Eigentumsverhältnissen am Ufer – ergibt. Die Eigentumsverhältnisse können aber für bestimmte Gewässerentwicklungsmaßnahmen relevant sein, die Eigentümer nach § 41 WHG ggf. nicht zu dulden brauchen[176] oder die Entschädigungsansprüche auslösen können. Zudem spielen die Eigentumsverhältnisse für den Umfang der Verkehrssicherungspflicht eine entscheidende Rolle.

Schließlich wird oftmals die Frage aufgeworfen, welche Ansprüche bei Änderungen des Gewässerverlaufs bestehen, insbesondere bei Uferabbrüchen und Anlandungen. Neben den Fragen nach möglichen eigentumsrechtlichen Änderungen erscheint es mit Blick auf die Praxis sinnvoll, auch die katasterrechtliche Behandlung von Veränderungen am Gewässerverlauf aufzuzeigen.

4.1.1 Eigentum am Wasser (fließende Welle)

Während vor der WHG-Novelle mitunter noch Zweifel darüber bestanden haben, ob am fließenden Wasser oder dem im Gewässerbett stehenden Wasser – ungeachtet des öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftungssystems – Eigentum bestehen kann, ist diese Frage vom Bundesgesetzgeber durch eben diese Novelle nun positiv-rechtlich geregelt worden. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 4 Abs. 2 WHG klargestellt: „Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und Grundwasser sind nicht eigentumsfähig."

Das Wasser in den oberirdischen Gewässern des Freistaates Thüringen steht daher nicht im Grundeigentum der Gewässeranlieger, sondern unterliegt der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung des Wasserhaushaltsgesetzes und des Thüringer Wassergesetzes. Dies folgt auch aus der Regelung des § 4 ThürWG. Die Bestimmung zu den Eigentumsverhältnissen besagt, dass sich das Eigentum nicht auf das Gewässer als Ganzes, also in seiner Einheit von Gewässerbett und Wasserkörper bezieht, sondern, dem Charakter des Gewässers als öffentlich-rechtliche Sache im Sondergebrauch entsprechend, nur auf das Gewässerbett. Letzteres wird wiederum durch die §§ 5 und 6 ThürWG definiert.

4.1.2 Eigentum am Gewässerbett

Das Thüringer Wassergesetz bestimmt in § 4 ThürWG die Eigentumsverhältnisse am Gewässerbett. Hierbei ist zu beachten, dass laut Abs. 4 bestehende Eigentumsrechte an oberirdischen Gewässern unberührt bleiben. Das bedeutet, dass die bestehenden Eigentumsverhältnisse, die bei Inkrafttreten des ThürWG bestanden haben, nicht geändert worden sind. Insbesondere sind die insoweit möglicherweise missverständlichen Formulierungen des § 4 Abs. 1 und 2 ThürWG nicht so zu verstehen, dass sich damit bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehende Eigentumsverhältnisse ändern. Die beiden Absätze treffen lediglich Regelungen für den Fall, dass auf dem Wege der Vermögenszuordnung das Eigentum am Gewässerbett einem Eigentümer zuzuordnen ist. Insofern ist § 4 Abs. 1 bzw. 2 ThürWG auch als Programmsatz zu verstehen, wer nach Auffassung des Gesetzgebers sinnvollerweise Eigentümer des Gewässerbettes sein *sollte*. Das sind nämlich die gemäß § 68 ThürWG Gewässerunterhaltungspflichtigen.

§ 4 Abs. 5 ThürWG sieht eine Enteignungsmöglichkeit zugunsten der Unterhaltungspflichtigen vor, namentlich bei Gewässern 1. Ordnung zugunsten des Landes sowie bei Gewässern 2. Ordnung zugunsten der

[176] *Vgl. hierzu Kap. 2.3.6.*

Gemeinden. Eine Enteignung ist allerdings nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit die Enteignung erfordert. Als Wohl der Allgemeinheit wird man zwar auch Maßnahmen der Gewässerentwicklung zur Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie ansehen können, doch bedarf die Beantwortung der Frage, ob hierzu eine Enteignung tatsächlich rechtlich möglich ist, der Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Zudem richtet sich die Zulässigkeit einer Enteignung gemäß § 4 Abs. 5 Satz 2 ThürWG nach dem Thüringer Enteignungsgesetz. Schließlich gilt es zu berücksichtigen, dass die Enteignung nur hinsichtlich des Gewässerbettes möglich ist. Die Vorschrift ist somit keine Rechtsgrundlage, um Enteignungen des Ufers oder eines Teils des Ufergrundstücks vorzunehmen. Gleichwohl spielt die Verfügungsgewalt über solche Flächen selbstverständlich eine wesentliche Rolle bei der Erfüllung der WRRL-Ziele. Im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens zum Gewässerausbau ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, auch für Projekte zur Zielerreichung der Bewirtschaftungsziele die enteignende Vorwirkung nach § 71 WHG festzustellen.[177]

4.1.3 Eigentumsgrenzen

4.1.3.1 Liegenschaftskataster und Grundbuch

Es ist sinnvoll, den Regelungen des § 6 ThürWG grundsätzliche Informationen zu den Begriffen Flurstück, Grundstück, Liegenschaftskataster und Grundbuch voranzustellen, um die Konsequenzen im Liegenschaftskataster und im Grundbuch nachvollziehen zu können.

Ein *Flurstück* ist ein begrenzter Teil der Erdoberfläche, der als kleinste Buchungseinheit unter einem besonderen Ordnungsmerkmal im sog. *Liegenschaftskataster* geführt wird. Das Liegenschaftskataster ist ein Register, in dem sämtliche Liegenschaften eines Landes flächendeckend und vollständig aufgeführt sind. Nach § 9 Abs. 1 Thüringer Vermessungs- und Geoinformationsgesetz (ThürVermGeoG) werden als Liegenschaften Flurstücke und Gebäude bezeichnet. Im Fokus der folgenden Betrachtungen stehen jedoch nur die Flurstücke. Das „klassische“ Liegenschaftskataster gliedert sich, vereinfachend betrachtet,

- in einen beschreibenden Teil (Liegenschaftsbuch) und
- in einen Kartenteil (Liegenschaftskarte).

Auf eine differenziertere Betrachtung kann im Rahmen dieser Darstellungen verzichtet werden.

Im Zusammenhang mit dem Führen eines Flurstücks im Liegenschaftskataster findet man gelegentlich auch den Sprachgebrauch, dass ein Flurstück im Liegenschaftskataster „gebucht“ ist.

Gemäß § 9 Abs. 9 ThürVermGeoG wird für alle im Liegenschaftskataster nachgewiesenen Flurstücke vermutet, dass diese rechtmäßig und von allen Beteiligten anerkannt sind. Von den Informationen, die im Liegenschaftskataster für ein bestimmtes Flurstück zu findend sind, nehmen aber nur die Angaben bezüglich Existenz und lagemäßiger Einordnung, d. h. beispielweise Angaben zur Örtlichkeit (Gemarkung), zur räumlichen Ausdehnung im Sinne einer kartographischen Darstellung und zur Lage in Bezug auf benachbarte Flurstücke, d. h. die Lage von Grenzen, am öffentlichen Glauben teil. Nicht am öffentlichen Glauben nehmen z. B. teil: Angaben zur Flächengröße oder Angaben zur Flächennutzung. Angaben zur Flächennutzung stellen quasi Momentaufnahmen zum Zeitpunkt der Vermessung dar und es wird zugestanden, dass diese Momentaufnahmen Veränderungen unterliegen können. Gleichwohl werden diese Informationen im Liegenschaftskataster geführt. Ferner werden darin nachrichtlich der im Grundbuch eingetragene Eigentümer und die Grundbuchblattnummer nachgewiesen. Auch diese Angaben nehmen nicht am öffentlichen Glauben teil, weil sie nur nachrichtlich vermerkt sind – anders als die entsprechenden Angaben im Grundbuch.

Vom Begriff des Flurstücks ist der des Grundstücks zu unterscheiden. Ein *Grundstück* besteht aus einem (einfaches Grundstück) oder mehreren (zusammengesetztes Grundstück) Flurstücken, die auch räumlich voneinander getrennt liegen können. Da das Flurstück die kleinste Buchungseinheit im Liegenschafts-

[177] *Vgl. dazu: FRÖHLICH (2014), a. a. O., 183 ff.*

kataster ist, kann folglich ein Flurstück nicht aus mehreren Grundstücken bestehen. Auf eine wesentliche Ausnahme wird weiter unten eingegangen, wenn die sog. Anliegerflurstücke besprochen werden.

Grundstücke werden im sog. *Grundbuch* verzeichnet. Das Grundbuch ist ein amtliches Verzeichnis von Grundstücken, in dem die Eigentumsverhältnisse an diesen Grundstücken und die auf ihnen liegenden Lasten verzeichnet werden. Auch mit dem Eigentum verbundene Rechte können vermerkt werden.

Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle, wo grundbuchrelevante Angaben zum Grundstück vermerkt werden. Diese Stelle ist das sog. Grundbuchblatt. Dieses Grundbuchblatt kann im körperlichen Sinne sehr wohl aus mehreren Blatt Papier bestehen. Entscheidend ist aber, dass alle „Papierblätter", die zu einem Grundbuchblatt gehören, durch dieselbe laufende Nummer des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchblattes eindeutig gekennzeichnet sind. Das so ausgewiesene Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) anzusehen. In der Regel ist ein Grundstück auf einem Grundbuchblatt ausgewiesen. Eine Ausweisung mehrerer Grundstücke auf einem Grundbuchblatt erfolgt nur dann, wenn diese denselben Eigentümer haben.

Der Zusammenhang zwischen Liegenschaftskataster und Grundbuch lässt sich wie folgt beschreiben:

Das Grundbuch baut auf dem Liegenschaftskataster auf: Die Liegenschaftskarte mit dem sie stützenden Zahlenwerk ist die technische Grundlage des Grundbuches (vgl. § 2 Abs. 2 GBO). Die Begrenzung eines Grundstücks wird somit mit der Liegenschaftskarte festgehalten und dokumentiert. Bindeglied zwischen Grundbuch und Liegenschaftskataster sind die Flurstücksnummern. Da Grundbuch und Liegenschaftskataster inhaltlich eng zusammengehören, ist ein wechselseitiger Austausch von Informationen zwischen diesen beiden Registern gesetzlich vorgeschrieben (vgl. § 9 Abs. 3 ThürVermGeoG). So werden z. B. Änderungen, die die Eigentümersituation betreffen, der Stelle mitgeteilt, die das Liegenschaftskataster führt, während Änderungen der Flurstücksbezeichnungen der Stelle mitgeteilt werden, die das Grundbuch führt.

Mit dem Begriff des Grundstücks sind – wegen der Bezugnahme auf die im Liegenschaftskataster verzeichneten Flurstücke – landläufig zwar Vorstellungen hinsichtlich Lage und Ausdehnung eines Teils der Erdoberfläche verbunden. Entscheidend sind aber die mit dem Grundstück verbundenen und im Grundbuch dokumentierten eigentumsrechtlichen Aspekte.

Auch für das Führen eines Flurstücks im Grundbuch findet man gelegentlich den Sprachgebrauch, dass ein Flurstück im Grundbuch „gebucht" ist.

Gemäß § 892 BGB nimmt das Grundbuch am öffentlichen Glauben teil. Danach gilt zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers die Fiktion, dass die Angaben im Grundbuch richtig und vollständig sind. Zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück (z. B. Eigentum, Hypothek) durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs unwiderlegbar als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen ist oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gilt jedoch nicht ausnahmslos. Insbesondere nehmen die Flächenangaben im Grundbuch nicht an dessen „öffentlichen Glauben" teil. Das betrifft sowohl die im Grundbuch als auch die im Liegenschaftskataster zu findenden Flächenangaben. Dies mag zunächst verwundern, da ja – wie bereits erwähnt – mit der Vorstellung von Eigentum an Grund und Boden gerne eine Flächengröße verbunden wird. Tatsächlich nimmt im Liegenschaftskataster aber nur die Lage einer Grenze am öffentlichen Glauben teil und jedem Eigentümer obliegt es letztlich selbst, anhand dieser Daten auf die Flächengröße zu schließen.

Auch die im Grundbuch bzw. im Liegenschaftskataster zu findenden Angaben zur Nutzung nehmen nicht am öffentlichen Glauben teil. Somit kann die Rechtmäßigkeit von Nutzungsänderungen grundsätzlich nicht mit den Angaben aus dem Grundbuch begründet werden. Die Nutzungsangabe „Acker" im Grundbuch oder Liegenschaftskataser begründet also nicht das Recht, z. B. Grünland, das schon mehr als fünf Jahre in dieser Form existiert hat, in Ackerland umzubrechen.

Während alle Flächen im Liegenschaftskataster verzeichnet sind – es ist ja flächendeckend –, müssen keinesfalls alle Flächen im Grundbuch geführt oder auch „gebucht" werden. Vielmehr existieren neben den im Grundbuch geführten Grundstücken nach § 3 Abs. 2 GBO sog. „ungebuchte" oder „buchungsfreie" Grundstücke. Dazu zählen u. a. auch Grundstücke der Wasserläufe. Solche ungebuchten oder buchungs-

freien Grundstücke werden nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten im Grundbuch registriert. Sie existieren aber bereits im Liegenschaftskataster als eigenes Flurstück, und es bedarf nur noch des erwähnten Antrags, um sie im Grundbuch zu buchen. Sie sind also grundsätzlich buchungsfähig. Die Existenz solcher buchungsfreien Grundstücke erklärt sich damit, dass sie – wie die in § 3 Abs. 2 GBO aufgeführten anderen Grundstücke – ihrer Art nach nicht dazu bestimmt sind, am Rechtsverkehr teilzunehmen.[178]

Nicht alle Gewässerverläufe, die man in der Natur vorfindet, stellen sich aber grundbuchrechtlich als ungebuchte oder buchungsfreie Grundstücke dar. Es gibt auch den Fall, dass Gewässerverläufe nur als Nutzungsart innerhalb eines Grundstücks im Liegenschaftskataster ausgewiesen werden. Der Gewässerverlauf – dasselbe gilt für Teilabschnitte entsprechend – existiert dann (noch) nicht als eigenes Flurstück. Der Gewässerverlauf ist in solchen Fällen zunächst nicht buchungsfähig. Um ins Grundbuch eingetragen zu werden, müssen die Wasserflächen bzw. eine Einheit aus Wasserflächen und zugehörigem Ufer(streifen) zunächst buchungsfähig gemacht werden. Dazu müssten das Grundstück bzw. die Grundstücke, auf dem bzw. auf denen sich der Gewässerverlauf bislang lediglich als Nutzungsart darstellt, katastertechnisch zerlegt werden, um – bildlich gesprochen – den Gewässerlauf herauszulösen und daraus anschließend ein eigenes Flurstück zu machen, dass dann buchungsfähig ist.

4.1.3.2 Eigentumsgrenzen von Gewässergrundstücken gemäß § 6 ThürWG

- Selbständige Gewässergrundstücke nach § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG

§ 6 Abs. 1 ThürWG regelt den Fall, dass das Gewässer in seiner gesamten Breite, also von Uferlinie zu Uferlinie, und auf einer bestimmten Länge ein Grundstück darstellt. Hierzu ist es nicht erforderlich, dass das Gewässer von der Quelle bis zur Mündung ein selbständiges Grundstück darstellt. Erforderlich ist lediglich, dass das Gewässerbett bzw. ein Teil davon im Grundbuch als selbständiges Grundstück geführt wird.

Das Gleiche gilt analog, wenn das Gewässerbett zusammen mit dem oder den zugehörigen Ufer(streifen) ein eigenes Grundstück bildet. Dieser Fall eines selbständigen Grundstücks wird in § 6 Abs. 2 ThürWG beschrieben. Mit „Ufer“ kann dabei hier ein Bereich ab der Uferlinie angesprochen werden, der mehr oder weniger weit landwärts einer ggf. vorhandenen Böschungsoberkante reicht (> Kap. 2.3.2).

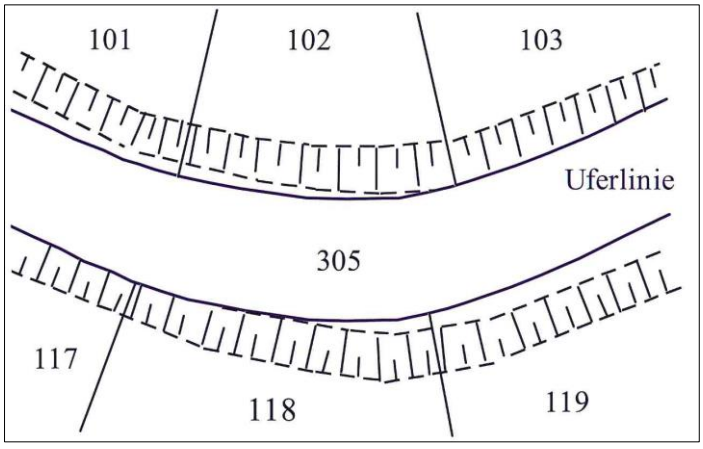


Abb. 4.1: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 1 ThürWG[179]

Bei einem selbständigen Grundstück nach § 6 Abs. 1 bzw. 2 ThürWG handelt es sich um den räumlich abgegrenzten Teil der Erdoberfläche, der auf einem besonderen Grundbuchblatt als im einheitlichen Eigentum stehend eingetragen ist oder eingetragen werden könnte.[180] Zu den selbständigen Grund-

[178] *HÜGEL/HOLZER, a. a. O., § 3 Rn. 18; DEMHARTER, a. a. O., § 3 Rn. 13.*
[179] *Abb. aus STEINICH, a. a. O., 4.*
[180] *DROST, a. a. O., Art. 6 BayWG Rn. 5.*

stücken zählen damit also auch – wie erwähnt – die in § 3 Abs. 2 GBO genannten Grundstücke, die nur auf Antrag des Eigentümers gesondert eingetragen werden, namentlich auch Wasserläufe. Folglich kann es sich bei einem selbständigen Gewässergrundstück prinzipiell auch um ein buchungsfreies Grundstück handeln, das noch nicht im Grundbuch eingetragen ist. Da für jedes Flurstück die Eigentumsangaben im Liegenschaftskataster zu führen sind, können die Eigentümer dieser buchungsfreien Grundstücke über das Liegenschaftskataster ermittelt werden. In den übrigen Fällen sind solche Grundstücke im Grundbuch gebucht.

Ungebuchte selbständige (Gewässer-)Grundstücke spielen tatsächlich in Thüringen auf Grund der Historie nur eine untergeordnete Rolle, denn Ende der 1950er Jahre wurden das Liegenschaftskataster und das Grundbuch der DDR zu einem Liegenschaftsgrundbuch (LGB) zusammengeführt. Die Liegenschaftsbuchblätter wurden im LGB zu den Bestandsblättern, auch als „Abteilung 0“ bezeichnet. Somit wurden damals alle Grundstücke im Liegenschaftsbuch aufgenommen und sind, nachdem ab 1991 das Liegenschaftskataster und das Grundbuch wieder getrennt geführt werden, weiterhin als Grundstücke registriert.

Ein Ausscheiden dieser Grundstücke aus dem Grundbuch könnte nur auf Antrag der jeweiligen Eigentümer erfolgen, die gemäß § 3 Abs. 2 GBO von der Verpflichtung zur Eintragung befreit sind. Solche dahingehenden Anträge sind aber nach vorliegender Recherche nicht bekannt und dürften, wenn überhaupt, nur in geringem Umfang gestellt worden sein.

Daraus folgt, dass ein selbständiges Gewässergrundstück nach § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG als Grundstück im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person im Grundbuch eingetragen ist oder – was die Ausnahme sein dürfte – dass im Falle eines buchungsfreien Grundstücks das Flurstück im Liegenschaftskataster mit den Angaben des Eigentümers, der von der Verpflichtung zur Eintragung im Grundbuch befreit ist, nachgewiesen sein muss.

Allerdings ist im Zusammenhang mit den selbständigen Gewässergrundstücken ein Sonderfall zu beachten, der allein auf die neuen Bundesländer beschränkt ist und regelmäßig für Verwirrung sorgt. Er betrifft die Wasserflächen von Gewässerverläufen bzw. von Teilen solcher Verläufe, die sich als sog. *Anliegerflurstücke* darstellen. Die Fläche dieser Anliegerflurstücke kann als die Summe der überfluteten Grundstücksanteile der Anliegerflurstücke angesehen werden. Man spricht in diesem Kontext auch von *Anliegergewässern*. Bei diesen Anliegerflurstücken handelt es sich nicht um Flurstücke im „klassischen“ Sinn, denn hier wird die Regel durchbrochen, dass ein Flurstück nicht zu mehreren Grundstücken gehören kann. Obwohl Anliegerflurstücke eigentlich nur im Liegenschaftskataster buchungsfähig, im Grundbuch jedoch grundsätzlich nicht buchungsfähig sind, findet man in den neuen Bundesländern – historisch durch Regelungen aus der DDR-Zeit bedingt – solche Anliegerflurstücke mit der „Flurstücksnummer“ des Liegenschaftsbuchs auch im Grundbuch gebucht. Als Eigentümerangabe sowohl im Grundbuch als auch im Liegenschaftskataster dürfte in der Regel eine Bezeichnung wie „die Anlieger“ zu finden sein. Tatsächlich handelt es sich bei solchen Anliegergewässern um Fälle, deren eigentumsrechtliche Situation durch § 6 Abs. 3 ThürWG beschrieben wird. Bei Anliegergewässern stellt das Gewässerbett also gerade *nicht* ein selbständiges Grundstück dar. Näheres zu den historischen Gründen dieses durchaus praxisrelevanten Sonderfalls ist den Ausführungen zum § 6 Abs. 3 ThürWG weiter unten zu entnehmen.

Wie eingangs dargelegt, ist das einzige Entscheidungskriterium, ob ein selbständiges Gewässergrundstück nach § 6 Abs. 1 oder 2 ThürWG zuzuordnen ist, die *Eigentumszugehörigkeit der Ufer*, die das Gewässer eingrenzen.

Merke: Sind die Ufer Teil des selbständigen Gewässergrundstücks, so bestimmt der Nachweis des Liegenschaftskatasters die Grenze zu den angrenzenden Nachbarflurstücken (§ 6 Abs. 2 ThürWG). Sind sie es nicht, so gilt die Uferlinie als Grenze (§ 6 Abs. 1 ThürWG). Für die Praxis gilt allerdings: Klarheit im konkreten Einzelfall liefert erst das Zahlenwerk zum Liegenschaftskataster.

Im Falle eines selbständigen Grundstücks nach § 6 Abs. 1 ThürWG stellt sich also die Situation wie in Abb. 4.2 dar.

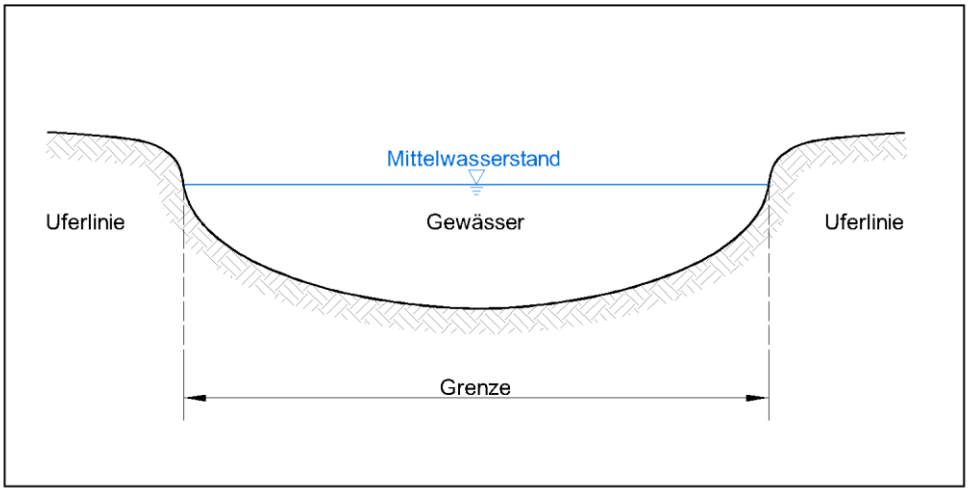


Abb. 4.2: Zur Definition der Uferlinie[181]

Die Uferlinie, also die Grenze zwischen dem Gewässer und den Ufergrundstücken (vgl. § 5 Abs. 1 ThürWG), wird durch die Linie des Mittelwasserstandes bestimmt. Als Mittelwasserstand definiert § 5 Abs. 2 ThürWG das Mittel der Jahresmittelstände derjenigen zwanzig Jahre, die jeweils dem letzten Jahr vorangegangen sind, in dessen Jahreszahl die Zahl fünf aufgeht. Verändert sich die Uferlinie, so verändert sich auch die Lage und ggf. die Größe des Gewässerbettgrundstücks. Die Eigentumsgrenzen sind somit bewegliche, sprich: veränderliche Grenzen in Abhängigkeit vom Verlauf der Uferlinie gemäß § 5 ThürWG.

Da diese Linie sich im Zuge eigendynamischer Prozesse verlagern kann, folgt daraus, dass sich die Grundstücksgrenzen nicht ohne Weiteres nach den im Liegenschaftskataster dokumentierten Grenzen richten, sondern durch natürliche Prozesse stets neu bestimmt werden können. Das heißt auch, dass die Eintragungen im Kataster den aktuellen Gegebenheiten in der Natur nachgeführt werden müssen bzw. müssten, und nicht etwa umgekehrt. Die Regelung stellt insofern einen Sonderfall dar, als Eigentumsübergänge ansonsten grundsätzlich durch Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft der Beteiligten sowie der grundbuchlichen Eigentumsüberschreibung erfolgen. Die in § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 ThürWG aufgeführten objektiven Merkmale bestimmen allerdings schon selbst mit konstitutiver, d. h. rechtserzeugender Wirkung die Uferlinie und bewirken Eigentumsübergänge ohne Rechtsgeschäft.

Die Feststellung der Uferlinie als Grenze zwischen dem Gewässer und den Ufergrundstücken dient lediglich dazu, den genauen Verlauf in der Örtlichkeit erkennbar zu machen und damit die subjektive Unsicherheit über die objektiv an sich feststehende Uferlinie zu beheben. Die Feststellung der Uferlinien nach § 5 Abs. 3 ThürWG ist also ein rein deklaratorischer Verwaltungsakt, der lediglich ein schon bestehendes Recht – für einen bestimmten Zeitpunkt – bezeugt bzw. klarstellt. Eine Verpflichtung, nach eigendynamischen Änderungen der Grundstückssituation das Kataster zu aktualisieren, besteht jedoch nicht.

§ 6 Abs. 2 ThürWG normiert den Fall, dass das Gewässerbett *mit den Ufern* ein selbständiges Grundstück bildet. Die Eigentumsgrenze zu den angrenzenden Grundstücken bestimmt sich dann nach dem Liegenschaftskataster. Dies sollen die folgenden Abb. 4.3a/b verdeutlichen.

[181] *Nach* STEINICH, *a. a. O., 4.*

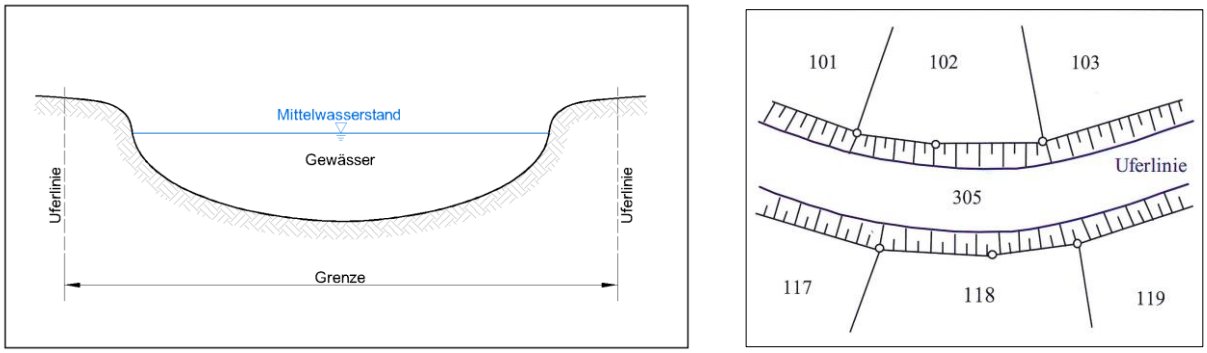


Abb. 4.3a/b: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 2 ThürWG[182]

Das Gewässer (von Uferlinie zu Uferlinie) bildet zusammen mit den Ufern (oberhalb der Uferlinien) ein selbständiges Grundstück. In diesen Fällen sind die Grundstücksgrenzen feststehend. Eine natürliche Veränderung des Gewässers (von Uferlinie zu Uferlinie) bewirkt grundsätzlich keine Eigentumsänderung. Dazu kommt es erst dann, wenn das Gewässer im Zuge eigendynamischer Prozesse mindestens eine seitliche Grundstücksgrenze (oberhalb der Uferlinie) überschreitet. Da dies in der Regel nicht entlang des gesamten Längsverlaufs eines selbständigen Grundstücks erfolgt, sondern eher punktuell, ergeben sich dann „Mischformen" der Situationen, wie sie in § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG idealtypisch beschrieben sind. Hat die seitliche Gewässerverlagerung die vorherige Grundstücksgrenze durchbrochen, gilt auch hier, dass sich für diesen Teil des Gewässerverlaufs die Grundstücksgrenzen nicht nach im Liegenschafts-kataster dokumentierten Grenzen richten, sondern durch natürliche Prozesse stets neu bestimmt werden können.

- Gewässergrundstücke nach § 6 Abs. 3 und 4 ThürWG

In diesen Fällen steht das Eigentum an dem Gewässerbett den Eigentümern der Ufergrundstücke zu. Ufergrundstücke sind dabei jene Grundstücke, die dem Wasser bzw. der Uferlinie am nächsten liegen, also an das oberirdische Gewässer angrenzen. Ein Ufergrundstück ist nicht zwingend identisch mit dem Grundstück im Rechtssinne. § 6 Abs. 3 ThürWG erfasst z. B. die Fälle, in denen nach § 4 des Wasser-gesetzes vom 21. Dezember 1932 den Anliegern an öffentlichen Gewässern das Eigentum am Gewässerbett zugewiesen wurde. Anlieger in diesem Sinne waren die Eigentümer der Ufergrundstücke.

Fließgewässer, deren Bett im Eigentum der Eigentümer der Ufergrundstücke steht, sind regelmäßig ohne Bildung eines Flurstücks mit Eintragung der Uferlinie als Nutzungsgrenze in der Liegenschaftskarte dargestellt. Der bereits im Zusammenhang mit den Regelungen des § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG aufgegriffene Sonderfall der Anliegerflurstücke wird weiter unten noch einmal betrachtet. Für ihn wie auch für die übrigen Eigentumsverhältnisse, auf die § 6 Abs. 3 ThürWG abhebt, gelten aber die nachstehend erläuterten Regelungen.

Die Eigentumsgrenze bestimmt sich nach § 6 Abs. 3 ThürWG – vorbehaltlich einer abweichenden privatrechtlichen Regelung – wie folgt:

- für *gegenüberliegende Grundstücke* durch eine Linie, die in der Mitte des Gewässers bei Mittelwasserstand verläuft (Abb. 4.4a)
- für *nebeneinanderliegende Grundstücke* durch eine vom Schnittpunkt ihrer Grenze mit der Uferlinie senkrecht auf die vorbezeichnete Mittellinie zu ziehende Linie (Abb. 4.4b)

[182] *Abb. 4.3a teilw. verändert nach* STEINICH, *a. a. O., 4; Abb. 4.3b unverändert aus* STEINICH, *a. a. O., 5.*

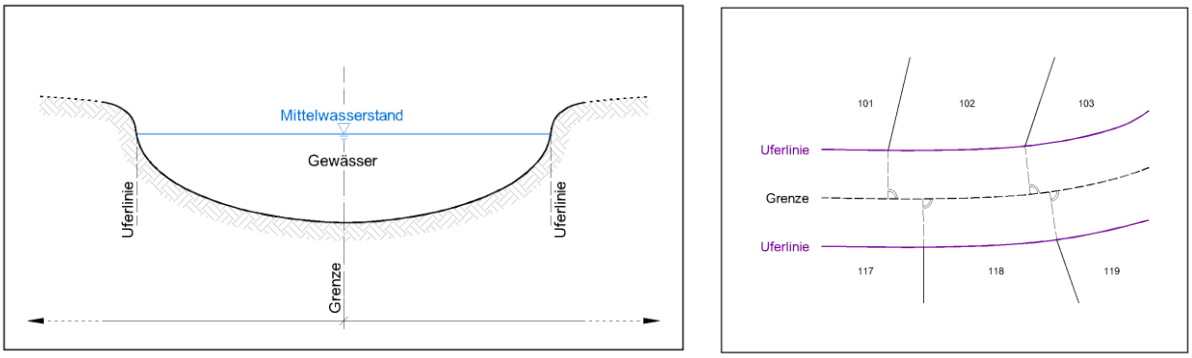


Abb. 4.4a/b: Eigentumsgrenzen nach § 6 Abs. 3 ThürWG[183]

§ 6 Abs. 3 ThürWG regelt dabei nur die Festlegung der Eigentumsgrenzen für den Fall, dass die Ufer verschiedenen Eigentümern gehören, nicht aber den auch mit § 6 Abs. 3 ThürWG angesprochenen Fall, dass die Ufergrundstücke am fließenden Gewässer, welches kein selbständiges Grundstück darstellt, demselben Eigentümer gehören. Bei Letzterem ist zu unterscheiden, ob die Ufergrundstücke ein gemeinsames Grundstück im Rechtssinne bilden, das von dem Gewässer durchflossen wird, oder ob es sich um zwei Grundstücke im Rechtssinne handelt, zwischen denen das Gewässer hindurchfließt. Im erstgenannten Fall bedarf es keiner gesonderten Regelung der Eigentumsgrenzen. Das Gewässer ist für die Strecke, auf der es das Grundstück im Rechtssinne durchfließt, Bestandteil dieses Grundstücks und damit dem jeweiligen Grundeigentum zugeordnet. Im zweitgenannten Fall bestehen keine Bedenken, die Regelungen des § 6 Abs. 3 ThürWG auch darauf anzuwenden, dass die gegenüberliegenden, rechtlich selbständigen Ufergrundstücke demselben Eigentümer gehören und damit die Grundstücksgrenzen zwischen seinen beiden Grundstücken durch eine Linie gebildet werden, die durch die Mitte des Gewässers bei Mittelwasserstand gezogen wird.

Abweichende privatrechtliche Regelungen können aus der Zeit vor der Geltung des Thüringer Wassergesetzes stammen, aber auch jederzeit neu begründet werden. § 6 Abs. 3 ThürWG lässt abweichende privatrechtliche Regelungen ausdrücklich zu. Sie können zwischen den Eigentümern gegenüberliegender oder nebeneinanderliegender Ufergrundstücke oder beider Gruppen geschlossen werden. Dabei kann je nach privatrechtlichem Inhalt § 6 Abs. 3 ThürWG ganz oder teilweise ausgeschlossen werden.

Da es sich bei der Begründung abweichender privatrechtlicher Regelungen um besondere Grundstücksrechte handelt, kann das seit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 nur noch in der Rechtsform des § 873 BGB erfolgen, also einer Einigung (sog. Auflassung nach § 925 BGB) und Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch. Die Formvorschriften der §§ 313 und 873 Abs. 2 BGB sind dabei zu beachten. Für die Praxis folgt daraus, dass bei fehlenden Hinweisen auf ganz alte, abweichende privatrechtliche Regelungen und fehlender Eintragung im Grundbuch davon ausgegangen werden darf, dass keine abweichende privatrechtliche Regelung existiert.

Bei den sog. Anliegergewässern findet man die Besonderheit, dass zwar im Hinblick auf die eigentumsmäßige Zuordnung der Wasserflächen zu den Ufergrundstücken eine Situation vorliegt, wie sie in den Erläuterungen zu § 6 Abs. 3 ThürWG beschrieben wird; aber die betreffenden Gewässer wurden in Teilen Thüringens im Liegenschaftskataster als ein selbständiges Flurstück aufgemessen und auf dem Liegenschaftsbuchblatt (meist LB-Blatt 1) mit der Eigentümerangabe „Die Anlieger“ erfasst. Bei diesen Anliegerflurstücken ist folglich die Regel durchbrochen, dass ein Flurstück nicht aus mehreren Grundstücken bestehen kann.

---

[183] *Abb. 4.4a/b teilw. verändert nach* STEINICH, *a. a. O., 4 f.*

Eine solche Registrierung erfolgte insbesondere bei der Landesaufnahme im Herzogtum Sachsen-Meinigen im 19. Jahrhundert. Deren Zweck war die Aufstellung eines Steuerkatasters, mit dem eine Grundsteuer erhoben werden sollte, die auf dem Ertragswert der erfassten Flächen basiert. Die überfluteten Flächen, von denen keine Grundsteuer zu erwarten war, wurden daher separiert.

Als im Zusammenhang mit der Einführung des BGB zum 1. Januar 1900 die Aufstellung der Grundbücher als amtliches Verzeichnis erfolgte, wurden folgerichtig diese im Eigentum der Anlieger stehenden Flurstücke nicht in die Grundbücher aufgenommen. Sie wurden allein im Liegenschaftskataster geführt.

Erst mit der bereits oben erwähnten Zusammenfassung von Liegenschaftskataster und Grundbuch zum Liegenschaftsgrundbuch (LGB) zu DDR-Zeiten fanden die Anliegerflurstücke Aufnahme in das Grundbuch (meist LGB-Blatt 1). Bei der späteren Trennung von Liegenschaftskataster und Grundbuch wurden sie aus dem Grundbuch nicht ausgeschieden, sondern sind dort meistens heute noch geführt, obwohl sie keine selbständigen Grundstücke darstellen.

Aus den Darstellungen wird ersichtlich, dass es sich beim Anliegereigentum nicht um einen ideellen Eigentumsanteil handelt, wie es bei Eigentum der Fall ist, das Personengemeinschaften alten Rechts („altrechtliche Personenzusammenschlüsse“) wie z. B. Hofgemeinden, Separationsgemeinschaften und dergleichen zuzurechnen ist. Auch handelt es sich dabei nicht um öffentliches Eigentum. Vielmehr gilt: Weil sich die Anliegerflurstücke als die Summe der vom Gewässer überfluteten Teilflächen darstellen, die zu den angrenzenden Grundstücken im Privateigentum gehören, befinden sich die Anliegerflurstücke ebenfalls in Privateigentum.

Daraus folgt, dass in Bezug auf dingliche Rechte am Anliegerflurstück bzw. einem Teil davon Art. 233 § 10 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) generell nicht anwendbar ist. In der Regel ist davon auszuzugehen, dass aus dem Grundbuch in Verbindung mit der Liegenschaftskarte und den Vorschriften des § 6 Abs. 3 ThürWG – ggf. auch § 6 Abs. 4 ThürWG – der bzw. die Eigentümer zu ermitteln sind, die bei einem Rechtsgeschäft relevant sein können. Die Bezugnahme auf § 6 Abs. 3 ThürWG spielt dabei insofern eine Rolle, als z. B. bei einer Grenzwiederherstellung bzw. Zerlegung nicht alle Anlieger des Gewässerbettes zu beteiligen sind, sondern nur diejenigen, die unmittelbare Anlieger an der vermessenen Fläche sind. Um genau diese zu ermitteln, helfen die Vorschriften des § 6 Abs. 3 ThürWG. Sollten sich auf diese Weise die Eigentümer einmal nicht ermitteln lassen, greift Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB. Die dort geregelte Bestellung eines Vertreters durch den Landkreis oder die kreisfreie Stadt kann sich u. U. als langwieriger Prozess darstellen. Das sollte jedoch nicht dazu verleiten, eine unzutreffende Rechtsnorm zu bemühen. Ist nämlich der Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB einschlägig, kann eine unzulässige Anwendung des Art. 233 § 10 EGBGB in Verbindung mit § 892 BGB Schadensersatzanforderungen nach sich ziehen.

Soll bei einem Gewässer, dessen Eigentum durch § 6 Abs. 3 ThürWG geregelt ist, der Landerwerb eines Uferstreifens im Zusammenhang mit einer Gewässerentwicklungsmaßnahme erfolgen, so folgt aus dem vorstehend Gesagten, dass auch der Anteil des Gewässerbettes vom Ufergrundstück mit erworben werden müsste. Mit dem Erwerb der Fläche des Uferstreifens geht jedenfalls dieser Anteil nicht automatisch über. Er wäre vielmehr weiterhin Teil des Restgrundstücks vom ehemaligen Ufergrundstück, nur dann eben durch den Uferstreifen getrennt.

- Zur Darstellung der Situationen nach § 6 Abs. 1 bis 3 ThürWG in der Liegenschaftskarte

Allein anhand der Darstellung in der Liegenschaftskarte können die Fälle des § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG nicht verlässlich voneinander getrennt werden. Allerdings kann die Darstellung von Abmarkungen erste Hinweise geben. So ist es unwahrscheinlich, dass Abmarkungen direkt an der Uferlinie erfolgen. Daher weisen im Kartenwerk dargestellte Abmarkungen, die sich als Grenzpunkte von Ufer und Gewässergrundstücken interpretieren lassen, auf Fälle nach § 6 Abs. 2 ThürWG hin. Handelt es sich dagegen um Abmarkungen, die in der Darstellung der Grenze, die auf das Gewässergrundstück aufstößt, zurückgesetzt sind, können beide Möglichkeiten vorliegen. Letztlich kann eine eindeutige Unterscheidung nur dem Zahlenwerk des Liegenschaftskatasters – ggf. mit örtlicher Grenzuntersuchung – entnommen werden.

Wurde ein Anliegerflurstück gebildet, kann das im Kartenwerk in der Regel ebenfalls nicht anhand der Signatur von den Fällen nach § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG unterschieden werden. Um hier eine Unterscheidung treffen zu können und um festzustellen, ob jemand und ggf. wer als Eigentümer (z. B. „die Anlieger“) benannt ist, ist mindestens die Hinzuziehung des Grundbuchs notwendig. Sofern der wechselseitige Informationsaustausch zwischen Grundbuch und Liegenschaftskataster regelgerecht erfolgt ist, helfen natürlich auch die betreffenden Informationen aus dem Liegenschaftskataster weiter.

Im Ergebnis bedeutet das zuvor Gesagte, dass anhand der Signatur der Liegenschaftskarte in der Regel nicht entschieden werden kann, ob ein Grundstück im Sinne des § 6 Abs. 1 ThürWG, des § 6 Abs. 2 ThürWG oder ein Anliegerflurstück – gleichsam als Sonderfall des § 6 Abs. 3 ThürWG – vorliegt. Greift dagegen § 6 Abs. 3 ThürWG und ist kein Anliegerflurstück gebildet worden, dann kann anhand der Signaturen eine Nutzungsartengrenze rechts und links in Längsrichtung des Gewässerverlaufs erkannt werden, so wie sie sich zum Zeitpunkt der Aufmessung dargestellt hat. Diese legt nahe, dass eine Situation nach § 6 Abs. 3 ThürWG vorliegt. Von dieser Nutzungsartengrenze ist jedoch die Eigentumsgrenze zu unterscheiden, die nach § 6 Abs. 3 Ziff. 1 ThürWG – vorbehaltlich der Regelungen des § 6 Abs. 4 ThürWG – z. B. durch die Mittellinie vorgegeben ist, die aber regelmäßig nicht in der Liegenschaftskarte dargestellt ist. Mit der Einführung des Amtlichen Liegenschaftskatasterinformations-systems (ALKIS) wird die Wasserfläche blau, die Landfläche andersfarbig dargestellt.

Exkurs: Grenzgewässer im Sinne des § 921 f. BGB

Auch im Rahmen der Regelung des § 6 ThürWG sind die Bestimmungen der §§ 921 und 922 BGB über Grenzanlagen zu berücksichtigen. So kann ein Entwässerungsgraben, der zugunsten der landwirtschaftlichen Nutzung der angrenzenden Flächen an der Grenze von zwei Grundstücken angelegt worden ist, die Aufgabe haben, gerade durch die Art seiner Anlage die beiden Grundstücke voneinander zu trennen und ihrem beiderseitigen Vorteil zu dienen. Bei einem solchen Wassergraben kann es sich um eine Grenzanlage im Sinne des § 921 BGB handeln. Es besteht dann die Vermutung, dass beide Grundstücksnachbarn zur Benutzung des Wassergrabens gemeinschaftlich berechtigt sind. Die Grenzanlage darf nach § 922 Abs. 2 BGB von einem Nachbarn nicht ohne Zustimmung des anderen beseitigt oder geändert werden, solange dieser an seinem Fortbestand ein Interesse hat. Dieses Interesse ist objektiv durch die Funktion des Grabens als Grenzanlage und Entwässerungsgraben gegeben. Eine Verrohrung des Grabens von einem Nachbarn bis zur Grundstücksgrenze würde das für die ganze Grenzanlage bestehende Mitbenutzungsrecht des anderen Nachbarn beeinträchtigen. Dass der Graben als Grenzanlage Bestandteil der Ufergrundstücke ist und die Grenze durch die Grabenmitte (bei Mittelwasserstand) verläuft, entspricht § 6 ThürWG. Die sich aus dieser Vorschrift ergebende Regelung, wonach jeder Eigentümer eines Ufergrundstücks alleiniges Eigentum an dem ihm zustehenden Teil des Fließgewässers hat, berührt aber nicht das gemeinschaftliche Benutzungsrecht, das § 921 BGB für Grenzanlagen verleiht. Zu beachten ist jedoch, dass wegen § 4 Abs. 3 WHG und des dort festgelegten Vorrangs der wasserrechtlichen Zulassungspflicht bei Gewässerausbaumaßnahmen oder Gewässerbenutzungen die eigentumsrechtlichen Fragestellungen nur bei Gewässern von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung eine Rolle spielen, weil dort die Regelungen über Gewässerausbau und -benutzungen keine Anwendung finden.

4.1.4 Wasserrechtliche Folgen und weitere Konsequenzen der Eigentumszuordnung

Eine wasserrechtliche Folge der Eigentumsregelungen ist in manchen Bundesländern, dass nach § 26 Abs. 1 WHG eine Erlaubnis oder Bewilligung für die Benutzung desjenigen Teils eines oberirdischen Gewässers, an dem der Eigentümer Sondereigentum hat, nicht erforderlich ist. Dafür ist Voraussetzung, dass die Benutzung dem eigenen Bedarf dient, andere nicht beeinträchtigt, keine nachteilige Veränderung der Eigenschaft des Wassers, keine wesentliche Verminderung der Wasserführung und keine andere Beeinträchtigung des Wasserhaushalts zu erwarten sind. Als Beispiel mag die Bewässerung aus der Mitte des Gewässers in Höhe der Mittellinie ohne Auswirkungen auf die Wasserführung genannt werden.

Für Thüringen gilt jedoch, dass der Eigentümergebrauch laut § 38 ThürWG ausgeschlossen ist. Insoweit kommt den Eigentumsverhältnissen am Gewässer keine originäre wasserrechtliche Bedeutung zu. Nach § 4 Abs. 3 WHG berechtigt das Eigentum nicht zu einer Gewässerbenutzung, die einer wasserrechtlichen Zulassung bedarf, und ebenfalls nicht zum Gewässerausbau.

Die Eigentumsverhältnisse am Gewässer sind in Thüringen – auch im Gegensatz zu manch anderen Bundesländern – nicht entscheidend für die Frage, wer für die Gewässerunterhaltung zuständig ist (vgl. § 68 Abs. 1 und 2 ThürWG). Im Rahmen der Gewässerunterhaltung ist die Frage des Eigentums aber bedeutsam für Betretungsrechte des Grundstücks, andere Duldungspflichten sowie für die Verkehrssicherungspflicht des Grundstückseigentümers. Daher sollen auch die Konsequenzen bei Veränderungen der Eigentumsgrenzen im Folgenden aufgezeigt werden.

4.1.5 Veränderungen der Eigentumsverhältnisse

Die Vorschriften über die Verlandung, die Überflutung, den Uferabriss und die Bildung eines neuen Gewässerbettes nach den §§ 7 ff. ThürWG beschäftigen sich mit den Veränderungen der Eigentumsverhältnisse am Grundstück bzw. am Gewässerbett.

Merke: Bei Eigentumsänderungen nach den §§ 7 bis 10 ThürWG wird die neue Eigentumsgrenze durch die neue Uferlinie bestimmt.

Es ist zu unterscheiden zwischen

- den Ereignissen, die eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse bedingen können, und den daraus erwachsenden Eigentumsänderungen einerseits
- und den ggf. daraus erwachsenden Entschädigungs- oder Rückbauansprüchen andererseits.

Als Ereignisse, die durch Einwirkung des Wassers erfolgen und mit Veränderungen der Eigentumsverhältnisse einhergehen können, sind zu nennen:

- Verlandung (§ 7 ThürWG)
- Überflutung (§ 8 ThürWG)
- Uferabriss (§ 9 ThürWG)
- Bildung eines neuen Gewässerbettes (§ 10 ThürWG)

Die §§ 7 bis 10 ThürWG benennen für die vorgenannten Ereignisse die Voraussetzungen, an die ein Eigentumsübergang geknüpft ist. Dem Wortlaut nach gelten – mit Ausnahme des § 8 ThürWG – die in den §§ 7 bis 10 ThürWG getroffenen Regelungen ungeachtet der Frage, ob das Gewässergrundstück ein selbständiges Gewässergrundstück ist oder nicht. Bei einer fachlichen Durchdringung kann man allerdings zu dem Schluss kommen, dass die Regelungen alle zunächst ausschließlich nur auf selbständige Gewässergrundstücke abheben. Schließt man sich dieser Auffassung an, wäre zu hinterfragen, wie mit den Eigentumsverhältnissen umzugehen ist, die durch den § 6 Abs. 3 und 4 ThürWG beschrieben werden. Zwar werden in solchen Fällen die in den §§ 7 bis 10 ThürWG genannten Ereignisse vor allem zu Nutzungsänderungen führen. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass es dabei zusätzlich auch zu Änderungen der Eigentumsverhältnisse kommen kann.

Aus Gründen der Anschaulichkeit wird daher bei der folgenden Besprechung der einzelnen Paragrafen in der Regel skizzenhaft dargestellt, wie man sich die betreffenden Vorgänge bei selbständigen (Gewässer-) Grundstücken nach § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG sowie bei solchen Gewässern vorzustellen hat, bei denen die Eigentumsverhältnisse nach § 6 Abs. 3 und 4 ThürWG beschrieben werden. Da die in den §§ 7 bis

10 ThürWG beschriebenen Eigentumsübergänge vor allem für die in § 11 ThürWG genannten Entschädigungsregelungen relevant sind und dieser Paragraf auf die Regelungen der §§ 8 bis 10 ThürWG Bezug nimmt, ist zu hinterfragen, wie er bei Vorliegen von Eigentumsverhältnissen anzuwenden ist, die durch § 6 Abs. 3 und 4 ThürWG beschrieben werden.

Die Regelungen der §§ 8 bis 10 ThürWG gelten explizit nur für natürliche Ereignisse (§§ 8 und 10 ThürWG) bzw. Naturgewalt (§ 9 ThürWG). Im Wortlaut zu § 7 ThürWG wird nicht explizit auf natürliche Ereignisse Bezug genommen. In Verbindung mit § 9 ThürWG ist jedoch zu vermuten, dass die Regelung für natürliche Ereignisse gelten soll. Eine Definition dessen, was unter „natürlichen Ereignissen“ bzw. „Naturgewalt“ zu verstehen ist, findet sich im Gesetzestext nicht. Es ist jedoch davon auszugehen, dass bei einem natürlichen Ereignis kein aktives menschliches Handeln vorliegt, das die in Rede stehenden Veränderungen bedingt.

Anschließend sind die Regelungen des § 11 ThürWG zu betrachten. Der Paragraf formuliert Regelungen zu Entschädigungen und Wiederherstellungsansprüchen zu den Fällen der §§ 8 ff. ThürWG, d. h. auf die Regelungen des § 7 ThürWG erfolgt kein Bezug. Dies ist insofern konsequent, als nur die in den §§ 8 ff. ThürWG beschriebenen Sachverhalte mit Flächenverlusten einhergehen. Insoweit ist es unbeachtlich, ob sich die Regelungen des § 7 ThürWG, auf den § 11 ThürWG gerade nicht Bezug nimmt, ebenfalls (nur) auf natürliche Ereignisse beziehen, da ein Zugewinn an Fläche regelmäßig kein Entschädigungsbegehren auslösen dürfte.

Im Übrigen stellt sich der Vorgang des Uferabrisses, der Gegenstand des § 9 ThürWG ist, als Kombination aus Überflutung und Verlandung dar. Indem aber § 9 ThürWG explizit auf natürliche Ereignisse Bezug nimmt, muss auch hier nicht nur der Prozess der Überflutung, sondern auch der Verlandungsprozess natürlichen Ereignissen geschuldet sein.

Die in § 11 ThürWG formulierten Ansprüche auf Entschädigung und Wiederherstellung sind allerdings rein zivilrechtlicher Natur und von den Ansprüchen auf Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen nach § 39 WHG zu unterscheiden. Zweifellos sind aber die in § 11 ThürWG formulierten Ansprüche von der Voraussetzung abhängig, dass ein natürliches Ereignis vorliegt. Insofern soll sowohl der Frage nachgegangen werden, was unter einem natürlichen Ereignis zu verstehen ist, als auch der Frage, welche Relevanz dem im Falle streitiger Auseinandersetzungen zukommen wird.

Abschließend soll näher beleuchtet werden, wann ein Wiederherstellungsanspruch gegeben sein kann und was dabei zu berücksichtigen ist.

4.1.5.1 Verlandung

Die eigentumsrechtlichen Folgen einer Verlandung normiert § 7 ThürWG. Hierbei sind mehrere Fallgruppen zu unterscheiden. Bei einem fließenden Gewässer wächst eine durch allmähliches Anlanden oder durch Zurücktreten des Wassers entstandene Verlandung den Eigentümern der Ufergrundstücke zu, wenn die Verlandung mit dem bisherigen Ufer bei Mittelwasserstand zusammenhängt, sich darauf Pflanzenwuchs gebildet hat und danach drei Jahre verstrichen sind (§ 7 Abs. 1 ThürWG).

Wächst die Verlandung an einer Stelle, an der nebeneinanderliegende Grundstücke zusammentreffen, so verläuft die Grundstücksgrenze auf der Verlandung in Verlängerung der bisherigen Grundstücksgrenze bis zum Schnitt mit der neu gebildeten Uferlinie. Schneiden sich im Bereich der Verlandung diese Verlängerungen, so verläuft die Grundstücksgrenze von dem Schnittpunkt aus in der Winkelhalbierenden der sich schneidenden Grenzen bis zu der Uferlinie (§ 7 Abs. 2 ThürWG).

Von den Regelungen des § 7 ThürWG werden solche Fälle erfasst, in denen den Ufergrundstücken durch natürliche Ereignisse, nicht nur durch kurzfristige Anlandungen oder kurzfristiges Zurücktreten des Wassers, Boden zuwächst. Insbesondere bedeutsam ist die Regelung für die Fälle, in denen sich das Eigentum nach § 6 Abs. 1 oder 3 ThürWG richtet. Die in § 7 ThürWG genannten Fälle sollen durch die folgenden Abb. 4.5 bis 4.7 verdeutlicht werden.

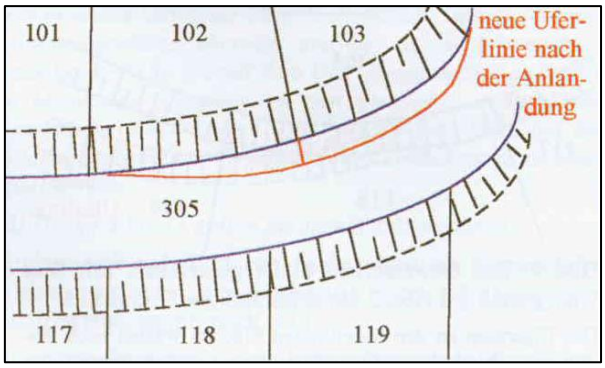


Abb. 4.5: Selbständiges Grundstück nach § 6 Abs. 1 ThürWG[184]

Die Verlandung wächst den Flurstücken 102 und 103 zu. Die neue Uferlinie bildet die neue Eigentumsgrenze.

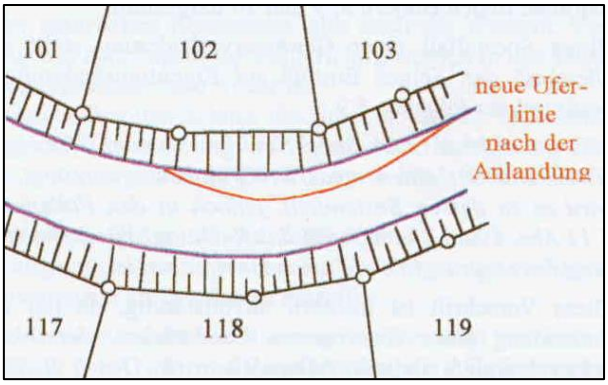


Abb. 4.6: Selbständiges Grundstück mit Ufer nach § 6 Abs. 2 ThürWG [185]

Da die Verlandung innerhalb des Grundstücks stattfindet, existiert nach der Verlandung keine neue Eigentumsgrenze.

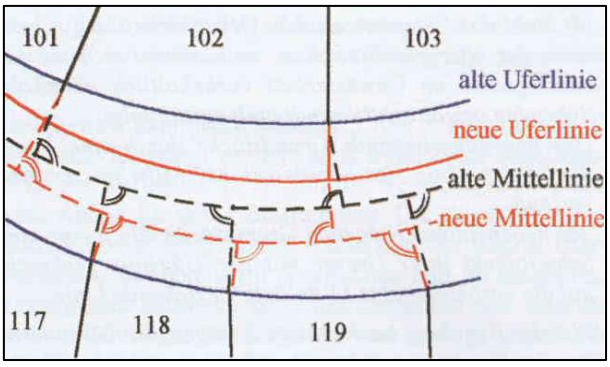


Abb. 4.7: Kein selbständiges Grundstück, sondern Regelung nach § 6 Abs. 3 ThürWG [186]

Aus der neuen Uferlinie folgt eine neue Mittelinie. Das hat wiederum zur Folge, dass eine neue Eigentumsgrenze mit Zuwächsen bei den Grundstücken Flurstück 101 bis 103 sowie einer Abnahme bei den Grundstücken Flurstück 117 bis 119 existiert.

Im Falle eines Anliegergewässers bildet die neue Uferlinie die neue Flurstücksgrenze des „Anliegerflurstücks“.

---

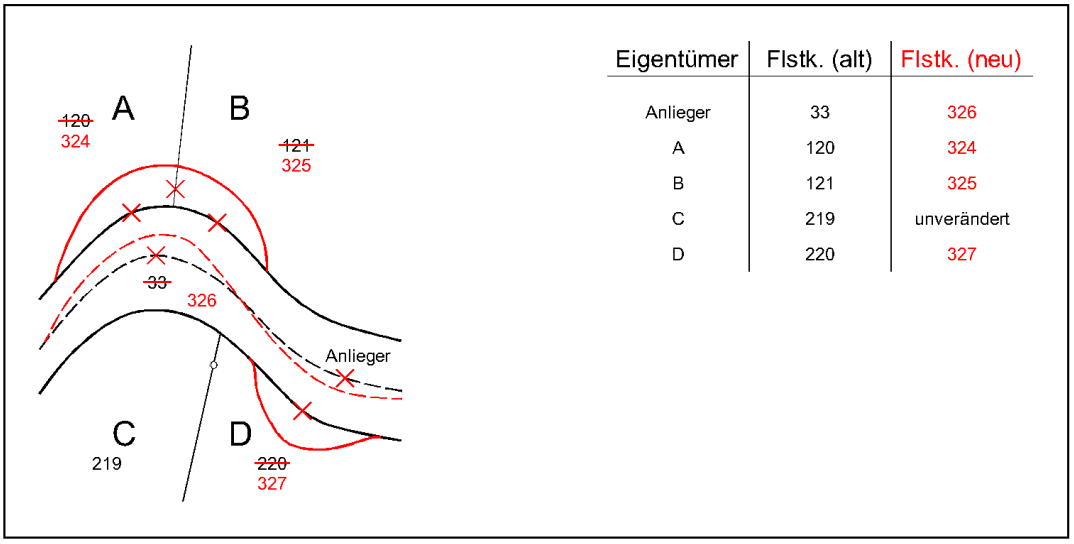
[184] *Aus STEINICH, a. a. O., 5.*
[185] *Ebenda.*
[186] *Aus STEINICH, a. a. O., 6.*

4.1.5.2 Überflutung

Unter der Bezeichnung „Überflutung“ wird in § 8 ThürWG die Bildung von Uferabbrüchen bzw. Uferkolken – für eigendynamische Prozesse ein wichtiger Vorgang! – im Hinblick auf die Eigentumsänderung betrachtet. Dort heißt es:

> „Werden an einem fließenden Gewässer, dessen Bett ein selbständiges Grundstück im Sinne des § 6 Abs. 1 oder 2 ThürWG ist, infolge natürlicher Ereignisse Ufergrundstücke und dahinter liegende Grundstücke bei Mittelwasserstand dauernd überflutet, so wächst das Eigentum an den überfluteten Flächen dem Eigentümer des Gewässerbettes zu, jedoch in den Fällen des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG erst, wenn das Recht auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erloschen ist.“

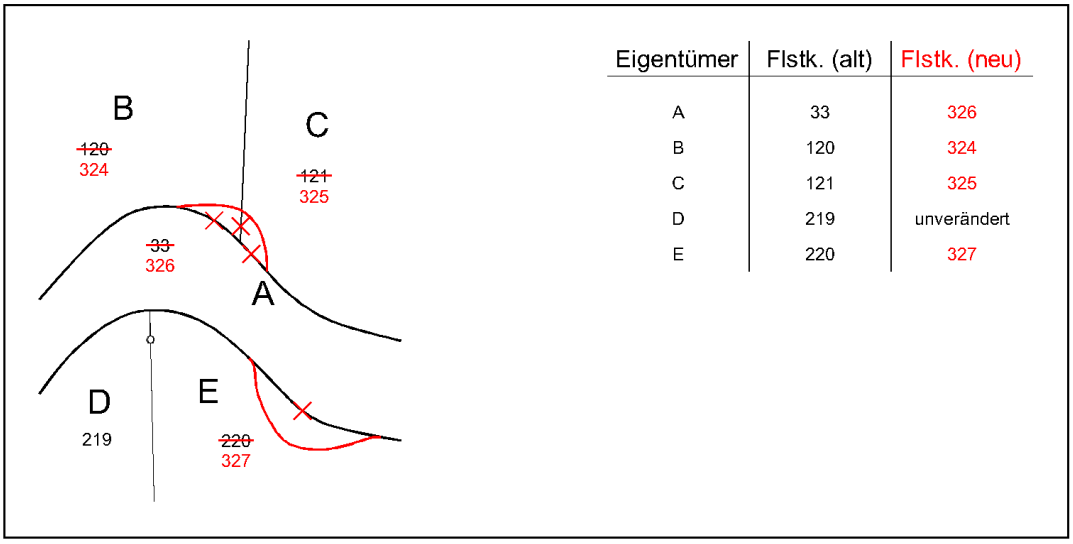
Die Regelung des § 8 ThürWG gilt also explizit nur für *selbständige* Grundstücke im Sinne des § 6 Abs. 1 und 2 ThürWG. Das ist insofern sinnvoll, als bei einem Grundstück, dessen Grenzen durch die Regelungen des § 6 Abs. 3 ThürWG beschrieben werden, die Gewässerfläche nur eine Nutzungsart des vom Kolk betroffenen Grundstücks darstellt; die vom Kolk erzeugte (neue) Wasserfläche verbleibt somit ohnehin bei demselben Grundstückseigentümer. Ungeachtet dessen ist allerdings festzustellen, dass es gleichwohl zu Flächenänderungen kommen kann, wie die nachfolgenden Abb. 4.8 bis 4.10 für die drei möglichen Fallkonstellationen aufzeigen.



Eigentümer	Flstk. (alt)	Flstk. (neu)
Anlieger	33	326
A	120	324
B	121	325
C	219	unverändert
D	220	327

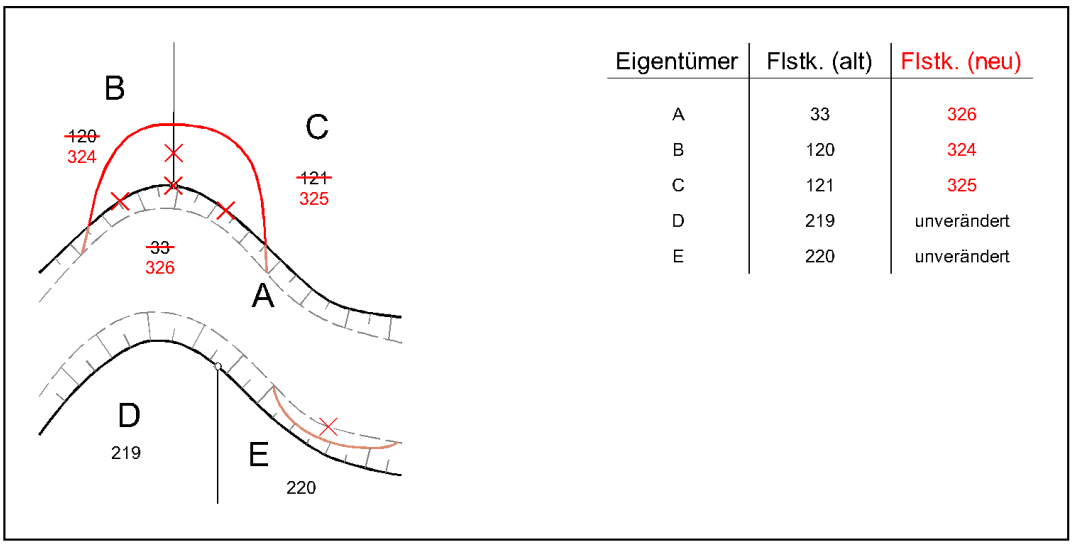
Abb. 4.8: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 3 ThürWG regeln[187]

[187] *Unverändert nach* LAND BRANDENBURG, *a. a. O., 13; https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften-216346*



Eigentümer	Flstk. (alt)	Flstk. (neu)
A	33	326
B	120	324
C	121	325
D	219	unverändert
E	220	327

Abb. 4.9: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 1 ThürWG regeln[188]



Eigentümer	Flstk. (alt)	Flstk. (neu)
A	33	326
B	120	324
C	121	325
D	219	unverändert
E	220	unverändert

Abb. 4.10: Änderungen von Eigentumsgrenzen bei Überflutung von Grundstücken, deren Eigentumsgrenzen sich nach § 6 Abs. 2 ThürWG regeln[189]

Die dauernde Überflutung, auf die § 8 ThürWG abhebt, kann sowohl durch die allmähliche Änderung der hydrologischen Verhältnisse erfolgen, als auch der mechanischen Wirkung des Wassers zuzuschreiben sein. Die Regelung soll eine ökologische Gewässerdynamik begünstigen und dem Umstand Rechnung tragen, dass die Gewässer natürliche Bestandteile der Erdoberfläche sind und als solche auch natürlichen Veränderungen zugänglich sein sollen.[190]

---

188 *Ebenda.*
189 *Unverändert nach LAND BRANDENBURG, a. a. O., 14; https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften-216346*
190 *So FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., Erläuterungen zu § 8 ThürWG, 20.*

Zu berücksichtigen ist hier, dass die Vorschrift den Eigentumsübergang und damit die zivilrechtlichen Folgen einer Überflutung regelt. Durch die Vorschrift wird hingegen nicht geregelt, ob und wann der Unterhaltungspflichtige den Uferabbruch beseitigen muss.

4.1.5.3 Uferabriss

Nach § 9 ThürWG wird ein Stück Land, das durch Naturgewalt vom Ufer abgerissen und mit einem anderen Grundstück vereinigt wird, zu dessen Bestandteil, jedoch im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und in anderen in § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG genannten Fällen erst dann, wenn das Recht auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erloschen ist.

§ 9 ThürWG beschreibt dem Grunde nach den Vorgang einer Gewässerveränderung, bei der es quasi gleichzeitig zu einer Überflutung – geregelt durch § 8 ThürWG – und einer Anlandung – geregelt durch § 7 ThürWG – kommt. Zutreffend wird daher von STEINICH[191] angemerkt, dass der § 9 ThürWG eigentlich überflüssig sei, da die Auswirkungen eines Abrisses dem der Überflutung und die eines Ansetzens dem der Anlandung vergleichbar sind. Hinzu kommt, dass § 9 ThürWG nur die Anlandung regelt und insofern auch noch unvollständig ist.

Der Paragraf trifft keine Aussage darüber, ob er analog zu der Regelung des § 8 ThürWG nur für selbständige Grundstücke gilt oder aber auch für Grundstücke, für deren Grenzverlauf § 6 Abs. 3 ThürWG einschlägig ist. Da sich aber ein Uferabriss, wie gesagt, als Kombination aus Überflutung und Anlandung darstellt und der Sachverhalt der Überflutung in § 8 ThürWG geregelt ist und sich dessen Regelung nur auf selbständige Gewässergrundstücke bezieht, kann daraus geschlussfolgert werden, dass auch dem § 9 ThürWG die Vorstellung eines selbständigen Gewässergrundstücks zugrunde liegt.

Auf eine skizzenhafte Darstellung der Grenzverläufe – je nachdem, ob es sich um ein selbständiges Gewässergrundstück handelt oder nicht – wird daher an dieser Stelle verzichtet und stattdessen auf die obigen Abb. 4.8 bis 4.10 verwiesen.

Der Uferabriss muss durch Naturgewalt, also nicht durch künstliche Maßnahmen verursacht worden sein. Inhaltlich dürfte der Begriff „Naturgewalt“ dem des „natürlichen Ereignisses“ entsprechen, wie er in den §§ 8 und 10 ThürWG zu finden ist.

Laut Kommentarliteratur kommt dem Fall, dass ein abgerissenes Stück Land einem angelandeten Stück Land identisch zuzuordnen ist, wohl kaum Bedeutung zu.[192]

Auch hier ist – analog zur Überflutung (> Kap. 4.1.5.2) – zu berücksichtigen, dass lediglich der Eigentumsübergang und damit die zivilrechtlichen Folgen von Uferabriss und Anlandung geregelt werden, aber nicht, ob und wann der Unterhaltungspflichtige den Uferabbruch oder die Anlandung beseitigen muss.

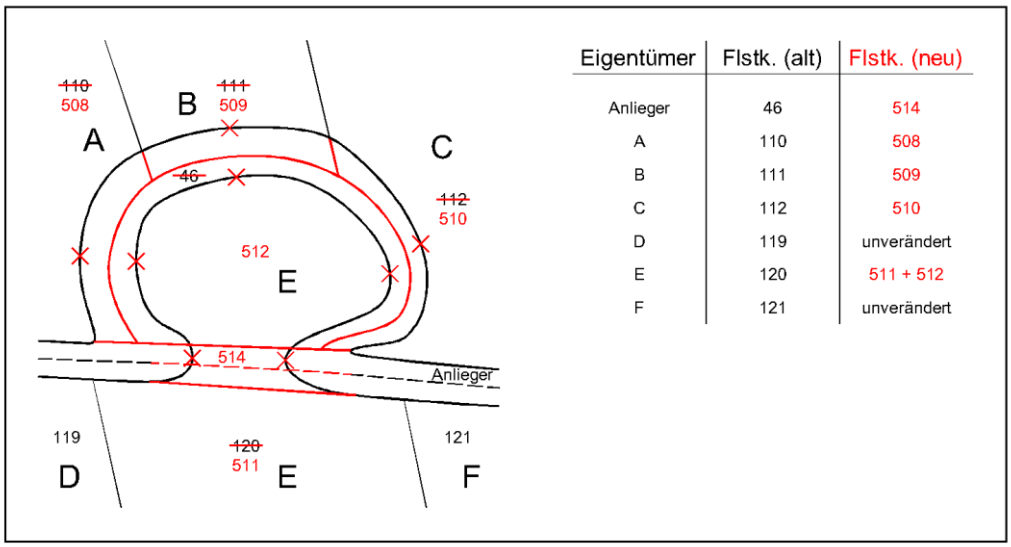
4.1.5.4 Entstehung eines neuen Gewässerbettes

§ 10 ThürWG regelt die Änderung der Eigentumsverhältnisse, wenn sich ein Gewässer infolge natürlicher Ereignisse auf Dauer ein neues Bett geschaffen hat. Nach diesen Bestimmungen geht das Eigentum am neuen Gewässerbett auf den Eigentümer des alten Gewässerbettes über. Die Vorschrift stellt damit einen weiteren Fall des Eigentumsübergangs kraft Gesetzes dar. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob sich das Gewässer in seiner gesamten Länge oder in seiner gesamten Breite ein neues Bett geschaffen hat. Es genügt bereits, wenn dies nur für einen Gewässerteil erfolgt ist. Ebenso wird auch die Bildung von Nebenarmen mit erfasst.

Die Regelung unterscheidet nicht zwischen Situationen, bei denen das Gewässerbett sich als selbständiges Grundstück gemäß § 6 Abs. 1 oder 2 ThürWG darstellt, und solchen, bei denen sich die Eigentumsgrenzen nach Abs. 3 regeln. Zur Verdeutlichung werden beide Situationen in Abb. 4.11 und 4.12 skizzenhaft dargestellt.

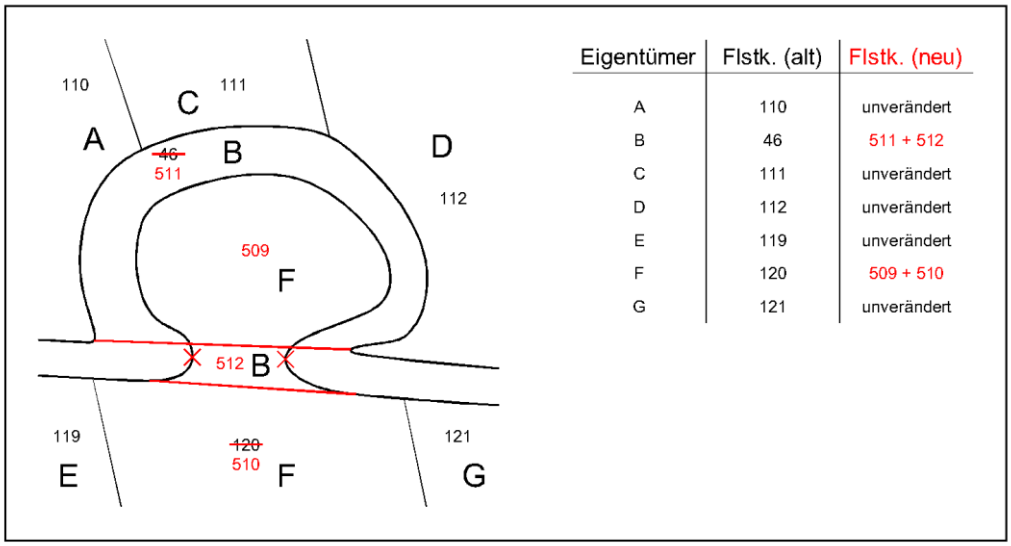
---

[191] *STEINICH, a. a. O., 6.*
[192] *FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., 20.*



Eigentümer	Flstk. (alt)	Flstk. (neu)
Anlieger	46	514
A	110	508
B	111	509
C	112	510
D	119	unverändert
E	120	511 + 512
F	121	unverändert

Abb. 4.11: Eigentumsgrenzen bei einem fließenden Gewässer, das ein nicht selbständiges Gewässergrundstück bildet und sich infolge natürlicher Ereignisse ein neues Gewässerbett geschaffen hat[193]



Eigentümer	Flstk. (alt)	Flstk. (neu)
A	110	unverändert
B	46	511 + 512
C	111	unverändert
D	112	unverändert
E	119	unverändert
F	120	509 + 510
G	121	unverändert

Abb. 4.12: Eigentumsgrenzen bei einem fließenden Gewässer, das ein selbständiges Gewässergrundstück bildet und sich infolge natürlicher Ereignisse ein neues Gewässerbett geschaffen hat[194]

Wie aus den vorstehenden Abbildungen ersichtlich, führen die durch § 10 ThürWG beschriebenen Vorgänge im Falle von nicht selbständigen Gewässerbetten in der Regel nur zu einer Änderung der Nutzungsarten:

- Stellt sich das Gewässer vor dem betreffenden Ereignis als ein nicht selbständiges Gewässergrundstück dar (Abb. 4.11), dann wird dem Anlieger E lediglich eine Nutzungsartenänderung aufgezwungen. Sein Flächeneigentum bleibt ihm aber grundsätzlich erhalten.

---

193 *Unverändert nach* LAND BRANDENBURG, *a. a. O., 16; https://bravors.brandenburg.de/de/verwaltungsvorschriften-216346*
194 *Ebenda.*

- Wenn es sich dagegen um ein selbständiges Gewässergrundstück handelt (Abb. 4.12) und das neue Gewässerbett an den Eigentümer des alten Gewässerbettes – hier mit B bezeichnet – übergeht, gibt es für den Anlieger F einen Eigentumsentzug.

Sofern das neue Gewässerbett nicht durch natürliche Ereignisse entstanden ist, dürften die Maßnahmen, die dazu geführt haben, gemäß § 68 Abs. 2 WHG planfeststellungs- oder plangenehmigungspflichtig sein. In diesem Verfahren sind dann auch die eigentumsrechtlichen Folgen zu klären, so dass § 10 ThürWG in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommt. Auch wenn das behördliche Verfahren nicht durchgeführt wird, weil die Gewässerverlagerung durch – möglicherweise rechtswidrige – Initialmaßnahmen im Rahmen der Unterhaltung hervorgerufen wurde, findet § 10 ThürWG keine Anwendung.

Sofern ein Planfeststellungsverfahren stattgefunden hat, muss der Betroffene während der Planauslegung etwaige Einwände wegen nachteiliger Auswirkungen geltend machen und diese ggf. später vor den Verwaltungsgerichten weiter verfolgen. Falls ein gebotenes Planfeststellungsverfahren nicht stattgefunden hat und der Betroffene der Behörde nachweisen kann, dass sie das Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren pflichtwidrig unterlassen hat, kann er seine Ansprüche vor den Zivilgerichten einklagen.

4.1.6 Entschädigung und Wiederherstellung

§ 11 ThürWG bestimmt zunächst, dass der hinzugewinnende Eigentümer in den Fällen der §§ 8 bis 10 ThürWG den bisherigen Eigentümer zu entschädigen hat. Zwei Aspekte verdienen es, hervorgehoben zu werden:

1. Die Entschädigungsregelung greift nur in Bezug auf den *Flächeneigentümer*. Ein möglicher Flächennutzer kann auf der Basis des § 11 ThürWG keine Ansprüche geltend machen.
2. Auf der Basis des § 11 ThürWG kann nur bei Eigentumsänderungen entschädigt werden, denen eine *natürliche Veränderung* zugrunde liegt.

Über die Höhe der Entschädigung enthält die Vorschrift naturgemäß keine Regelung. Bei Streitigkeiten hierüber sind die Zivilgerichte zuständig.

Wichtig ist die Grundaussage des Gesetzes, dass in den Fällen von Überflutung, Uferabriss und Bildung eines neuen Gewässerbettes für die davon betroffenen Grundstückseigentümer grundsätzlich kein Recht auf Wiederherstellung des alten Zustands besteht. Sie sind vielmehr auf die Entschädigungspflicht des neuen Eigentümers verwiesen. Damit soll die ökologische Entwicklung von Flüssen und Bächen gewährleistet werden.[195]

Ein Flächennutzer, der nicht identisch mit dem Flächeneigentümer ist, kann auf der Basis des § 11 ThürWG keine Ansprüche geltend machen. Ein etwaiger Flächenpächter kann sein Risiko, dass von ihm gepachtete Flächenanteile womöglich aufgrund natürlicher Ereignisse nicht mehr für eine Bewirtschaftung zur Verfügung stehen, bei den Verhandlungen über die Höhe des Pachtzinses geltend machen. Eventuelle Regelungen in einem Pachtvertrag, die dem Pächter aufgeben, neu entstehende Kolke zurückzubauen, damit er das gepachtete Objekt im ursprünglichen Zustand zurückgibt, dürften zudem sittenwidrig sein, denn sie würden den Pächter u. U. zu einer rechtswidrigen Handlung verpflichten, die auch eine Ordnungswidrigkeit darstellen kann.

Der in § 11 ThürWG verankerte Entschädigungsanspruch ist wegen des Rückbezugs auf die §§ 8 ff. ThürWG vom Vorliegen eines natürlichen Ereignisses abhängig. Damit stellt sich die Frage, was darunter zu verstehen ist.

Für die – insoweit zu § 8 ThürWG vergleichbare – Regelung des Art. 7 Abs. 1 BayWG wird vertreten, dass eine natürliches Ereignis nur vorliegt, wenn die Überflutung nicht durch eine bauliche oder sonstige

---

[195] *So FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., 21.*

Maßnahme am Gewässer selbst ausgelöst worden ist.[196] Eine solche „sonstige Maßnahme“ könne hierbei auch in einem Unterlassen der Gewässerunterhaltung bestehen. Das gilt allerdings nur insoweit, als Unterhaltungsmaßnahmen unterlassen worden sind, zu deren Durchführung eine Rechtspflicht bestanden hat. Folglich ist zu hinterfragen, wann eine Rechtspflicht zur Durchführung von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen besteht.

Im Bereich der Gültigkeit des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG dürften solche Verlagerungen wegen der zu erwartenden Schäden an z. B. Gebäuden und Infrastruktureinrichtungen grundsätzlich nicht hinnehmbar sein. Insofern dürfte hier in der Regel eine Rechtspflicht zur Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen zu vermuten sein, die solchen Prozessen entgegenwirken. Das sind z. B. Maßnahmen der Ufersicherung und der Freihaltung des Abflussprofils.

Außerhalb des Gültigkeitsbereichs des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG, also in der freien Landschaft, dürften bei den in den §§ 7 bis 10 ThürWG angesprochenen Prozessen in der Regel nur jene ein Streitpotenzial beinhalten, die mit einem Landverlust und dadurch bedingten Nutzungseinschränkungen einhergehen. Das dürften vor allem land- und forstwirtschaftliche Nutzungen sein. Insofern sind vor allem die §§ 8 und 10 ThürWG beachtenswert, nicht so sehr dagegen die §§ 7 und 9 ThürWG. Insgesamt ist davon auszugehen, dass – bei gleicher Flächeninanspruchnahme durch eigendynamische Prozesse – die eigentumsrechtliche Betroffenheit, was deren finanziellen Gegenwert ausmacht, sehr viel geringer ausfällt als im Gültigkeitsbereich von § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG.

Weitergehend ist somit zu hinterfragen, ob in der freien Landschaft eine Rechtspflicht besteht, die Ufer dauerhaft und konsequent zu befestigen. Unter rein fachlich-technischen Aspekten wäre zweifellos die Möglichkeit gegeben, eine Gewässerverlagerung sowohl durch harten als auch durch ingenieurbiologischen Verbau so weit auszuschließen, dass eine Gewässerverlagerung allenfalls bei „Katastrophenhochwässern“ zu besorgen wäre. Ein zur Ufersicherung etablierter und entsprechend gepflegter Gehölzbestand kann erfahrungsgemäß auch bei hundertjährlichen Hochwasserereignissen eine Gewässerverlagerung unterbinden. Entsprechende Unterhaltungsmaßnahmen, d. h. die Etablierung und Pflege eines solchen Gehölzsaumes in Kombination mit der Entfernung von Totholz, könnte also eine Gewässerverlagerung durch eigendynamische Prozesse prinzipiell verhindern – zumindest für den Zeithorizont eines Menschenlebens und erst recht für den von der Wasserrahmenrichtlinie vorgegebenen Zeitrahmen. Eine solche Verfahrensweise würde aber in mehrfacher Hinsicht den Bewirtschaftungszielen der WRRL, an denen sich die Gewässerunterhaltung nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 WHG auszurichten hat, zuwiderlaufen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass nur für die sog. berichtspflichtigen Gewässer im Maßnahmenprogramm eine konkrete Überplanung vorgesehen ist.

Da die Gewässerunterhaltung gemäß § 39 Abs. 1 WHG die Pflege und Entwicklung umfasst, dürfte bei einem natürlichen Gewässer(-abschnitt) außerhalb des Gültigkeitsbereichs von § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG, dessen Bewirtschaftungsziel das Erreichen oder der Erhalt des guten ökologischen Zustands ist, die Regelvermutung gelten, dass *keine* Rechtspflicht für eine Form der Gewässerunterhaltung besteht, die eigendynamische Prozesse unterbindet. Das gilt auch dann, wenn es im Laufe der Zeit schließlich zu einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers kommt. Es gelten dann vielmehr lediglich die in Kap. 2.3.1 formulierten rechtlichen Eckpunkte. Im Übrigen ist nach Maßgabe des Einzelfalls zu entscheiden, wie und in welchem Umfang die Gewässerunterhaltung konkret durchzuführen ist.

Merke: Eine Rechtspflicht, Gewässer in der freien Landschaft durch Verbau und dessen Pflege generell festzulegen, besteht nicht.

[196] *So DROST, a. a. O., Art. 7 BayWG, Rn. 7.*

Diese Einschätzung geht auch mit den Ausführungen von DROST[197] zum Uferabriss konform, wonach Naturgewalt – also ein natürliches Ereignis – selbst dann vorliegt, wenn durch das Entfernen von Uferverbauungen im Rahmen von Gewässerrenaturierungen einem Uferabriss Vorschub geleistet wurde.

Spätestens seit der Ökologisierung des WHG wird zunehmend eine Kohärenz von wasserwirtschaftlichen und naturschutzgesetzlichen Regelungen gefordert. Im Zusammenhang mit einer möglichen streitigen Entschädigungsfrage werden die Gerichte u. a. zu klären haben, wann durch die hier in Rede stehenden natürlichen Ereignisse derartig unverhältnismäßig in Eigentumsrechte eingegriffen wird, dass Eigentumseinbußen nicht (mehr) hinnehmbar sind. Grundsätzlich unterliegt das Eigentum einer entschädigungslos hinzunehmenden Sozialbindung. Das gilt gerade auch für Wassergrundstücke in der freien Landschaft, die als „schicksalbehaftet" gelten. Die *Situationsgebundenheit des Grundeigentums* muss gerade bei solchen Grundstücken dem Umstand Rechnung tragen, dass Flüsse und Bäche als natürliche Bestandteile der Erdoberfläche auch natürlichen Veränderungen zugänglich sein sollen. Es muss also erwogen werden, dass ein Entschädigungsanspruch von einem Flächeneigentümer erst ab einer gewissen Grenze geltend gemacht werden kann.

Ungeachtet der Frage, ab wann eine Entschädigungspflicht einsetzt und wie hoch sie ausfällt, ist eine Entschädigung an die Verjährungsregelung des § 11 Abs. 3 ThürWG gebunden. Hiernach erlischt das Recht auf Entschädigung und Wiederherstellung nach drei Jahren. Diese Frist beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Veränderung eingetreten ist.

Tatsächlich dürfte aber der Fall, dass ein betroffener Anlieger eine Entschädigung nach § 11 ThürWG anstrebt und die Angelegenheit deshalb streitig vor einem Zivilgericht verhandelt wird, eher unwahrscheinlich sein. Vielmehr wird der Anlieger regelmäßig einen Rückbau anstreben. Entweder wird er dazu den Nachweis erbringen wollen, dass eine Rechtspflicht zur Durchführung einer – die Ufer stabilisierenden – Unterhaltungsmaßnahme bestanden habe, oder er wird prüfen, ob er auf der Grundlage des § 11 ThürWG einen Rückbau erstreiten kann.

Damit ist letztlich auch die Frage von nachrangiger Bedeutung, ob die Regelungen des § 11 ThürWG, die ja auf die §§ 8 bis 10 ThürWG Bezug nehmen, vordergründig nur für selbständige Gewässergrundstücke gelten. Vieles spricht für diese Auffassung, zumal es bei nicht selbständigen Gewässergrundstücken im Zuge natürlicher Ereignisse vorrangig zu Nutzungsänderungen, aber nicht zu einem Eigentumsübergang kommt. Sofern dies jedoch im Einzelfall im nennenswerten Umfang gegeben sein sollte, ist § 11 ThürWG analog anzuwenden. Die Regelungen des § 6 Abs. 3 und 4 ThürWG machen die Feststellung eines Flächenverlustes grundsätzlich möglich.

Es soll daher im Folgenden nur noch betrachtet werden, welche Möglichkeiten § 11 ThürWG für einen Rückbau einräumt.

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils, auf anderen Grundstücken mit genehmigter baulicher Nutzung und bei genehmigten Fischteichanlagen kann der bisherige Eigentümer gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG anstelle der Entschädigung den ursprünglichen Zustand wiederherstellen, wenn mit der Veränderung des Gewässerbettes die zulässige oder genehmigte Nutzung seines Grundstücks erheblich beeinträchtigt wird. Tatbestandliche Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechts ist somit, dass die bauliche Nutzung des Grundstücks (oder der genehmigten Fischteichanlagen) erheblich beeinträchtigt wird. Dies bedeutet, dass unerhebliche Beeinträchtigungen der baulichen Nutzung des Grundstücks oder gar von Nutzungen, die nicht mit der baulichen Nutzung zusammenhängen wie z. B. eine landwirtschaftliche Nutzung, nicht dem Wahlrecht zugänglich sind. Aus der Formulierung des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG folgt zudem, dass der Betroffene im Falle der Wiederherstellung die Kosten selbst zu tragen hat.[198] Dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks steht somit kein Anspruch gegenüber dem Unterhaltungspflichtigen oder dem Eigentümer des Gewässerbettes auf Wiederherstellung des alten Zustands zu, sondern lediglich ein Recht auf Selbstvornahme.

---

[197] *DROST, a. a. O., Rn. 7 zu Art. 11 BayWG.*
[198] *FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., 22.*

Sofern im Einzelfall die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG vorliegen, muss der Wiederherstellungsberechtigte freilich beachten, dass das Wiederherstellungsrecht nur in Umfang und Ausmaß des ursprünglichen Gewässerzustands besteht. Davon darf weder hinsichtlich der Lage noch der Gestaltung abgewichen werden. Soll das aus anderweitigen Gründen dennoch geschehen, muss die Abweichung unter dem Gesichtspunkt des § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG auf ihre Planfeststellungs- oder Plangenehmigungspflicht hin überprüft werden.

Und selbstverständlich darf nur ein rechtmäßiger Zustand wiederhergestellt werden. Wenn der Anlieger zuvor einen rechtswidrigen Zustand hergestellt haben sollte, darf er nicht diesen, sondern nur denjenigen Zustand wiederherstellen, der rechtmäßigerweise bestanden hätte. Dazu folgendes Beispiel:

Am Gewässer X hat ein Anlieger in der Ortslage Y mit Löffelsteinen das Ufer befestigt und dabei gleichzeitig eine Landgewinnung vorgenommen. Bei einem Hochwasser ist dann ein Uferkolk entstanden, die Mauer flog weg und das widerrechtlich gewonnene Land auch. Der Anlieger darf nun das Ufer – sofern die sonstigen Voraussetzungen überhaupt vorliegen – lediglich in einem Zustand herstellen, wie er ohne die ungenehmigte Befestigung und Landgewinnung bestanden hätte.

Unabhängig von den Anliegerinteressen ist der Unterhaltungsverpflichtete unter bestimmten Voraussetzungen gehalten, den früheren Zustand selbst wiederherzustellen. Diese Verpflichtung normiert § 11 Abs. 2 ThürWG unter der Voraussetzung, dass das Wohl der Allgemeinheit es erfordert und die Wasserbehörde es verlangt. Die Wiederherstellungspflicht des Gewässerunterhalters steht damit unter einem doppelten Vorbehalt: Zum einen bedarf es einer Aufforderung der zuständigen Wasserbehörde, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Hierbei wird die Behörde sowohl Vorgaben des § 39 WHG als auch die Zielvorgaben der Wasserrahmenrichtlinie einschließlich der Konkretisierungen durch das Maßnahmenprogramm und die Bewirtschaftungspläne zu prüfen haben. Zum Zweiten muss aus Gründen des Allgemeinwohls ein Erfordernis bestehen. Bloße Privatinteressen, deren Berücksichtigung bereits § 11 Abs. 1 ThürWG nachkommt, stellen keine Begründung dar. Das Erfordernis aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit kann beispielsweise vorliegen, wenn eine Überflutung (§ 8 ThürWG), ein Uferabriss (§ 9 ThürWG) oder die Bildung eines neuen Gewässerbettes (§ 10 ThürWG) zu einer konkreten Hochwassergefährdung einer nahen Ortslage führt.[199]

Um ein Verlangen im Sinne des § 11 Abs. 2 ThürWG bei der zuständigen Wasserbehörde geltend zu machen, sieht das Thüringische Wassergesetz kein besonderes Antragsverfahren vor. Ein betroffener Anlieger hat also die Möglichkeit, bei der Behörde einen formlosen Antrag auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch den Unterhaltungspflichtigen zu stellen. Erhält er daraufhin einen ablehnenden Bescheid, kann er sich dagegen mit einer Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht zur Wehr setzen. Er wird aber sein Begehren nur dann gerichtlich erfolgreich geltend machen können, wenn beide tatbestandlichen Voraussetzungen, also das Verlangen der Wasserbehörde und das Erfordernis des Wohls der Allgemeinheit, gegeben sind.

Das Verlangen der Wasserbehörde zur Wiederherstellung dürfte eine Entscheidung zur Festlegung des Umfangs der Unterhaltungspflicht nach § 42 WHG darstellen, gegen die sich der Unterhaltungspflichtige oder der Eigentümer – sofern er diese Entscheidung für widerrechtlich hält – mit Rechtsmitteln wehren kann.

Falls die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 ThürWG nicht vorliegen, benötigt der bisherige Grundstückseigentümer eine wasserrechtliche Erlaubnis für die Wiederherstellung des Ufers, wenn damit eine Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 WHG verbunden ist. In Betracht kommen vor allem Benutzungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 WHG. Die Ausnahmevorschrift des § 9 Abs. 3 WHG, wonach Maßnahmen, die der Unterhaltung eines Gewässers dienen, keine Benutzungen sind, dürfte nur für ein Vorhaben gelten, das vom zuständigen Unterhaltungspflichtigen durchgeführt wird. Sofern die Wiederherstellung des Ufers als Gewässerausbau einzustufen ist, weil das Tatbestandsmerkmal „wesentliche Umgestaltung eines Gewässers“ im Sinne des § 67 Abs. 2 WHG vorliegt, bedarf die Maßnahme zumindest einer Plangenehmigung nach § 68 Abs. 2 WHG. Das wird aber nur selten der Fall sein.

---

[199] *Ähnlich auch das Beispiel bei FEUSTEL/PLAßKY, a. a. O., 22.*

Sofern der bisherige Grundstückseigentümer, der nicht zugleich Gewässerunterhaltungspflichtiger ist, eine gestattungspflichtige Maßnahme ohne diese Gestattung durchführt, handelt er illegal. Die zuständige Wasserbehörde kann im Rahmen ihres Ermessens den Rückbau der durchgeführten Wiederherstellung anordnen. Zudem führt eine Gewässerbenutzung oder die Durchführung eines Gewässerausbaus ohne Vorliegen der jeweils erforderlichen Gestattung dazu, dass auch der Tatbestand der Ordnungswidrigkeit gemäß § 103 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 15 WHG verwirklicht ist.

In diesem Zusammenhang soll auch noch ein Hinweis auf § 32 WHG erfolgen. Nach dieser Vorschrift dürfen feste Stoffe nicht in ein Gewässer eingebracht werden, um sich ihrer zu entledigen. Sofern der Eigentümer also beispielsweise Steine – etwa zur Ufersicherung – in ein Gewässer einbringt, um sich dieser zu entledigen, verstößt er gegen § 32 WHG. Die widerrechtliche Handlung führt dazu, dass die Wasserbehörde die Entnahme der Steine aus dem Gewässer verfügen kann und zudem der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit laut § 103 Abs. 1 Ziff. 4 WHG verwirklicht ist.

Merke: Die Bestimmungen der §§ 4 ff. ThürWG regeln zuvörderst die zivilrechtlichen Folgen möglicher Eigentumsänderungen bei natürlichen Ereignissen am Gewässer. Mögliche zivilrechtliche Entschädigungsansprüche zwischen den beteiligten Grundstückseigentümern kommen nur selten in Betracht und sind vor den Zivilgerichten auszutragen. Die Gewässerunterhaltungspflichtigen sind hieran in ihrer öffentlich-rechtlichen Funktion nicht beteiligt. Ein Anspruch auf Wiederherstellung gegen den Unterhaltungspflichtigen nach § 11 ThürWG kommt nur in sehr wenigen Ausnahmefällen in Betracht.

4.2 Beispielsfälle im Kontext von Gewässerunterhaltung, Verkehrssicherungspflicht und Eigentum

- **Beispielsfall Nr. 1: Verkehrssicherungspflicht**

Norbert Nörgler und seine Frau Nida (im Folgenden: „Antragsteller“) sind Eigentümer eines Ufergrundstücks an der Sieg, einem Gewässer in Nordrhein-Westfalen. Sie wollten den Gewässerunterhaltungspflichtigen per Gerichtsbeschluss verpflichten, die auf der gegenüberliegenden Seite der Sieg befindlichen Weiden so weit zu kürzen, dass diese nicht mehr im gebogenen Zustand auf ihr Hausgrundstück ragen können und durch überhängende Stämme, Äste und Zweige der Weidenbäume verursachte Gefahr für Leib und Leben von Personen sowie für ihr Eigentum ausgeschlossen werden. Sie haben in dem Verfahren die Auffassung vertreten, der Unterhaltungspflichtige sei hierzu verpflichtet, und zwar im Rahmen der ihm obliegenden Gewässerunterhaltungs- und Verkehrssicherungspflicht.

Der Antrag wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen.

Die Gewässerunterhaltungspflicht des Unterhaltungspflichtigen trägt den Anspruch nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts (OVG) schon deshalb nicht, weil der beanspruchte Rückschnitt der Weiden über den Rahmen dieser Pflicht hinausgeht. Die Zugehörigkeit der Weiden zur Vegetation am Ufer der Sieg, die für deren ökologische Funktionen von Bedeutung sein kann, ergäbe keine Pflicht zum Rückschnitt als Maßnahme der Gewässerunterhaltung. Zwar weise nach dem Gutachten des Baumsachverständigen vom 8. Februar 2011 zumindest eine der Weiden unter anderem aufgrund von Pilzbefall und großen Totholzanteilen eine schlechte Vitalität sowie deutliche Anzeichen für eine unzureichende Bruchsicherheit auf. Ferner gehören zur Gewässerunterhaltung unter anderem die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation, und die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 und 4 WHG). Auch muss sich die Gewässerunterhaltung an den Bewirtschaftungszielen nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG ausrichten, die ihrerseits unter anderem ökologische Zielsetzungen einbeziehen, und darf die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden (§ 39 Abs. 2 Satz 1 WHG). Zudem ist bei der Unterhaltung der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung zu tragen (§ 39 Abs. 2 Satz 3 WHG).

Jedoch fehlte es in dem vorliegenden Fall an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass der Rückschnitt der Weiden erforderlich war, um den Bewirtschaftungszielen (§ 39 Abs. 2 Satz 1 WHG) oder dem Maßnahmenprogramm (§ 39 Abs. 2 Satz 2 WHG) zu genügen oder die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 39 Abs. 2 Satz 3 WHG) zu erhalten.

Die Antragsteller in dem Fall stützten ihre Auffassung, der Rückschnitt sei ökologisch geboten, auch nicht auf fachlich fundierte Stellungnahmen. Ebenso wenig führten sie sonstige konkrete Gesichtspunkte an, die aussagekräftig darauf hindeuten würden, dass der Rückschnitt aus ökologischen Gründen sachgerecht und erforderlich sein könnte. Nach Auffassung des OVG ist das Wachstum von Bäumen ebenso wie das Auftreten von Baumkrankheiten Teil der naturgegebenen biologischen Abläufe. Anlass, in diese Abläufe mit einem Rückschnitt einzugreifen, besteht in ökologischer Hinsicht jedenfalls auch dann nicht ohne Weiteres, wenn der Baumbestand in seiner Vitalität beeinträchtigt ist. Bäume können die für sie typischen ökologischen Funktionen an einem Gewässer auch dann erfüllen, wenn sie, gemessen an den räumlichen Bedingungen ihres Standorts, hochgewachsen und zudem in ihrer Vitalität eingeschränkt sind. Das komme in Nr. 6.3.3 der „Richtlinie für die Entwicklung naturnaher Fließgewässer in Nordrhein-Westfalen", eingeführt mit ministeriellem Erlass vom 18. März 2010 (MBl. NRW, S. 203), unmissverständlich zum Ausdruck. Nach dieser Regelung bedürfen Gehölze von Natur aus keiner Pflege und sind Pflegearbeiten an Gehölzen im Rahmen der Gewässerunterhaltung ausschließlich aus Gründen der Verkehrssicherung, des Nachbarschaftsrechts, des Hochwasserschutzes sowie des ordnungsgemäßen Wasserabflusses durchzuführen. Besonderheiten, die zu einer Abweichung von diesen Grundsätzen führen könnten, haben die Antragsteller nicht aufgezeigt und waren auch sonst nicht ersichtlich.

Das Vorbringen der Antragsteller, der Rückschnitt sei zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG) erforderlich, wurde ebenfalls nicht durch konkrete tatsächliche Anhaltspunkte in dieser Richtung gestützt. Die Antragsteller verwiesen insofern auf die Gefahr, dass die Weiden ganz oder teilweise in die Sieg fallen und somit den Wasserabfluss behindern. Sie trugen aber keine substantiierten Umstände dafür vor, dass ein solches Geschehen in überschaubarer Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein könnte. Umso weniger gab es nach der Auffassung des OVG Anhaltspunkte dafür, dass es erforderlich sei, derartigen potenziellen Abflusshindernissen aktuell durch den Rückschnitt zu begegnen, und es nicht ausreiche, gegebenenfalls durch die Weiden tatsächlich verursachte Abflusshindernisse zu beseitigen. Die von den Antragstellern vorgelegten fachlichen Stellungnahmen zur Erforderlichkeit eines Rückschnitts betrafen demgegenüber lediglich Gefahren, die für sie und ihr Grundstück von herabfallenden Bäumen oder Ästen ausgehen können.

Das Vorbringen der Antragsteller ergab in dem Beispielsfall auch nicht, dass Maßnahmen zur Abwehr solcher Gefahren für Rechtsgüter der Antragsteller zur Gewässerunterhaltung gehören. Die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers umfasst nach der Erkenntnis des OVG seine Pflege und Entwicklung (§ 39 Abs. 1 Satz 1 WHG). Sie ist damit ihrem Umfang nach nicht als umfassende Verantwortung für einen in jeder Hinsicht gefahrlosen Zustand des Gewässers einschließlich seiner Ufer ausgestaltet.[200]

Die Maßnahmen zur Pflege und Entwicklung eines Gewässers seien, so das OVG, beispielhaft („insbesondere") erläutert durch den Katalog von § 39 Abs. 1 Satz 2 WHG. Sie seien gekennzeichnet durch ihre Ausrichtung auf die Bewirtschaftung der Gewässer. Der Rückschnitt von Bäumen am Ufer eines Gewässers, einzig um dem Gewässer benachbarte Grundstücke vor umstürzenden Bäumen oder herabfallenden Ästen zu schützen, unterfällt ihnen nach der Auffassung des OVG nicht. Das stehe im Einklang damit, dass die Unterhaltung von Gewässern ein Mittel zu ihrer Bewirtschaftung ist. Die bei der Bewirtschaftung allgemein zu beachtenden Ziele (§ 6 Abs. 1 WHG) sind auf die Verfolgung wasserwirtschaftlicher Belange und die Erfüllung wasserwirtschaftlicher Anforderungen gerichtet. Das gelte auch für das Ziel, Gewässer zum Wohl der Allgemeinheit und im Einklang damit auch im Interesse Einzelner zu nutzen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG). Dieses Ziel betreffe die Nutzung und Nutzbarkeit von Gewässern als eine von mehreren Gewässerfunktionen. In gleicher Weise wasserwirtschaftlich geprägt seien die allgemeinen Sorgfaltspflichten, die bei allen Maßnahmen zu wahren sind, mit denen Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können (§ 5 Abs. 1 WHG). Der von den Antragstellern in dem Beispielsfall

---

[200] *Vgl. hierzu grundlegend BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 1982 – 4 C 4.80, ZfW 1983, 107 ff.*

aufgegriffene Schutzzweck des Wasserhaushaltsgesetzes, die Gewässer durch die Bewirtschaftung unter anderem als Lebensgrundlage des Menschen zu schützen (§ 1 WHG), beinhalte eine Leitlinie der Wasserwirtschaft, die, was die einzelnen Maßnahmen der Bewirtschaftung anbelangt, in den diesbezüglichen Vorschriften näher konkretisiert wird. Er besagt nach der insoweit eindeutigen Auffassung des OVG nicht, dass es Aufgabe gerade der Gewässerunterhaltung ist, in einen unter rein wasserwirtschaftlichen Aspekten nicht zu beanstandenden Zustand eines Gewässers einschließlich der Bäume an seinem Ufer einzugreifen, um Beeinträchtigungen von Grundstücken und Menschen in der Nachbarschaft des Gewässers zu vermeiden. Bei derartigen Beeinträchtigungen stünden spezifisch wasserwirtschaftliche Belange gerade nicht in Rede.

Der geltend gemachte Anspruch ergab sich gegenüber dem Gewässerunterhaltungspflichtigen in dem konkreten Fall auch nicht aus der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht in Bezug auf die Weiden. Die neben der Pflicht zur Gewässerunterhaltung stehende Verkehrssicherungspflicht oblag in dem konkreten Fall nicht dem Gewässerunterhaltungspflichtigen, so das OVG. Verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern, ist, wer in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt.[201]

Die Weiden unterfallen, weil ihr Zustand nach dem Vorstehenden aus wasserwirtschaftlicher – unterhaltungsbezogener – Sicht keinen Handlungsbedarf auslöst, nicht dem Verantwortungsbereich des Gewässerunterhaltungspflichtigen. Seine Pflicht zur Gewässerunterhaltung verleihe ihm – so das OVG – Sachherrschaft über die Weiden ausschließlich in den der Unterhaltung gezogenen Grenzen. Umstände, aufgrund derer der Unterhaltungspflichtige berechtigt und verpflichtet sein könnte, auf die Weiden aus von der Gewässerunterhaltung unabhängigen Gründen einzuwirken, sind nicht dargetan und auch sonst nicht erkennbar.

Da das Grundstück und damit die Weiden nicht im Eigentum des Gewässerunterhaltungspflichtigen stehen, sei er zum Rückschnitt der Weiden auch nicht verpflichtet. Die aus dem Eigentum an den Weiden folgende Befugnis, mit ihnen nach Belieben zu verfahren (§ 903 Satz 1 BGB), und die damit einhergehende, die Verkehrssicherungspflicht begründende Sachherrschaft werde durch die Pflichten und Befugnisse des Unterhaltungspflichtigen zur Gewässerunterhaltung – und durch die öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung der Gewässer im Übrigen – nicht derart überlagert oder verdrängt, dass die Verantwortung hinsichtlich der beanstandeten Höhe der Weiden dem Unterhaltungspflichtigen zuzurechnen wäre. Die geltend gemachte Gefährdung durch die Weiden ist unabhängig von deren wasserwirtschaftlicher Relevanz und den daran anknüpfenden Rechtsfolgen für das Eigentum. Die Bewirtschaftung der oberirdischen Gewässer einschließlich ihrer Unterhaltung hebt das Eigentum an ihnen und die daraus folgenden Befugnisse sowie Pflichten nicht auf. Sie schränkt das Eigentum lediglich in bestimmtem Umfang ein. Das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht haben daher den Antrag der Eheleute Nörgler zurückgewiesen.

Merke: Entscheidend für die Verpflichtung des Gewässerunterhalters sind die Pflichten in Bezug auf die Bewirtschaftung der Gewässer. Hierzu kann auch die Verpflichtung gehören, im konkreten Fall in das Gewässer eingefallene Äste zu entfernen. Eine Verpflichtung zum Rückschnitt der Gehölze am Gewässer folgt aus der Gewässerunterhaltungspflicht nur in Ausnahmefällen. Für die Frage, ob ein Handeln aus Gründen der Verkehrssicherungspflicht erforderlich ist, muss zwischen den Pflichten als Gewässerunterhaltungspflichtiger und als Eigentümer unterschieden werden. Im Beispielsfall ergab sich keine Verpflichtung für den Unterhaltungspflichtigen.

[201] *Das OVG verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes: vgl. BGH, Urteile vom 16. Februar 2006 – III ZR 68/05, DVBl. 2006, 767, und vom 25. Februar 1993 – III ZR 9/92, ZfW 1993, 214.*

- **Beispielsfall Nr. 2: Folgen von Pflanzungen**

Durch den Unterhaltungspflichtigen werden Bäume im Gewässerrandstreifen gepflanzt. Der Unterhaltungspflichtige ist aber nicht Eigentümer der Flächen. Bei dieser Konstellation stellt sich die Frage, welche Zugriffsmöglichkeiten und -beschränkungen für den Unterhaltungspflichtigen einerseits und für den Flächeneigentümer andererseits im Umgang mit den Gehölzen bestehen.

Die Uferbepflanzung wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Ufergrundstücks (§ 94 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Ausnahmevorschriften des § 95 Abs. 1 BGB treffen nicht zu, da zum einen die Bepflanzung zu keinem vorübergehenden Zweck erfolgt und zum anderen die Bepflanzung offensichtlich nicht unter den Begriff des „Gebäudes“, aber auch nicht unter den des „anderen Werkes“ gebracht werden kann.[202] Es erübrigt sich daher zu erörtern, ob die öffentlich-rechtliche Duldungspflicht mit einem dinglichen Recht i. S. des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB vergleichbar ist.

Wird demnach der Eigentümer des Ufergrundstücks auch Eigentümer der Uferbepflanzung (§ 946 BGB), so bedeutet das nicht, dass er entsprechend § 903 BGB mit der Bepflanzung nach Belieben verfahren dürfte. Dem steht die in § 41 Abs. 1 Ziff. 3 WHG zum Ausdruck kommende öffentlich-rechtliche Zweckbindung der Bepflanzung, den Erfordernissen der Unterhaltung zu dienen, entgegen. Soweit diese Zweckbindung reicht, verdrängt sie die Befugnisse aus dem formalen Eigentum. Das künftige Schicksal der Bepflanzung bestimmt daher der Träger der Unterhaltungslast nach Maßgabe der Erfordernisse der Unterhaltung. Im Streitfall hat die Gewässeraufsichtsbehörde durch anfechtbaren Verwaltungsakt zu entscheiden.

Eine Vergütung für den Rechtsverlust (§ 951 BGB) kann der Träger der Unterhaltungslast nicht beanspruchen. Ein solcher Anspruch gegen den Grundstückseigentümer würde voraussetzen, dass nach den hier maßgebenden Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in dem formellen Eigentumszuwachs eine Bereicherung läge (§§ 951 Abs. 1 und 818 Abs. 3 BGB). Das wird jedoch nicht angenommen werden können, da der Begriff der Bereicherung nicht rechtlich, sondern wirtschaftlich zu verstehen ist.[203] Die öffentlich-rechtliche Zweckbindung der Bepflanzung schließt dieser Zweckbindung widersprechende Verfügungen des Eigentümers und damit auch die wirtschaftliche Verwertbarkeit durch ihn aus. Der Vermögensstand vor und nach dem Rechtszuwachs ist damit, wirtschaftlich gesehen, unverändert geblieben. Andererseits steht eine mit der ordnungsmäßigen Unterhaltung in Einklang stehende Nutzung der Uferbepflanzung dem Eigentümer zu. Das gilt auch hinsichtlich der durch Unterhaltungsmaßnahmen anfallenden Früchte der Bepflanzung. Diese kann somit der Eigentümer beanspruchen.

Entfällt ausnahmsweise später die Zweckbindung, weil die Bepflanzung für die Unterhaltung nicht mehr erforderlich ist (etwa wegen Wegfall der zu schützenden Infrastruktur), so gelten die allgemeinen Bestimmungen: Entnimmt der Unterhaltungspflichtige Gehölze, kann der Eigentümer im Wege des Folgenbeseitigungsanspruches vom Unterhaltungspflichtigen verlangen, dass er das entnommene Holz entsorgt. Da er aber Eigentümer des Holzes geworden ist, wird er verlangen können, dass ihm das Holz übergeben wird. Hierbei hat er nach rechtlichen Gesichtspunkten aber keinen Anspruch auf eine bestimmte Aufbereitung des Holzes. Möchte er nur einen Teil des entnommenen Holzes behalten, etwa den Stamm und nicht die Äste, ist er gehalten, mit dem Unterhaltungspflichtigen eine einvernehmliche Lösung zu finden. Der Unterhaltungspflichtige wird sich andernfalls auf den Standpunkt stellen können: Ganz oder gar nicht, bzw. dem Eigentümer die Bearbeitung überlassen können.

- **Beispielsfall Nr. 3: Kolkbeseitigung**

In der Praxis stellt sich die Frage: Sofern der Unterhaltungspflichtige auch Eigentümer des Grundstücks ist, wo ist die Grenze des zulässigen Handelns? Kann er in der freien Landschaft beispielsweise „seine“ Uferkolke (fachgerecht) verbauen, wenn keine WRRL-Maßnahme das Zulassen von Eigendynamik vorschreibt?

---

[202] *Vgl. PALANDT, a. a. O., Anm. 2 u. 3 zu § 95 BGB.*
[203] *Vgl. PALANDT, a. a. O., Anm. 1 zu § 818 BGB mit weiteren Hinweisen.*

Welche Maßnahmen vom Unterhaltungspflichtigen, der auch Eigentümer des Grundstücks ist, durchgeführt werden dürfen, bestimmt sich neben den Vorgaben des § 39 Abs. 2 WHG nach § 9 Abs. 3 WHG, nach § 68 Abs. 2 WHG sowie nach den Vorgaben der sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere des Naturschutzrechts. Vor allem ist vom Unterhaltungspflichtigen zu prüfen (bspw. im Biotopkataster bei der zuständigen unteren Naturschutzbehörde), ob das Gebiet besonders geschützt ist. Dann ist der Uferverbau schon aus diesem Grunde möglicherweise rechtswidrig und nicht zulässig.

Sofern der Unterhaltungspflichtige Benutzungen im Sinne des § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 WHG am oder im Gewässer vornimmt, benötigt er hierfür keine Erlaubnis oder Bewilligung, wenn die Maßnahme der Unterhaltung eines Gewässers dient, soweit dabei keine chemischen Mittel verwendet werden. Maßnahmen, die nicht der Unterhaltung dienen, bedürfen somit einer entsprechenden Erlaubnis oder Bewilligung und sind andernfalls rechtswidrig.

Soweit die Maßnahmen einen Gewässerausbau darstellen, etwa weil es sich um eine wesentliche Umgestaltung eines Gewässers handelt, bedarf die Maßnahme zu ihrer Zulässigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses oder einer Plangenehmigung.

Soweit die Maßnahme mit den Vorgaben des § 27 WHG (Bewirtschaftungsziel), den verpflichtenden Vorgaben des Maßnahmenprogramms und des § 6 Abs. 2 WHG (Gebot der naturnahen Unterhaltung und der Renaturierung) vereinbar ist, hat der Unterhaltungspflichtige einen auch von der Rechtsprechung anerkannten Spielraum, welche Unterhaltungsmaßnahmen er durchführt. Freilich steht dies unter dem Vorbehalt, dass die Wasserbehörde keine gegenteilige Entscheidung im Sinne des § 42 WHG getroffen hat.

In der jeweiligen Fallkonstellation könnte der Verbau der Uferkolke möglicherweise dem Postulat des § 6 Abs. 2 WHG widersprechen, konkret etwa dem Gebot der Rückführung der Gewässer in einen naturnahen Zustand. Nimmt man dies an, wäre im Einzelfall zu klären, ob es überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit gibt, die der Renaturierung entgegenstehen. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass es – soweit ersichtlich – bislang noch keine Gerichtsentscheidungen oder belastbare Fallsituationen gibt, in denen ein Verstoß des Verbaus von Kolken gegen § 6 Abs. 2 WHG festgestellt wurde.

4.3 Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht, insbesondere das Einbringen bzw. Belassen von Totholz im Gewässer

Wie bereits oben in Exkurs „Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht am Ufer“ dargelegt, kann dem Gewässerunterhaltungspflichtigen insbesondere die Verpflichtung obliegen, mögliche Abflusshindernisse – sofern kein Fall des § 40 Abs. 3 WHG vorliegt – zu beseitigen. In der Praxis stellt sich insbesondere die Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen dem Einbringen und Belassen von Totholz auf der einen Seite und der Verkehrssicherungspflicht für den schadlosen Abfluss auf der anderen gelöst werden kann.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass auch nach der obergerichtlichen Rechtsprechung keine rechtliche Veranlassung für den Unterhaltungspflichtigen existiert, sämtliches Totholz aus dem Gewässer zu entfernen. Die ökologischen Vorteile von Totholz für die Gewässerentwicklung werden insoweit auch von der Rechtsprechung akzeptiert und entsprechende Konsequenzen für die Verpflichtungen des Unterhaltungspflichtigen gezogen.

So hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2013[204] zur Forderung an den Gewässerunterhaltungspflichtigen, entsprechendes Totholz aus dem Gewässer zu entfernen, festgestellt:

„Was die Gewässerunterhaltungspflicht erfordert hat, ist eine Frage der Auslegung des – damals geltenden – § 28 WHG a. F. (heute: § 39 WHG n .F.) und des § 47 WG BW unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass nach § 28 Abs. 1 Satz 5 WHG a. F. und § 47 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 WG BW zum Umfang der Unterhaltung auch die Beseitigung von Störungen des Wasser-

[204] *ZfW 2014, 103 ff.*

abflusses gehört und nach der landesrechtlichen Bestimmung zudem – soweit das Wohl der Allgemeinheit es erfordert – die ‚Sicherung der Ufer'. Er blendet aber aus, dass sich die Gewässerunterhaltung seit dem 7. WHG-Änderungsgesetz, der Richtlinie 2000/60/EG – Wasserrahmenrichtlinie – Rechnung tragend, zudem an den Bewirtschaftungszielen der §§ 25a bis 25d WHG a. F. (heute: §§ 27 bis 31 WHG) auszurichten hat (§ 28 Abs. 1 Satz 2 WHG a. F., § 47 Abs. 1 Satz 2 WG BW). Zu diesen Zielen zählt nach § 25a Abs. 1 WHG a. F. u. a. das Erreichen oder der Erhalt eines guten ökologischen Zustands eines oberirdischen Gewässers. Zudem ist den Belangen des Naturhaushalts Rechnung zu tragen (§ 28 Abs. 1 Satz 4 WHG a. F.). Gewässer sind nicht nur zu pflegen, sondern auch zu entwickeln (§ 28 Abs. 1 Satz 1 WHG a. F., § 47 Abs. 1 Satz 1 WG BW). Die pflichtgemäße Unterhaltung kann danach grundsätzlich sowohl in einem aktiven Handeln, als auch in einem Unterlassen zum Tragen kommen. Die im Einzelfall konkret erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen bedürfen einer Abwägung, dabei ist auch zu berücksichtigen, ob es spezielle Unterhaltungs- und Entwicklungskonzepte für den betroffenen Gewässerabschnitt und sonstige zu beachtende Regelungen gibt."

In dem konkreten, von VGH Baden-Württemberg zu entscheidenden Fall gab es entsprechende Hinweise in einem „wasserwirtschaftlich-ökologischen Entwicklungskonzept", im „Pflege- und Entwicklungsplan Lebensraumverbund Westlicher Untersee" sowie im Steckbrief zum FFH-Lebensraumtyp 3260 (Fließgewässer der planaren bis montanen Stufe mit Vegetation des *Ranunculion fluitantis*), in dem sich bei der Aufzählung von Schutzmaßnahmen unter anderem „Förderung der Fließdynamik, Erhalt von Totholz im Gewässer" (be-) fand.

Nach der Auffassung des VGH Baden-Württemberg verdeutlichen jedenfalls diese speziellen Regelungen hinreichend, dass vorrangiges Ziel der Gewässerunterhaltung im hier maßgeblichen Abschnitt die Förderung der sogenannten Eigendynamik des Flusses Aach war und ist. Zu ihr gehört gerade auch, dass Bäume in den Fluss fallen und dort belassen werden. Der VGH verweist in diesem Zusammenhang auf Publikationen des Hessischen Landesamtes für Umwelt und Geologie zur Ermittlung der morphologischen Gewässerentwicklungsfähigkeit in Hessen. Das Belassen von Bäumen im Flussbett erfolgte somit nach der Erkenntnis des VGH hier in Erfüllung der dem Unterhaltungspflichtigen konkret obliegenden Unterhaltungspflicht und kann daher nicht als pflichtwidrig angesehen werden.

Merke: Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Unterhaltungspflicht kann es gehören, Totholz in einem Gewässer zu belassen.

- Die rechtliche Würdigung des Einbringens, Belassens und Entnehmen von Totholz

Hinsichtlich der wasserrechtlichen Beurteilung des Umgangs mit Totholz ist danach zu differenzieren, ob

- Totholz in ein Gewässer eingebracht oder
- in ein Gewässer gefallenes Totholz dort belassen oder
- Totholz aus einem Gewässer entfernt wird.

Das *Einbringen* von Totholz in ein Gewässer stellt grundsätzlich eine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Ziff. 4 WHG dar. Grundsätzlich bedarf jede Benutzung gemäß § 8 WHG einer Erlaubnis oder Bewilligung. § 9 Abs. 3 WHG normiert jedoch, dass Maßnahmen der Gewässerunterhaltung keine Benutzungen im Sinne des Gesetzes sind und daher keiner Erlaubnis und Bewilligung bedürfen. Sofern der zuständige Unterhaltungspflichtige daher im Rahmen der Gewässerunterhaltung Totholz in ein Gewässer einbringt, benötigt er hierfür keine Gestattung. Um Missverständnissen vorzubeugen, sei darauf hingewiesen, dass das vorrangige Ziel beim Einbringen von Totholz in ein Gewässer ein Unterhaltungszweck sein muss. Ebenso wie anderen Benutzern ist es dem Gewässerunterhaltungspflichtigen verwehrt, Totholz nur in ein Gewässer einzubringen, um sich dessen zu entledigen (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 WHG).

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass – wie bereits in Kap. 2.2.1 dargestellt – das Einbringen von Totholz auch einen Gewässerausbau im Sinne von § 67 Abs. 2 WHG darstellen kann. Dies ist aber stets eine Frage der Beurteilung des Einzelfalles. Eine Regel, dass das Einbringen von Totholz in ein Gewässer stets ein gestattungspflichtiger Ausbau ist, besteht ebenso wenig wie die Vermutung, dass es sich hierbei stets um eine Maßnahme des Gewässerausbaus handelt.

Die Erlaubnisfreiheit für das Einbringen von Totholz im Rahmen der Gewässerunterhaltungspflicht folgt für den Gewässerunterhaltungspflichtigen daraus, dass der Gesetzgeber angesichts der oftmals zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften für die Gewässerunterhaltung davon ausgeht, dass nachteilige Auswirkungen von Unterhaltungsarbeiten vermieden werden können. Zudem wäre freilich eine Gestattung für jede Gewässerunterhaltungsmaßnahme schlicht völlig unpraktikabel.

Auch wenn das Einbringen von Totholz im Zuge von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen erfolgt und insoweit keiner Gestattung bedarf, kann es freilich aus Gründen der Gefahrenvorsorge geboten sein, das Totholz entsprechend zu sichern.[205]

Sofern eine Person oder Institution, die für die Gewässerunterhaltung nicht zuständig ist und auch nicht von dem Unterhaltungspflichtigen beauftragt wurde, Totholz in ein Gewässer einbringt, bedarf sie hierfür einer Erlaubnis. Dies gilt unabhängig davon, ob sie mit ihrem Handeln möglicherweise Zwecke der Gewässerunterhaltung verfolgen wollte. Die zuständige Wasserbehörde kann nach § 100 WHG anordnen, dass diese Benutzung rückgängig gemacht wird. Zudem stellt eine Gewässerbenutzung, die ohne die erforderliche Erlaubnis durchgeführt worden ist, eine Ordnungswidrigkeit dar.

Soweit Totholz im Gewässer *belassen* wird, stellt dies keine Benutzung im Sinne des § 9 WHG dar. Eine Gestattung ist dafür also nicht erforderlich. Für den Gewässerunterhaltungspflichtigen kann sich im Rahmen der ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben die Verpflichtung ergeben, das Totholz im Gewässer zu belassen (vgl. die vorstehend erläuterte Entscheidung des VGH Baden-Württemberg).

Ebenso kann sich für den Gewässerunterhaltungspflichtigen auch die Verpflichtung zur *Entnahme* des Totholzes ergeben, wenn Verklausungen drohen, die zu einem Schaden an einer Infrastruktureinrichtung wie z. B. einer Brücke oder zu Überschwemmungsschäden oder Beschädigungen an Gebäuden führen können. Dies ist letztlich eine Frage des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Anstelle eines Schwarz-Weiß-Schemas – „alles Totholz entfernen“ contra „alles Totholz belassen“ – verhilft zumeist die praktische Erfahrung zu einer abgewogenen Entscheidung. Es sei an dieser Stelle noch einmal daran erinnert, dass eine gerichtliche Auseinandersetzung voraussetzt, dass ein Schaden bereits eingetreten sein muss, und dass der (vermeintlich) Geschädigte beweispflichtig ist (> Exkurs „Gewässerunterhaltung und Verkehrssicherungspflicht am Ufer“). Der Unterhaltungspflichtige tut freilich gut daran, mit dem gebotenen Augenmaß die erkennbaren Risiken zu vermeiden. Im Übrigen folgt aus § 9 Abs. 3 WHG, dass das Entnehmen von Totholz ebenso wie das Einbringen im Rahmen der Gewässerunterhaltung keine Benutzung darstellt. Mithin benötigt der Unterhaltungspflichtige hierfür auch keine Gestattung.

Sofern ein nicht für die Gewässerunterhaltung Zuständiger oder ein nicht vom Gewässerunterhaltungspflichtigen Beauftragter Totholz aus einem Gewässer entnimmt, könnte dies den Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WHG verwirklichen. Hiernach ist eine Benutzung im Sinne dieses Gesetzes das „Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, soweit sich dies auf die Gewässereigenschaften auswirkt“. Nach § 3 Ziff. 7 WHG sind „Gewässereigenschaften“ die auf die Wasserbeschaffenheit, die Wassermenge, die Gewässerökologie und Hydromorphologie bezogenen Eigenschaften von Gewässern und Gewässerteilen. Angesichts der bekannten positiven Auswirkungen von Totholz auf die Gewässerökologie und Hydromorphologie kann eine nachteilige Auswirkung auf die Gewässereigenschaften durch die Entnahme von Totholz aus einem Fluss bzw. Bach durchaus in Betracht kommen. Sofern unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles eine nachteilige Auswirkung zu bejahen ist, bedarf die

---

[205] *Außerdem kann es – je nach Umfang des aktiv (!) eingebrachten Totholzes – geboten sein, den Totholzeinbau zu beobachten, um sicherzustellen, dass damit keine Initialmaßnahme gesetzt wird, die letztlich zu einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers führt und damit planfeststellungs- bzw. plangenehmigungsbedürftig gewesen wäre (vgl. Kap. 2.2.1).*

Entnahme des Totholzes aus dem Gewässer grundsätzlich der wasserrechtlichen Erlaubnis. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob der Entnehmende Eigentümer des Totholzes war oder ist. Sofern eine Gewässerbenutzung ohne die erforderliche Erlaubnis durchgeführt wird, kann die zuständige Behörde nach § 100 WHG anordnen, dass die Maßnahme rückgängig zu machen ist. Zudem stellt die illegale Gewässerbenutzung eine Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 Ziff. 1 WHG dar, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden kann. Außerdem kann die zuständige Wasserbehörde solchen Personen, die Totholz unzulässigerweise aus dem Gewässer entnommen haben, dies für die Zukunft unter Androhung von Zwangsmaßnahmen untersagen.

4.4 Natur- und Artenschutzrecht

4.4.1 Natur- und Artenschutzrecht bei Ausbau und Unterhaltung

Dieses Kapitel ergänzt die Erläuterungen des Kap. 2.3.15 zur Berücksichtigung des Natur- und Artenschutzrechts bei Unterhaltung und Ausbau von Fließgewässern. Die Ausführungen werden hier teilweise wiederholt, um dem Themenkomplex in seiner Gesamtheit zu präsentieren.

Zunächst werden die Bereiche

- Eingriffsregelung,
- Biotopschutz,
- nationalrechtliche Schutzgebiete,
- Natura-2000-Gebiete auf Grundlage der europäischen FFH- und der Vogelschutzrichtlinie sowie
- der Artenschutz (siehe hierzu aber auch Kap. 4.4)

behandelt.

Die genannten Begriffe decken voneinander unabhängige Rechtsmaterien innerhalb der Naturschutzgesetzgebung ab. Bei Vorhaben und Maßnahmen, die auf Natur und Landschaft einwirken können, definieren diese Begriffe Prüfstränge, die grundsätzlich alle einzeln abzuarbeiten sind, um die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sicherzustellen. Inhaltlich sind die Prüfstränge häufig miteinander verwoben, so dass bei dem naturschutzfachlichen Laien, der solche „Prüfberichte“ liest, mitunter der Eindruck von Redundanzen entsteht.[206] Die Reihenfolge der Prüfschritte kann im Übrigen vom naturschutzfachlichen Bearbeiter nach Gesichtspunkten der Arbeitseffizienz frei gewählt werden.

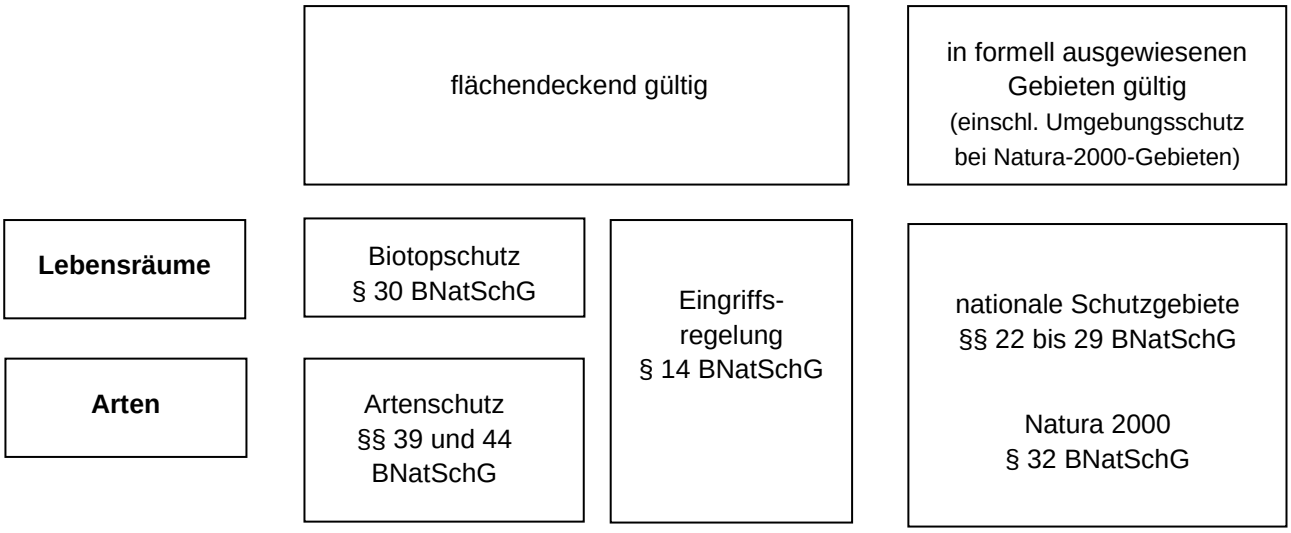
Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass das Verhältnis zwischen BNatSchG und ThürNatG – analog zum Wasserrecht – durch die konkurrierende Gesetzgebung geprägt ist. Ähnlich wie beim Wasserrecht wurde vom Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie und Naturschutz eine Synopse erstellt, die die Verwaltung bei der Klärung der Frage unterstützt, welche Paragrafen des ThürNatG noch gelten bzw. durch die jüngeren Regelungen des BNatSchG ersetzt worden sind. Die Synopse (Stand: 1. April 2018) ist im Internet als Download verfügbar.[207] Zudem läuft in Thüringen auch ein Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des ThürNatG.

Die Prüfstränge heben funktional sowohl auf Lebensräume als auch auf Arten ab. Räumlich können die gesamte Landesfläche oder aber auch nur formell ausgewiesene Gebiete im Fokus stehen. Eine Übersicht über die Verknüpfung funktionaler und räumlicher Aspekte gibt die folgende Schemazeichnung. Sie soll helfen, durch die folgenden Ausführungen zu navigieren.

---

[206] *Vgl. zu den unterschiedlichen Fachbeiträgen insbesondere DWA-M 617, a. a. O., Kap. 5.2.*

[207] *http://www.thueringen.de/mam/th8/tmlfun/naturschutz/naturschutzrecht/uberarbeitung_anwendungshilfe_2018_stand_mai2018.pdf*



Wird im Folgenden von Gewässerrenaturierung, Renaturierungsmaßnahmen, Maßnahmen und Vorhaben zur Gewässerrenaturierung etc. gesprochen, so ist damit keine Aussage über das jeweils eingesetzte Instrumentarium verbunden. Vielmehr kann das angestrebte Ziel sowohl auf dem Weg eines Gewässerausbaus als auch durch eine angepasste Unterhaltung erfolgen. Sofern einzelne Aussagen nur für Ausbaumaßnahmen oder nur für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung gelten, wird im Text darauf hingewiesen.

4.4.1.1 Eingriffsregelung

§ 14 Abs. 1 BNatSchG definiert, was unter einem Eingriff in Natur und Landschaft zu verstehen ist. Demnach handelt es sich um „Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können“.

Der allgemeine Grundsatz ist in § 13 BNatSchG formuliert: „Erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft sind vom Verursacher vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit dies nicht möglich ist, durch einen Ersatz in Geld zu kompensieren.“ Dieser Grundsatz wird vor allem in § 15 BNatSchG konkretisiert. Die Grundidee der Eingriffsregelung ist ein *generelles Verschlechterungsverbot* für Natur und Landschaft. Ihr liegt letztlich ein Flächenbezug zugrunde, wobei die gesamte Fläche der Bundesrepublik Deutschland angesprochen ist. Die Eingriffsregelung greift somit auch außerhalb von naturschutzrechtlich gesicherten Gebieten. Sie liefert gewissermaßen die Grundausstattung, um Natur und Landschaft vor erheblichen Beeinträchtigungen zu schützen, allerdings nur, soweit diese auf die Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels einwirken. Kerngedanke der Eingriffsregelung ist, dass demjenigen, der erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft verursacht, auch die Verantwortung für deren Vermeidung, Verminderung und Kompensation zukommt. Die Regelung ist somit eine Konkretisierung der allgemeinen umweltrechtlichen Prinzipien der Nachhaltigkeit und der Verursacherverantwortung.[208] Die Eingriffsregelung zielt dabei nicht nur auf große und spektakuläre Vorhaben. Eine Schutzbedürftigkeit besteht vielmehr auch bei kleineren Veränderungen, die in Summe zu einer „schleichenden“ Entwertung der Landschaft führen. Natur und Landschaft könnten in ihrer Gesamtheit nicht geschützt werden, wenn die vielen kleinräumigen Eingriffe, mit denen es die Behörden im Regelfall zu tun haben, als Einzelfälle unbeachtet gelassen würden.[209]

---

[208] *BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1989 – 4 C 15.87.*
[209] *VGH Mannheim, NuR 1981, 132.*

Der Begriff der „erheblichen Beeinträchtigung“ (§ 13 BNatSchG), aus dem der Eingriff resultiert, ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Entsprechend dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 BNatSchG („können“) ist von einem Eingriff auch dann schon auszugehen, wenn die erhebliche Beeinträchtigung möglich, d. h. hinreichend wahrscheinlich ist. Eine absolute Gewissheit über ihren Eintritt ist also nicht erforderlich. Für die Erheblichkeit eines Eingriffs sind nicht nur die Auswirkungen der Maßnahmen auf den Ort des Vorhabens zu berücksichtigen, sondern auch dessen mittelbare Folgewirkungen, z. B. auf Tierpopulationen in der Umgebung durch Wegfall von Nahrungsgebieten.[210] Auch Zerschneidungswirkungen auf ökologisch-funktionale oder landschaftsästhetische Beziehungsgefüge können zu einem Eingriff führen.

In Thüringen existiert keine Liste von typischen Vorhaben, bei denen regelmäßig von einem Eingriff im Sinne des Gesetzes auszugehen ist. Zur Beurteilung der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung sind insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- die naturschutzfachliche Bedeutung der betroffenen Fläche, z. B. wegen Vorkommen gefährdeter Tier- und Pflanzenarten
- die Größe der Fläche, die durch das Vorhaben beeinträchtigt wird
- die Wirkungsdauer des Vorhabens
- das Alter („Reife“) der Biotopbestände auf der betroffenen Fläche
- die ökologische Vernetzungsfunktion der Fläche im landschaftlichen Gefüge
- die Intensität der Veränderung

Schon anhand dieser Aufzählung ist zu erkennen, dass im Falle eines Eingriffs zugleich die Bewertungsstränge „Biotopschutz“ und „Artenschutz“ betroffen sein können. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei einer Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung von gesetzlich geschützten Biotopen oder bei einem Verstoß gegen Bestimmungen des Artenschutzes regelmäßig ein Eingriff vorliegt.

Ein *Gewässerausbau* ist zumeist als Eingriff im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatSchG einzustufen. Der dort genannte Tatbestand einer Veränderung der Gestalt oder Nutzung einer Grundfläche, die geeignet ist, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes erheblich zu beeinträchtigen, ist regelmäßig gegeben. Dabei kann es sich auch um Auswirkungen handeln, die speziell während der Bauphase auftreten wie z. B. die Einrichtung eines Materiallagers oder Störungen durch Baulärm. Daher ist bei Maßnahmen des Gewässerausbaus ein naturschutzfachliches Konzept erforderlich, auf dessen Grundlage alle Vorkehrungen getroffen werden, die aus der Eingriffsregelung und den sonstigen naturschutzrechtlichen Vorschriften abzuleiten sind. Ein geeignetes Instrument ist dafür ein landschaftspflegerischer Begleitplan (LBP) zu den technischen und wasserwirtschaftlichen Unterlagen.

Der Begriff des landschaftspflegerischen Begleitplans wird in § 17 BNatSchG eingeführt. Er steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Eingriffsregelung. Dort heißt es in Abs. 4 Satz 3: „Bei einem Eingriff, der auf Grund eines nach öffentlichen Recht vorgesehenen Fachplans vorgenommen werden soll, hat der Planungsträger die erforderlichen Angaben nach Satz 1 im Fachplan oder in einem landschaftspflegerischen Begleitplan in Text und Karte darzustellen.“ Satz 1 enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Angaben, die für solche Pläne beizubringen sind. Da diese Liste nicht abschließend ist, folgt daraus zugleich, dass für den LBP keine spezielle Form vorgeschrieben ist. Erfahrungen haben jedoch im Laufe der Zeit zu erprobten Bearbeitungsschemata geführt. So gibt die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit Anlage 7 einen guten Überblick über Leistungsumfang und Arbeitsablauf bei der Bearbeitung eines LBP.

Anstelle eines separaten Dokuments wie dem LBP können die erforderlichen naturschutzfachlichen Aspekte auch direkt in den Fachplan selbst eingearbeitet werden. Das hat sich allerdings als eher unpraktisch erwiesen, weil dann Informationen zu fachlich völlig unterschiedlichen Themen in einem Plan vereinigt werden müssen, was wiederum dessen Lesbarkeit deutlich erschwert.

---

[210] *VGH München, Urteil vom 12. März 1991 – 8 B 89.2169, NuR 1991, 339.*

Im Übrigen sind auch bei Eingriffen, die nicht auf der Basis eines Fachplans erfolgen, mindestens die in § 17 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG geforderten Angaben zu machen und Schlussfolgerungen zu ziehen, ohne dass dafür ein speziell benanntes Dokument eingefordert wird. Allerdings hat sich auch hier in der Praxis der LBP als geeignetes Instrument eingebürgert.

Die *Gewässerunterhaltung* dagegen wird nur in Einzelfällen Eingriffstatbestände hervorrufen. Zwar kann es auch hier zu Beeinträchtigungen etwa von Tier- und Pflanzenbeständen kommen. Solange aber nur ein früherer rechtmäßiger Gewässerzustand im bisherigen Gewässerbett wiederhergestellt bzw. unterhalten wird, fehlt es an der formalen Voraussetzung der Änderung der Nutzung oder Gestalt einer Grundfläche. Das ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass Unterhaltungsmaßnahmen im Normalfall regelmäßig und in nicht zu großen Zeitabständen durchgeführt werden. Dadurch wird die Schwelle zur Erheblichkeit nicht so ohne Weiteres überschritten. Freilich hat sich der Gewässerunterhaltungspflichtige der Frage zu stellen, ob nicht ausnahmsweise ein Eingriffstatbestand vorliegt, um dann entsprechend zu verfahren.[211] Denn je länger die Zeitphasen zwischen Unterhaltungsmaßnahmen und je größer die Gestaltveränderungen sind – z. B. bei der Entnahme von Sedimentablagerungen oder bei Gehölzfällungen –, desto wahrscheinlicher liegt ein Eingriff vor. Schließlich sei daher an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die (Wieder-)Herstellung eines Gewässerzustands, der durch fehlende Unterhaltungsarbeiten lange Zeit nicht aufrechterhalten worden ist, praktisch immer einen Gewässerausbau darstellt.[212]

4.4.1.2 Gesetzlicher Biotopschutz

Der gesetzliche Biotopschutz ist in § 30 BNatSchG verankert. Gemäß Abs. 1 sind bestimmte Teile von Natur und Landschaft, die eine besondere Bedeutung als Biotope haben, gesetzlich unmittelbar geschützt. Nach Abs. 2 sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der aufgelisteten Biotope führen können, verboten. § 30 Abs. 2 BNatSchG (letzter Satz) eröffnet den Ländern die Möglichkeit, weitere Biotope zu benennen. Der Freistaat Thüringen hat hiervon in § 18 ThürNatG Gebrauch gemacht.

Für Fließgewässer und gewässerabhängige Feuchtgebiete sind insbesondere die folgenden Biotoptypen relevant:

- natürliche oder naturnahe Bereiche fließender und stehender Binnengewässer einschließlich ihrer Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetation sowie ihrer natürlichen oder naturnahen Verlandungsbereiche, Altarme und regelmäßig überschwemmten Bereiche (§ 30 Abs. 2 Ziff. 1 BNatSchG)
- Moore, Sümpfe, Röhrichte, Großseggenrieder, Seggen-, binsen- und hochstaudenreiche Nasswiesen, nicht intensiv genutzte Feuchtwiesen, Quellbereiche, Binnenlandsalzstellen (§ 30 Abs. 2 Ziff. 2 BNatSchG)
- Bruch-, Sumpf-, Moor- und Auenwälder, Schluchtwälder (§ 30 Abs. 2 Ziff. 4 BNatSchG)

Die Grundidee des gesetzlichen Biotopschutzes ist die Erhaltung von Populationen gefährdeter Tier- und Pflanzenarten, indem ihre Lebensräume geschützt werden. Konsequenterweise wird diese „indirekte“ Form des Schutzes von Tieren und Pflanzen im BNatSchG durch gesetzliche Vorschriften des „direkten“ Artenschutzes ergänzt. Wie schon bei der Eingriffsregelung, liegt dem Biotopschutz ein Flächenbezug zugrunde. Allerdings werden nur bestimmte Flächen erfasst, nämlich solche, deren Biotopausstattung den gesetzlich geschützten Typen entspricht. Sie sind per se geschützt, also allein aufgrund der Biotopausstattung. Es braucht weder ein Unterschutzstellungsverfahren noch eine formale Bestätigung durch die zuständige Naturschutzbehörde, damit der gesetzliche Biotopschutz wirksam wird. Daher spielt es auch keine Rolle, ob die betreffenden Flächen innerhalb oder außerhalb von nationalrechtlichen oder europarechtlichen Schutzgebieten liegen.

---

[211] *Vgl. dazu DWA-M 617, a. a. O., Kap. 5.2.4.*
[212] *CZYCHOWSKI/REINHARDT, a. a. O., § 39 Rn. 18.*

Der Flächenbezug nach § 30 BNatSchG richtet sich stets nach der tatsächlichen Ausdehnung der betreffenden Biotope. Es gibt keine Anpassung an bestehende Flurstücksgrenzen oder Nutzungsgegebenheiten.

Wegen des Flächenbezugs und des Artenschutzes, der mit dem Biotopschutz intendiert ist, ergeben sich bei der Gewässerentwicklung logischerweise enge Verflechtungen zwischen den verschiedenen Prüfsträngen. So kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass bei einer absehbaren Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung eines nach § 30 BNatSchG oder § 18 ThürNatG geschützten Biotops auch ein Eingriff i. S. des § 14 BNatSchG verbunden ist. Im Umkehrschluss gilt diese Regelannahme allerdings nicht, weil der Eingriffstatbestand nicht allein an gesetzlich geschützte Biotope gebunden ist.

§ 30 BNatSchG enthält keine Legaldefinition des Begriffs „Biotop“. In der Praxis ist ein gesetzlich geschütztes Biotop anhand der Merkmale zu identifizieren, die in den einschlägigen Kartieranleitungen für Offenland- und Waldbiotope beschrieben werden.[213] Bezüglich dessen, was unter einem bestimmten gesetzlich geschützten Biotop (und seiner Ausprägung) verstanden werden soll, stellen diese Kartieranleitungen die fachliche Inhaltsbestimmung eines unbestimmten Rechtsbegriffs dar. Die Kartieranleitungen enthalten für die einzelnen Biotoptypen zudem auch Aussagen dazu, ab welcher Mindestgröße eine Struktur überhaupt als Biotop aufzufassen ist.

Entsprechende Biotopkataster, mit denen der Unterhaltungspflichtige prüfen kann, ob und ggf. wo in seinem Tätigkeitsbereich geschützte Biotope vorhanden sind, werden bei den unteren Naturschutzbehörden geführt. Eine erste Orientierung ermöglicht der Kartendienst Naturschutz der TLUG.[214]

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die so hinterlegten Kartierergebnisse lediglich deklaratorischen Charakter haben. Nicht die im Kartendienst der TLUG hinterlegten Daten erzeugen eine Rechtswirkung, sondern das, was vor Ort vorhanden ist. Im Zweifelsfall sollte daher eine aktuelle Auskunft über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter gesetzlich geschützter Biotope bei der zuständigen UNB eingeholt werden.

Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der in § 30 Abs. 2 BNatSchG genannten Biotope führen können, sind grundsätzlich verboten. Während die Zerstörung eines Biotops noch relativ einfach zu fassen ist, kann die Konkretisierung dessen, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „erheblichen Beeinträchtigung“ zu verstehen ist, ähnlich klärungsbedürftig sein wie bei der Eingriffsregelung. Hier wie dort reicht es für ein Verbot aus, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung möglich, d. h. hinreichend wahrscheinlich ist. Eine absolute Gewissheit über den Eintritt der Beeinträchtigung ist nicht erforderlich.

Sollen Renaturierungsmaßnahmen mit nachteiligen Auswirkungen auf gesetzlich geschützte Biotope durchgeführt werden, muss das Erfordernis begründet werden. Zwar kann gemäß § 30 Abs. 3 BNatSchG von den Verboten des Abs. 2 auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, aber nur dann, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Ein Ausgleich für die Zerstörung oder erhebliche Beeinträchtigung muss in räumlicher Nähe zum betroffenen Biotop erfolgen und auch dessen ökologische Funktion erfüllen. Es besteht nicht die Möglichkeit, auf eine Ersatzmaßnahme oder eine Ersatzgeldzahlung auszuweichen. In dieser Hinsicht sind die Regelungen des gesetzlichen Biotopschutzes strenger als die Kompensationsregelungen des § 15 BNatSchG für Eingriffe in den Naturhaushalt oder das Landschaftsbild.

Sollte ein Ausgleich nicht möglich sein, kommt ggf. eine Befreiungsregelung nach § 67 BNatSchG in Betracht. Diese würde sich allerdings nur auf die Verbotstatbestände des § 30 BNatSchG beziehen und nicht gleichzeitig auf die Eingriffsregelung. Insofern kann immer noch das Erfordernis für eine Ersatzmaßnahme oder eine Ersatzgeldzahlung im Rahmen der Eingriffsregelung bestehen. Jedoch wird als Ersatzmaßnahme regelmäßig die Renaturierung selbst gelten können. Zudem ist zu beachten, dass eine Befreiung eine seltene, atypische Situation betreffen muss, weil für die typischen Situationen bereits die normalen Regelungen einschließlich Ausnahmen vorhanden sind.

---

[213] *Siehe dazu unter: http://www.thueringen.de/th8/tlug/umweltthemen/naturschutz/biotopschutz/download/index.aspx*
[214] *Siehe unter: www.tlug-jena.de/kartendienste*

Wird im Rahmen der Gewässerunterhaltung eine Gehölzpflege durchgeführt, dürfte ein Konflikt mit den Verboten des § 30 Abs. 1 BatSchG vor allem dann unwahrscheinlich sein, wenn unter Beachtung des Artenschutzes statt eines Kahlschlags auf einer längeren Uferstrecke nur einzelne Gehölze entnommen werden und die verbleibenden Wurzelstöcke zudem wieder austriebsfähig sind. Im Zweifelsfall ist eine Abstimmung mit der für den Biotopschutz zuständigen Naturschutzbehörde durchzuführen.

4.4.1.3 Schutzgebiete

Nationalrechtliche und europarechtliche Schutzgebiete können sich räumlich überlagern. Ist dies der Fall, sind die Rechtswirkungen beider Kategorien zu beachten.

- **Nationalrechtliche Schutzgebiete**

Nationalrechtliche Schutzgebiete dienen insbesondere dem Biotopschutz und damit indirekt auch dem Artenschutz. Dies legen die Formulierungen des § 21 BNatSchG nahe. Sie schließen die Einbeziehung weiterer Schutzziele jedoch nicht aus. Lediglich bei *Naturdenkmälern* nach § 28 BNatSchG ist davon auszugehen, dass sie vor allem dem Landschaftsschutz bzw. der Landschaftspflege im Sinne der Formulierung des § 1 Abs. 1 Ziff. 3 BNatSchG dienen.

Historisch gesehen, geht der Biotopschutz durch Ausweisung von Schutzgebieten den gesetzlich geschützten Biotopen nach § 30 BNatSchG voraus. Zu jedem dieser nationalrechtlichen Schutzgebiete existiert eine Schutzgebietsverordnung, die in der Regel einen zweiteiligen Aufbau hat: Im ersten Teil wird der Schutzzweck dargelegt, der zweite Teil enthält Verbote und Gebote sowie Ausnahmeregelungen. Letztere dienen dazu, den Schutzzweck umzusetzen.

§ 26 Abs. 1 und 2 ThürNatG regelt das Fortbestehen der Schutzgebiete mit ihren zugehörigen Schutzverordnungen, die bis zum 1. Juli 1990, also zu Zeiten der DDR oder noch davor ausgewiesen worden sind.

Ganz allgemein gilt, dass Schutzgebietsverordnungen eine unmittelbare Rechtswirkung entfalten. Selbst wenn die darin genannten zu schützenden Strukturen und Organismen vor Ort nicht mehr aufzufinden sein sollten, so gilt dennoch für die Zulässigkeit von Maßnahmen und Vorhaben in diesen Schutzgebieten weiterhin die Fiktion, dass die Strukturen und Organismen vorhanden sind. Das ist ein wesentlicher Unterschied zu den nach § 30 BNatSchG i. V. mit § 18 ThürNatG gesetzlich geschützten Biotopen. Dort ist nämlich für die Zulässigkeit von Maßnahmen und Vorhaben die aktuelle Situation vor Ort maßgeblich.

Falsch ist indes die Vorstellung, dass bei der Zulässigkeitsprüfung von Maßnahmen und Vorhaben in Schutzgebieten lediglich auf eine Kompatibilität mit den in der Schutzgebietsverordnung aufgeführten Zielen, Verboten, Geboten, Ausnahmeregelungen etc. abzuheben sei. Vielmehr müssen zusätzlich auch alle übrigen Prüfstränge wie z. B. die Eingriffsregelung oder der gesetzliche Biotopschutz betrachtet werden. Wegen der inhaltlichen Vielfalt der Schutzgebietsverordnungen sind kaum verallgemeinerbare Aussagen möglich.

Wenn Teile von Natur und Landschaft nach § 20 Abs. 2 BNatSchG, d. h. *Naturschutzgebiete, Nationalparke bzw. Nationale Naturmonumente, Biosphärenreservate, Landschaftsschutzgebiete, Naturparke, Naturdenkmale oder geschützte Landschaftsbestandteile* von der Durchführung einer Renaturierungsmaßnahme betroffen sind, so sind die jeweils geltenden Schutzverordnungen heranzuziehen und zu beachten. Das Prüfergebnis ist vorgreiflich zur wasserrechtlichen Genehmigung bzw. zur Eingriffsregelung. Ist die Gewässerentwicklung bereits in die Zielbestimmung der betreffenden Verordnung eingekleidet, ergeben sich rechtlich keine Probleme für die Zulassung als solche. Die Genehmigung nach der Schutzgebietsverordnung wird dann zusammen mit der Bewältigung der Eingriffsregelung erteilt. „Vorgreiflich“ meint hier die Zustimmung der zuständigen Naturschutzbehörde, die vor Erlass der wasserrechtlichen Zulassung notwendig ist. Die Entscheidung nach der einschlägigen Schutzgebietsverordnung ergeht damit vor der wasserrechtlichen Zulassung. Die Maßgaben nach der naturschutzrechtlichen Entscheidung fließen in die wasserrechtliche Zulassung additiv ein. Sie unterliegen dabei keiner Abwägung. Abwägungsfähig sind nur die Maßgaben aus der Eingriffsregelung, d. h. die konkrete Ausgestaltung von Vermeidung, Verminderung und Kompensation (= Ausgleich und Ersatz).

Für Großschutzgebiete wie Nationalparke, Biosphärenreservate und Nationale Naturmonumente gibt es grundsätzlich keine „Sonderregelungen“. Aufgrund der international bedeutenden Gebietskulisse ist allerdings das (öffentliche) Interesse größer, und so werden sich das Erfordernis und die Rahmenbedingungen für die Renaturierung besonders deutlich an den Maßstäben der entsprechenden Verordnung zu orientieren haben.

Liegt für ein Schutzgebiet ein Pflege- und Entwicklungsplan (PEP) vor, so soll die Renaturierungsmaßnahme dort parallel oder nachfolgend unter Verantwortung der Naturschutzbehörde intergiert werden. Pflege- und Entwicklungspläne sollten auf die Renaturierungsplanung hin abgestimmt und angepasst werden. Stehen Verbotstatbestände – z. B. nach einer Naturschutzgebietsverordnung – der Genehmigung entgegen, so ist eine Befreiung nach Maßgaben der Verordnung in Verbindung mit § 67 BNatSchG unter Beteiligung der Naturschutzverbände zu prüfen und ggf. zu erteilen. Auch hier gilt, dass Befreiungen nur bei seltenen atypischen Situationen in Betracht kommen.

Das gilt auch für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung: Sind Schutzgegenstände wie Naturschutzgebiete etc. nach Kap. 4 des BNatSchG von der Durchführung einer Gewässerunterhaltungsmaßnahme betroffen, so ist die jeweils geltende Schutzverordnung heranzuziehen und zu beachten. Ist die Gewässerentwicklung bereits in die Zielbestimmung der Verordnung eingekleidet, ergeben sich rechtlich keine Probleme für die Zulassung. Es muss aber geprüft werden, ob für die Maßnahmen die Zustimmung der zuständigen Naturschutzbehörde erforderlich ist. Diese Entscheidung nach der einschlägigen Verordnung ist dann vor Beginn der Unterhaltungsmaßnahme einzuholen.[215]

- **Europarechtliche Schutzgebiete (Netz „Natura 2000“)**

Unter „Natura 2000“ wird ein europaweites Netz von Schutzgebieten innerhalb der Europäischen Union verstanden. Zusammen mit den nationalrechtlichen Schutzgebieten, die im vorherigen Abschnitt besprochen wurden, stellen sich diese als Glieder eines Biotopverbundes dar.[216]

Vereinfacht gesprochen, enthält das Netzwerk „Natura 2000“ Schutzgebiete, die originär durch die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (Richtlinie 92/43/EWG) als „FFH-Gebiete“ und die europäische Vogelschutzrichtlinie (Richtlinie 2009/147/EG) als „europäische Vogelschutzgebiete“ begründet werden.

Die durch die Vogelschutzrichtlinie begründeten Schutzgebiete werden nach ihrer Auswahl und Meldung in das Regelwerk der FFH-Richtlinie so weit wie möglich integriert, um ein einheitliches Schutzgebiets-management zu gewährleisten.

Die Umsetzung der FFH-Richtlinie in nationales Recht findet ihren Niederschlag in den Regelungen der §§ 31 ff. BNatSchG.

- Schutzgebietsausweisung nach der Vogelschutzrichtlinie
  - Die Vogelschutzrichtlinie dient dem Erhalt der biologischen Vielfalt. Historisch bedingt, bezieht sie sich aber nur auf die Avifauna. Neben den Regelungen zur Ausweisung von Schutzgebieten enthält sie auch Festlegungen zum Artenschutz. Sie sind sehr weitreichend, indem sämtliche wild lebenden europäischen Vogelarten durch Art. 1 in Verbindung mit Art. 5 flächendeckend auf der Ebene des Individuums geschützt sind. Auf die Artenschutzregelungen wird unten im Abschnitt Artenschutz näher eingegangen.
  - Schutzgebiete sind vor allem für Arten des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie zu identifizieren und auszuweisen. Neben den dort aufgeführten Arten spielen gemäß Art. 4 allerdings auch Zugvogelarten und deren Habitatansprüche eine Rolle. Die Auswahl und Meldung der Vogelschutzgebiete ist in Thüringen abgeschlossen.
- Schutzgebietsausweisung nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie

---

[215] *Vgl. zu dieser Thematik auch DWA-M 617, a. a. O., Kap. 3.2.3.6.*

[216] *Vgl. zur Berücksichtigung von Natura-2000-Gebieten bei wasserwirtschaftlichen Vorhaben auch: DWA-M 617, a. a. O., Kap. 3.2.3.7.*

- Hauptziel der FFH-Richtlinie ist ebenfalls die Erhaltung der biologischen Vielfalt. Dieses Ziel wird durch zwei Strategien verfolgt, nämlich zum einen durch die Ausweisung von Schutzgebieten und zum anderen durch Regelungen zum Artenschutz. Auf die Artenschutzregelungen wird unten im Abschnitt Artenschutz näher eingegangen.
  Die Ausweisung von Schutzgebieten, die durch die FFH-Richtlinie originär begründet werden, beginnt mit der Identifizierung von Gebieten, die „natürliche Lebensräume von gemeinschaftlichem Interesse“ nach Anhang I und/oder „Tier und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse“ nach Anhang II der FFH-Richtlinie beherbergen. Fachlich bedeutet dies, dass auf die Lebensräume der dort aufgelisteten Tier- und Pflanzenarten abzuheben ist. Da die FFH-Richtlinie eine Ergänzung und Weiterentwicklung der Vogelschutzrichtlinie darstellt, enthält ihr Anhang II keine Vogelarten.

Eine Untermenge der zu schützenden Lebensräume und Arten wird in der Richtlinie als prioritär eingestuft. Die Bezeichnung „prioritär“ hebt auf eine besondere Gefährdung ab, aus der sich wiederum ein besonderes Schutzbedürfnis ableitet. Von Bedeutung ist diese Gefährdungsqualität nur bei der Zulassung von Projekten, die Auswirkungen auf prioritäre Arten oder Lebensräume eines FFH-Gebietes haben können, weil diese einem verschärften Schutzregime unterliegen (vgl. § 34 Abs. 4 und 5 BNatSchG).

Die Auswahl und Meldung der FFH-Gebiete gilt in Thüringen als abgeschlossen.

Sind erst einmal die Schutzgebiete nach der FFH- und Vogelschutzrichtlinie ausgewiesen, greifen für das Management die Regelungen von Art. 7 i. V. mit Art. 6 der FFH-Richtlinie. Diese sind auf Bundesebene vor allem in den Regelungen der §§ 33 und 34 BNatschG abgebildet.

Grundsätzlich sind nach § 33 BNatSchG alle Veränderungen und Störungen, die zu einer eheblichen Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. § 33 BNatSchG formuliert im Hinblick auf die Erhaltungsziele ein allgemeines Verschlechterungsverbot. Grundsätzliches Erhaltungsziel ist die Sicherung und Wiederherstellung eines *günstigen Erhaltungszustands* der für die Gebietsauswahl maßgeblichen Lebensräume und Arten. Eine weitere Konkretisierung der „Zielparameter“ erfolgt durch die Thüringer Natura-2000-Erhaltungsziel-Verordnung (ThürNEzVO). Durch das Inkrafttreten dieser Verordnung greift der Grundschutz nach § 33 Abs. 1 BNatSchG gegenüber Dritten.

Der Begriff des „Schutzzwecks“ ist im Zusammenhang mit Schutzgebietsverordnungen bekannt. Gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG sollen Natura-2000-Gebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft nach § 20 Abs. 2 BNatSchG erklärt werden. In diesen Fällen wären die Erhaltungsziele in die Schutzverordnungen zu überführen. In Thüringen geschah dies jedoch in der Regel nur dann, wenn im Zuge der Ausweisung ein Natura-2000-Gebiet mit der Gebietskulisse eines bereits bestehenden nationalrechtlichen Schutzgebietes zusammenfiel, so dass die bestehende Schutzgebietsverordnung nur noch entsprechend angepasst werden musste. In diesen Fällen sind die Erhaltungsziele gleichsam im Schutzzweck der Schutzgebietsverordnungen abgebildet. Thüringen macht jedoch vor allem von den Regelungen des § 32 Abs. 4 BNatSchG, also dem Schutz durch vertragliche Vereinbarungen, Gebrauch.

Zu Recht legen die „Hinweise zur Umsetzung des Europäischen Schutzgebietsnetzes ‚Natura 2000‘ in Thüringen“[217] dar, dass das Verschlechterungsverbot kein grundsätzliches Veränderungsverbot begründet. Es bezieht sich innerhalb des betreffenden Gebietes ausschließlich auf die für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile. Das Verschlechterungsverbot gilt somit nicht für die übrigen Flächen innerhalb des Natura-2000-Gebietes, die solche Lebensräume und Artenvorkommen nicht enthalten – es sei denn, dass sich die Veränderungen auf den Erhaltungszustand der angrenzenden FFH-Lebensraumtypen oder -Artvorkommen oder auf Vogelarten nach Anhang I und Art. 4 Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie negativ auswirken.

---

[217] *Verwaltungsvorschrift des Thüringer Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz vom 04.12.2014 (Az. 56-41462); im Internet verfügbar unter: https://www.thueringen.de/mam/th8/tmlfun/naturschutz/naturschutzrecht/hinweise_ffh-erlass__04.12.2014.pdf*

Für den Fall, dass mit erheblichen Beeinträchtigungen der Schutzziele zu rechnen ist, sei auf § 34 Abs. 7 BNatSchG verwiesen. Bei Maßnahmen und Vorhaben in Natura-2000-Gebieten, die nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele führen, ist gleichwohl zu prüfen, ob ein Eingriff in Natur und Landschaft (§ 13 BNatSchG) oder Gebote und Verbote des gesetzlichen Biotopschutzes (§ 30 BNatSchG) oder eine Verletzung sonstiger Vorgaben von ggf. gültigen Schutzgebietsverordnungen vorliegen. Auch hier zeigt sich wieder die enge Verknüpfung der verschiedenen Prüfstränge.

Werden wasserwirtschaftliche Maßnahmen im Zuge der naturnahen Unterhaltung und des Ausbaus von Fließgewässern in Natura-2000-Gebieten getätigt, so stellt sich grundsätzlich die Frage nach ihrer Verträglichkeit und ggf. Unzulässigkeit gemäß den Regelungen des § 34 BNatSchG. Das Gleiche gilt, wenn solche Maßnahmen im Umfeld eines Natura-2000-Gebietes durchgeführt werden und Auswirkungen auf dessen Erhaltungsziele zu besorgen sind. Die Prüfung kann bei Projekten entfallen, die unmittelbar der Verwaltung des Natura-2000-Gebietes dienen.

Gemäß den o. g. „Hinweisen zur Umsetzung des Europäischen Schutzgebietsnetzes ‚Natura 2000' in Thüringen" sind Projekte, die unmittelbar der Verwaltung dienen, in der Regel:

- Maßnahmen der naturnahen Gewässerunterhaltung gemäß § 39 Abs. 1 WHG.

  Gerade im Bereich und im Umfeld von Natura-2000-Gebieten tut der Unterhaltungspflichtige daher gut daran, den Unterhaltungsbegriff nicht übermäßig zu strapazieren!

- Projekte an oder in Fließgewässern, die im Rahmen der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, insbesondere aufgrund der §§ 82 – 84 WHG, der Verbesserung des ökologischen oder chemischen Gewässerzustands dienen und im Rahmen der Erarbeitung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme als „grün" eingestuft worden sind. Grundlage für die Einstufung ist das Arbeitspapier zur FFH-/VS-Verträglichkeitsprüfung in Thüringen[218].

Bei allen anderen Maßnahmen sollte sich der Vorhabenträger zur Klärung weiterer Schritte an die zuständige Naturschutzbehörde wenden. Hinzuweisen ist außerdem auf die Erläuterungen des DWA-M 617, Kap. 5.2.6 zur Natura-2000-Vorprüfung, zur Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung und zur Natura-2000-Ausnahmeprüfung bei wasserwirtschaftlichen Renaturierungsmaßnahmen.

4.4.1.4 Artenschutzrecht

Das *allgemeine Artenschutzrecht* umfasst allgemeingültige Bestimmungen für alle Tier- und Pflanzenarten in Deutschland und deren Lebensstätten. Das *besondere Artenschutzrecht* hingegen bezieht sich nur auf ausgewählte Arten, die einem speziellen Schutz unterliegen und in entsprechenden Verordnungen aufgelistet sind oder durch EU-Richtlinien und -Verordnungen geschützt sind. Maßgeblich für den speziellen Schutz sind die besonderen Gefährdungsursachen für diese Arten und ihre Lebensstätten und die Verantwortung Deutschlands zur Sicherung der biologischen Vielfalt.[219]

Die im Folgenden vorgestellten Regelungen gelten auf der gesamten Fläche der Bundesrepublik Deutschland. Sie sind also nicht an die Flächenkulisse eines Schutzgebiets gebunden. Dies unterscheidet sie von den artenschutzrechtlichen Regelungen, die für Natura-2000-Gebiete gelten und dort lediglich im Kontext der schutzgebietsbezogenen Erhaltungsziele von Bedeutung sind. Das schließt jedoch nicht aus, dass die im Folgenden näher betrachteten Artenschutzregelungen auch für Natura-2000-Gebiete gelten.

Der Umgang mit den aus dem Artenschutzrecht resultierenden Verboten hängt sowohl beim allgemeinen als auch beim besonderen Artenschutz davon ab,

- ob eine „Einflussnahme" auf die fraglichen Arten im Rahmen eines Eingriffs erfolgt oder

---

[218] *https://www.thueringen.de/mam/th8/tlug/content/wasser/aktion_fluss/hintergrunddokumente/ap_ffh_th.pdf*
Die Prüfergebnisse sind im Übrigen für den zweiten Bewirtschaftungszyklus (2016 bis 2021) den Maßnahmenblättern zum Gewässerrahmenplan zu entnehmen, die als Kartendienst der TLUG im Internet zur Verfügung stehen unter: www.tlug-jena.de/kartendienste, dort wiederum unter dem Merkmal „Gewässerschutz". Für den ersten Bewirtschaftungszyklus (2010 bis 2015) sind die Maßnahmenblätter unter http://www.tlug-jena.de/gwrpl/tab_gwrp_x.html?tab_gwrp.html zu finden.

[219] *Vgl. zum Artenschutzrecht bei wasserwirtschaftlichen Renaturierungsvorhaben auch ausführlich DWA-M 617, Kap. 3.2.3.8, sowie das Beispiel in Kap. 4.4.*

– ob die „Einflussnahme“ erfolgt, ohne dass ein Eingriff vorliegt.

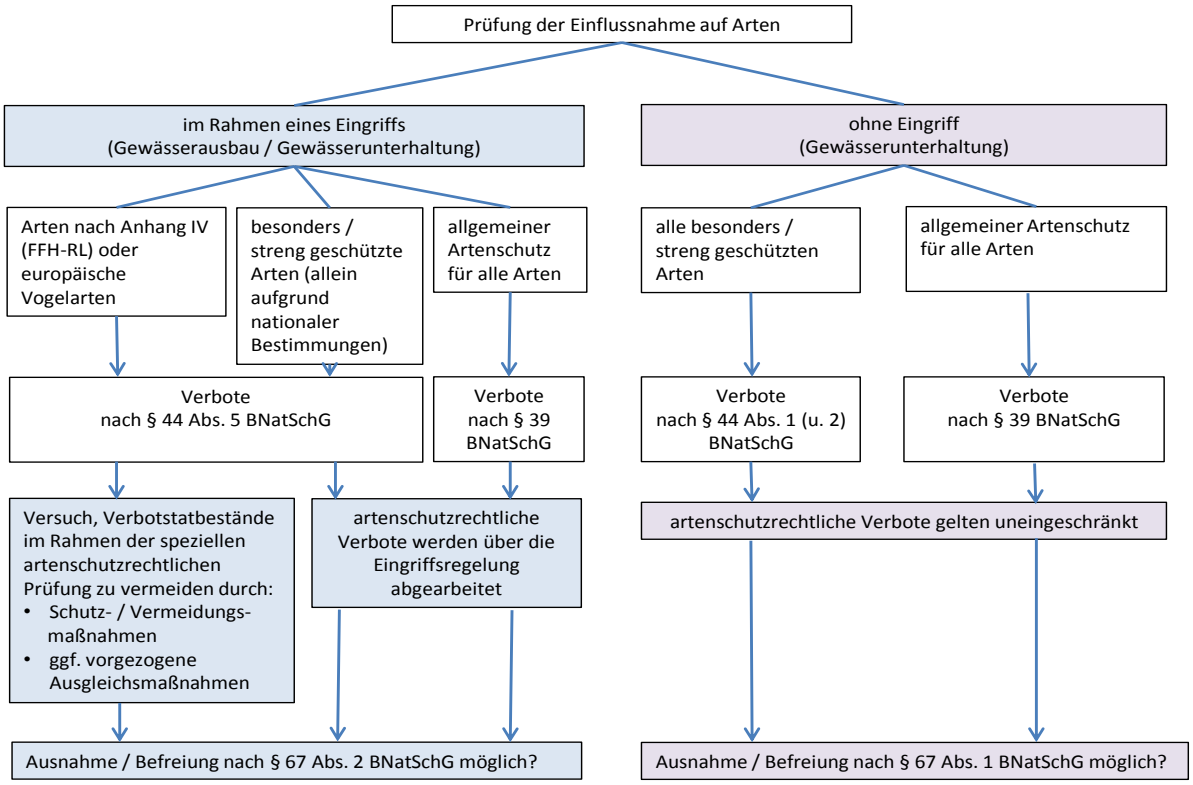
Erfolgt bei den besonders geschützten Arten die Einflussnahme im Rahmen eines Eingriffs, so ist außerdem danach zu differenzieren, ob sich der Schutzstatus

– allein aus nationalen Bestimmungen oder

– aus EU-rechtlichen Vorgaben

begründet.

Eine Übersicht über diese Zusammenhänge gibt die folgende Schemazeichnung, die helfen soll, durch die folgenden Ausführungen zu navigieren.



- **Allgemeine Artenschutzbestimmungen**

Als Grund- bzw. Mindestschutz für alle wild lebenden Tier- und Pflanzenarten (allgemeiner Artenschutz) gibt es im BNatSchG eine Reihe von Verbotsvorschriften, von denen auch die Praxis der Gewässerunterhaltung betroffen sein kann. § 39 Abs. 5 BNatSchG verbietet,

– Bäume und andere Gehölze vom 1. März bis 30. September abzuschneiden, auf den Stock zu setzen oder zu fällen;

– vom 1. März bis 30. September Röhricht zurückzuschneiden;

– Grabenfräsen einzusetzen.

Diese Verbote gelten flächendeckend und sollen mit dem ausdrücklichen Schutz der Gehölze auch die daran gebundenen Arten schützen. Röhrichte dürfen außerhalb des genannten Zeitraums nur in Abschnitten zurückgeschnitten werden.

Nach § 39 Abs. 5 Satz 2 Ziff. 1 BNatSchG gelten diese Verbote nicht für Maßnahmen, die von einer Behörde angeordnet werden. Gemäß § 39 Abs. 5 Satz 2 Ziff. 2 Buchstabe a BNatSchG gelten sie ebenfalls nicht für Maßnahmen, die im öffentlichen Interesse im Rahmen einer abgewogenen Entscheidungsfindung nicht auf andere Weise oder zu einer anderen Zeit durchgeführt werden können, wenn sie behördlich durchgeführt werden. In beiden Fällen ist für die Abweichung von den Verboten eine qualifizierte Abwägung (Aspekte: Wasserabfluss, Artenschutz etc.) und Begründung samt Dokumentation erforderlich.

Für die Beseitigung von Gehölzen kann nach § 67 Abs. 1 BNatSchG auf Antrag eine Befreiung gewährt werden. Voraussetzung dafür ist ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Maßnahme, die nicht auf andere Weise oder zu einem anderen Zeitpunkt durchgeführt werden kann, oder dass die Einhaltung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Die Befreiung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden.

Die gesetzlichen Bestimmungen des allgemeinen Artenschutzes nach § 39 BNatSchG sind für die Renaturierung von Fließgewässern weitgehend unbeachtlich, wenn es sich dabei um zulässige Eingriffsvorhaben handelt, denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass sie dann in die Bewältigung der Eingriffsregelung nach § 15 BNatSchG integriert werden (z. B. durch die Festlegung von Nebenbestimmungen). Die Prüfung, ob allgemeine Artenschutzbestimmungen einer Maßnahme entgegenstehen, wird also mit der Betrachtung verknüpft, ob ein Eingriff vorliegt oder nicht. Das wird regelmäßig bei Ausbauverfahren, aber nur in seltenen Fällen bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung anzunehmen sein. Ob und in welcher Form ein Eingriff zulässig ist, muss regelmäßig durch die zuständige Behörde geprüft werden. Bejaht sie die Zulässigkeit, dürfen die notwendigen Maßnahmenbestandteile auch dann durchgeführt werden, wenn sie eigentlich im Widerspruch zu einzelnen Verboten des allgemeinen Artenschutzes stehen. Dazu ein Beispiel: Eine bauliche Umgestaltung des Gewässerbettes wird sinnvollerweise im Sommer auszuführen sein, weil dann Niedrigwasser herrscht. Dabei kann es unvermeidlich sein, dass in vorhandene Gehölz- oder Röhrichtbestände eingegriffen werden muss und dabei die jahreszeitlichen Vorgaben des § 39 BNatSchG nicht eingehalten werden können. Die zuständige Behörde wird solche Umstände bei ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens zu berücksichtigen haben.[220]

Anders stellt sich die Situation dar, wenn es sich um Unterhaltungsmaßnahmen handelt, die nicht mit einem Eingriff verbunden sind. Hier findet keine Zulässigkeitsprüfung durch die Behörde statt. Gleichwohl muss der Unterhaltungsträger dem generellen Vermeidungsgebot Rechnung tragen. Sofern er das tut, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass bei seiner Tätigkeit keine erheblichen Beeinträchtigungen der Tier- und Pflanzenwelt i. S. des § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 1 BNatSchG hervorgerufen werden. Ein Abschneiden und Auf-den-Stock-Setzen von Gehölzen, soweit es denn erforderlich ist, lässt sich mit § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 2 BNatSchG vereinbaren, indem es beim Bauzeitenmanagement regelmäßig in die Zeit von Anfang Oktober bis Ende Februar eingeordnet wird. Gleiches gilt für die Zeitplanung beim Zurückschneiden von Röhrichten entsprechend § 39 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 3 BNatSchG. Hier kommt noch die Anforderung derselben Gesetzespassage hinzu, Röhrichte generell nur in Abschnitten zurückzuschneiden. Das Flämmen ist prinzipiell untersagt und der Einsatz von Grabenfräsen nicht mehr zulässig.

Maßnahmen zur Verkehrssicherung bleiben von den zeitlichen Regelungen freigestellt.

- **Besondere Artenschutzbestimmungen**

Über den allgemeinen Artenschutz für die heimische Tier- und Pflanzenwelt hinaus wird in § 44 BNatSchG der Umgang mit *besonders* und *streng geschützten Arten* geregelt. Er verbietet Handlungen, die Tiere und Pflanzen dieser Arten schädigen oder stören (sog. Zugriffsverbote). Geschützt ist jedes Exemplar, also das Individuum.

Eine Vielzahl von Arten, die an Gewässer und ihre Uferzonen gebunden sind oder im Bereich der Auen ihre Lebensstätten haben, unterliegt als besonders oder streng geschützte Arten dem besonderen Artenschutz.

---

[220] *Vgl. zum allgemeinen Artenschutzrecht bei wasserwirtschaftlichen Renaturierungsmaßnahmen auch DWA-M 617, a. a. O., Kap. 3.2.3.8.*

Die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG beziehen sich auf etwa 2.585 besonders und streng geschützte Arten. Das sind nur 3,4 Prozent der rund 76.000 in Deutschland lebenden Tier- und Pflanzenspezies. Welche Arten besonders oder streng geschützt sind, ergibt sich aus § 7 Abs. 2 Ziff. 13 und 14 BNatSchG:

Besonders geschützt sind

- Arten der Anhänge A oder B der EG-Verordnung 338/97,
- Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie,
- alle europäischen Vogelarten,
- Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 1 BNatSchG aufgeführt sind, d. h. die Tier- und Pflanzenarten der Anlage 1 Spalte 2 und 3 der Bundesartenschutzverordnung.

Streng geschützt ist eine Teilmenge der besonders geschützten Arten, und zwar

- Arten des Anhangs A der EG-Verordnung 338/97,
- Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie,
- Arten, die in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs. 2 BNatSchG aufgeführt sind, d. h. die mit einem Kreuz (+) gekennzeichneten Arten der Anlage 1 Spalte 3 der Bundesartenschutzverordnung.

Nach der Bundesartenschutzverordnung (BArtschV) gibt es in Deutschland mehr als 1.000 besonders geschützte und etwa 470 streng geschützte Arten.

Einer Klarstellung bedürfen die Ermächtigungsgrundlagen nach § 54 Abs. 1 und 2 BNatSchG. § 54 Abs. 1 Ziff. 1 (für die besonders geschützten Arten) sowie § 54 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 (für die streng geschützten Arten) bilden die Ermächtigungsgrundlage für die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV). Das gilt derzeit jedoch *nicht* für § 54 Abs. 1 Ziff. 2 BNatSchG. Diese Gesetzespassage ist vielmehr die Grundlage für eine geplante, aber bislang noch nicht umgesetzte Verordnung für sog. „Verantwortungsarten“. Sie soll voraussichtlich künftig in die BArtSchV integriert werden.

Die Differenzierung in besonders und streng geschützte Arten spielt keine Rolle für die Frage, wie die Regelungen des § 44 BNatSchG umzusetzen sind, denn sie gelten gleichermaßen sowohl für besonders geschützte als auch für streng geschützte Arten. Von Bedeutung ist eine solche Differenzierung allerdings, wenn es darum geht, die Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG auf dem Weg von Ausnahmeregelungen nach § 45 BNatschG zu überwinden. Beispielhaft wird das für den Biber in Kap. 4.4.2 diskutiert. Die Differenzierung spielt zudem bei den Sanktionsmöglichkeiten eine Rolle, wenn gegen die betreffenden Verbote verstoßen wird (vgl. z. B. die §§ 69, 71 und 71a BNatSchG).

Bevor jedoch eine Befreiung von den Verboten in Erwägung gezogen wird, soll betrachtet werden, welche Möglichkeit der § 44 Abs. 5 BNatSchG selbst eröffnet, um mit den in § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG formulierten Verboten umzugehen. Dabei dürften für Maßnahmen und Vorhaben der Gewässerrenaturierung regelmäßig nur die in § 44 Abs. 1 BNatSchG formulierten Zugriffsverbote eine Rolle spielen, während die in § 44 Abs. 2 BNatSchG formulierten Vermarktungsverbote unbeachtlich bleiben können. Der Stringenz halber wird im Folgenden jedoch auf beide Absätze abgehoben.

Eine schnelle Information, ob eine Art streng oder „nur“ besonders geschützt ist, liefert die Internetseite http://www.wisia.de/, die auf eine Artenschutzdatenbank des Bundesamtes für Naturschutz (BfN) in Bonn zugreift. Für Thüringen existieren zudem noch Listen mit besonders bzw. streng geschützten Arten https://www.thueringen.de/th8/tlug/umweltthemen/naturschutz/zoo_artenschutz/listen_artenschutzrecht_pruefung/index.aspx. Sie unterscheiden

- nach EU-Recht geschützte Arten ohne Vögel (Arten nach Anhang-IV der FFH-Richtlinie),
- nach nationalem Recht streng geschützte Arten,
- planungsrelevante Vogelarten (europäische Vogelarten).

Listen, die auf Arten eingeschränkt sind, die bei Renaturierungsvorhaben regelmäßig relevant sein können, existieren nicht.

Die einschlägigen Regelungen, wie mit den Verboten, die aus dem besonderen Artenschutz resultieren, im Hinblick auf Renaturierungsvorhaben umzugehen ist, finden sich in § 44 BNatSchG. So ist es nach Abs. 1 verboten,

- „wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
- wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert,
- Fortpflanzungs- und Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören,
- wild lebende Pflanzen der besonders geschützten Arten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, sie oder ihre Standorte zu beschädigen oder zu zerstören."

Die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG und die damit verbundenen artenschutzrechtlichen Prüfungen sind ein zentrales Element des Artenschutzes im BNatSchG. Sie gelten auch für die Durchführung der Gewässerunterhaltung unmittelbar. So muss vom Grundsatz her für alle Unterhaltungsmaßnahmen sichergestellt werden, dass durch ihre Ausführung die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht verletzt werden. Unter Umständen ist die Zulassung einer Ausnahme erforderlich.

Verboten sind nicht nur ohne vernünftigen Grund, absichtlich, vorsätzlich oder fahrlässig begangene Schädigungen und Störungen, sondern auch solche, die als Folgen einer Handlung vorhergesehen werden können, also wissentlich in Kauf genommen werden. Dabei gelten die Verbote nicht auf Schutzgebiete beschränkt, sondern wo immer besonders oder streng geschützte Arten vorkommen.

§ 44 Abs. 5 BNatSchG hebt, ähnlich wie beim allgemeinen Artenschutz, auf die Eingriffsregelung ab. D. h. die Regelungen gelten nur dann, wenn ein Eingriff vorliegt. Dies ist regelmäßig bei Verfahren des Gewässerausbaus, aber selten bei Maßnahmen der Gewässerunterhaltung der Fall.

§ 44 Abs. 5 Satz 2 bis 4 BNatSchG trifft die Aussage: Sofern ein Eingriff vorliegt und soweit Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie (streng geschützte Arten) oder europäische Vogelarten (z. T. „nur" besonders geschützte Arten, z. T. streng geschützte Arten) betrachtet und die Vorgaben für die Eingriffsregelung korrekt abgearbeitet werden, gelten die Verbote des § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG nur, wenn es *nicht* gelingt nachzuweisen, dass den Vorgaben von § 44 Abs. 5 Ziff. 1 bis 3 BNatSchG Genüge getan wird. Planerisch bedeutet dies, dass zusätzlich zu den Vorgaben der Eingriffsregelung die besonderen Erfordernisse, die sich aus § 44 Abs. 5 Ziff. 1 bis 3 BNatSchG ergeben, im Rahmen des Landschaftspflegerischen Begleitplans oder eines vergleichbaren Fachbeitrags in der Regel einzelartlich geprüft werden müssen. Es sind also zusätzlich zu den Vorgaben der Eingriffsregelung die besonderen Erfordernisse, die sich aus § 44 Abs. 5 Ziff. 1 bis 3 BNatSchG ergeben, im Rahmen einer sog. speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung (saP) abzuklären. Erst wenn in der saP der Nachweis geführt werden kann, dass den Vorgaben der Ziff. 1 bis 3 genügt wird, ist in artenschutzrechtlicher Hinsicht die Maßnahme zulässig.

Sofern ein Eingriff vorliegt und soweit „nur" sonstige streng geschützte bzw. sonstige besonders geschützte Arten betrachtet werden, die nicht unter die zuvor besprochenen Regelung fallen, greift § 44 Abs. 5 Satz 5 BNatSchG. Demnach wird nicht gegen die Verbote der Abs. 1 und 2 verstoßen, wenn den Vorgaben aus der Eingriffsregelung genügt wird. Auch hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Einhaltung wesentlicher Artenschutzbestimmungen in die Eingriffsgenehmigung integriert wird, z. B. durch die Festlegung von Nebenbestimmungen. Faktisch handelt es sich bei den in dieser Fallkonstellation zu betrachtenden Arten um solche, die zwar in der BArtSchV verzeichnet sind, aber nicht gleichzeitig in Anhang IV der FFH-Richtlinie, und die auch keine europäischen Vogelarten und keine Arten der Regelung

nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG sind. Insofern werden bei dieser Fallkonstellation allein auf Grund nationaler Bestimmungen geschützte Arten betrachtet.

Sofern bei einer Maßnahme der Gewässerunterhaltung zwar kein Eingriff vorliegt, aber Arten betroffen sind, die dem besonderen Artenschutz unterliegen, gelten die Verbote nach § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG uneingeschränkt. Die „Sonderregelung“ des § 44 Abs. 5 BNatSchG kann also nicht in Anspruch genommen werden. Sofern besonders oder streng geschützte Arten betroffen sind, ist zu prüfen, ob eine Befreiung erteilt werden kann. Bei Zweifeln, ob solche Arten betroffen sein können, sollte mit der zuständigen Naturschutzbehörde Kontakt aufgenommen und nach einer Lösung gesucht werden.

Im DWA-M 617 findet sich in Tab. 1 eine Zusammenfassung über Verfahrensarten und Hinweise zur frühzeitigen Abstimmung des Umfangs von Untersuchungen und Planungen sowie in Tab. 6 eine gute Übersicht über häufig auftretende Konflikte aus naturschutzfachlicher Sicht bei wasserwirtschaftlichen Renaturierungsmaßnahmen mit Empfehlungen zur Konfliktlösung. Zudem gibt es im Anhang des DWA-Merkblatts entsprechende Übersichtslisten, namentlich

- Anhang 1: Auswahl wassergebundener/-assoziierter FFH-Lebensraumtypen;
- Anhang 2: Auswahl von geschützter Arten (ohne Vogelarten), die bei Gewässermaßnahmen betroffen sein können;
- Anhang 3: Auswahl wassergebundener europäischer Vogelarten - Auszug aus der Liste der 691 europäischen Vogelarten der EU-Vogelschutzrichtlinie.

In Kap. 4.4.2 dieses Bandes wird am Beispiel des Bibers auf dessen Schutz und die Probleme für Unterhaltungspflichtige und Anlieger im Umgang mit Biberbauten eingegangen.

4.4.1.5 Sonstige naturschutzfachliche Regelungen mit Relevanz für Renaturierungsvorhaben

Hinzuweisen ist noch auf die Bestimmungen des § 40 BNatSchG für die Verwendung gebietseigener Gehölze und gebietseigenen Saatgutes im Zuge von Begrünungsmaßnahmen. Ab dem 2. März 2020 dürfen die verwendeten Pflanzen bzw. das Saatgut nur noch aus deklarierten Vorkommensgebieten stammen. Dazu sind entsprechende Nachweise zu führen. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) hat einen „Leitfaden zur Verwendung gebietseigener Gehölze“[221] erstellt, der u. a. auch eine Karte mit den sechs Vorkommensgebieten in Deutschland beinhaltet.

Sukzessionsprozesse im Zuge von Gewässerrenaturierungen sind davon freigestellt, weil es sich hierbei nicht um ein Ausbringen handelt. Bei der Verwendung von Weidenstecklingen, auch für ingenieurbiologische Bauweisen und Sicherungsbauwerke, müssen hingegen die entsprechenden Herkunftsnachweise geführt werden. Es ist davon auszugehen, dass für die Pflanzenmaterialien entsprechende Zertifizierungssysteme etabliert werden, die eine Überprüfung gewährleisten. Alternativ ist in Abstimmung mit der zuständigen Naturschutzbehörde die Gewinnung von geeignetem Material aus standortheimischen Nachbarbeständen – z. B. im Rahmen der Gehölzpflege – möglich und im Sinne der Erhaltung der genetischen Vielfalt sogar zu bevorzugen.

Nach dem 1. März 2020 bedarf die Verwendung von nicht gebietseigenen Gehölzen und nicht gebietseigenem Saatgut der behördlichen Genehmigung nach § 40 BNatSchG. Dies wäre ggf. dann denkbar, wenn geeignetes Material effektiv nicht verfügbar, aber notwendig sein sollte.

[221] *https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/recht/leitfaden_gehoelze_.pdf*

4.4.2 Artenschutzrecht und Maßnahmen am Gewässer – eine Betrachtung am Beispiel des Bibers[222]

4.4.2.1 Schutz des Bibers nach Arten-/Naturschutzrecht

Der Biber ist in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführt und gehört deshalb nicht nur zu den besonders geschützten Arten (§ 7 Abs. 2 Ziff. 13 Buchst. b Doppelbuchst. aa BNatSchG), sondern auch zu den streng geschützten Arten (§ 7 Abs. 2 Ziff. 14 Buchst. b BNatSchG). Deshalb gelten für ihn die Vorschriften über den besonderen Artenschutz der §§ 44 ff. BNatSchG. Zu beachten sind vor allem die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote des § 44 Abs. 1 und 2 BNatSchG. Der Biber darf also grundsätzlich nicht gefangen oder getötet werden (§ 44 Abs. 1 Ziff. 1 BNatSchG). Es ist außerdem verboten, ihn insbesondere während der Fortpflanzungs- und Aufzuchtzeit erheblich zu stören (§ 44 Abs. 1 Ziff. 2 BNatSchG). Schließlich sind auch seine Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützt (§ 44 Abs. 1 Ziff. 3 BNatSchG). Das bedeutet, dass es grundsätzlich verboten ist, Dämme des Bibers zu beschädigen oder zu zerstören. Das liegt schon deswegen nahe, weil der Biberdamm den Wasserstand reguliert und damit die zum Schutz des Baues erforderliche Wassertiefe gewährleistet. Mit der Beseitigung des Dammes würde dem Biber die Lebensgrundlage entzogen.

Die Verbotstatbestände enthalten keine subjektiven Merkmale. Es ist daher für die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung unerheblich, ob sie absichtlich, vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Sorgfaltsverstoß begangen wird. Im Unterschied zum allgemeinen Artenschutz sind die Verbote also vom Beweggrund oder von der Motivation des Handelnden unabhängig. Sie greifen somit auch dann, wenn für die Beseitigung des Biberdammes ein „vernünftiger Grund“ vorliegt. Die Verbote sind bußgeld- und bei den streng geschützten Arten, zu denen der Biber zählt, auch strafbewehrt (§ 69 Abs. 2 und § 71 BNatSchG); insofern sind auch die subjektiven Merkmale von Bedeutung.

Den artenschutzrechtlichen Verboten zuwiderlaufende Maßnahmen sind nur zulässig, wenn eine *Ausnahme* vorliegt. Die Voraussetzungen für die Überwindung der Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG im öffentlichen Interesse sind seit Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG vollständig in § 45 Abs. 7 BNatSchG (= § 43 Abs. 8 BNatSchG a. F.) geregelt. Die Zulassung von Ausnahmen kann auf zwei verschiedenen Wegen erfolgen: § 45 Abs. 7 Satz 4 BNatSchG ermächtigt die Landesregierung, Ausnahmen allgemein durch Rechtsverordnung zuzulassen. Im Einzelfall können die nach Landesrecht für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden Ausnahmen zulassen (§ 45 Abs. 7 Satz 1 und 2 BNatSchG).

Hierbei ist zu differenzieren: Es gibt die Möglichkeit von Ausnahmen im öffentlichen Interesse und Befreiungen im privaten Interesse.

4.4.2.2 Ausnahmen im öffentlichen Interesse

Die Erteilung einer Ausnahme setzt voraus – erstens –, dass einer der in § 45 Abs. 7 Satz 1 BNatSchG genannten Ausnahmegründe gegeben ist. Im vorliegenden Fall kommt als Ausnahmegrund § 45 Abs. 7 Satz 1 Ziff. 1 BNatSchG in Betracht, wenn die Ausnahme zur Abwendung erheblicher landwirtschaftlicher Schäden erforderlich ist. Da die Sicherung des ordnungsgemäßen Wasserabflusses Aufgabe der Gewässerunterhaltung ist, steht außerdem auch ein wasserwirtschaftlicher Schaden im Raum. Für die Beantwortung der Frage, ob der landwirtschaftliche Schaden die Erheblichkeitsschwelle erreicht, ist die betriebliche Betrachtungsweise maßgebend. Danach ist es ausreichend, wenn die wirtschaftliche Grundlage des in Mitleidenschaft gezogenen landwirtschaftlichen Betriebs erheblich beeinträchtigt ist.

Weiterhin – zweitens – muss die Ausnahme erforderlich sein. Dies ist nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG nicht der Fall, wenn es zumutbare andere Maßnahmen gibt, die den Biber nicht oder in weniger gravierendem Umfang beeinträchtigen. Da dem betroffenen Landwirt nur zu Lasten des Bibers „geholfen“ werden kann, konzentriert sich die Suche nach zumutbaren Alternativen auf schonendere Maßnahmen.

---

[222] *Die folgenden Ausführungen beruhen weitestgehend auf dem ausführlichen Fachartikel von KIBELE, a. a. O. Teilpassagen wurden von dort wörtlich übernommen.*

Vorrangig ist zu prüfen, ob mithilfe einer maßvollen Absenkung des Wasserstandes bei gleichzeitiger (weitgehender) Wahrung des Lebensraumschutzes des Bibers die vernässte Fläche entscheidend reduziert werden kann. Zu diesem Zweck können beispielsweise Überläufe oder Dränagen in den Biberdamm eingebaut werden.

Eine weitere Voraussetzung bezieht sich – drittens – auf den Erhaltungszustand der Biberpopulation. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es für den Biber als einer in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführten Art nicht genügt, wenn sich der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert. § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG geht über das Verschlechterungsverbot hinaus und stellt durch die Verweisung auf Art. 16 Abs. 1 der FFH-Richtlinie klar, dass für die Anhang-IV-Arten verschärfte Anforderungen gelten. Danach darf eine Ausnahme nur erteilt werden, wenn für die Art weiterhin ein *günstiger Erhaltungszustand* besteht. Der günstige Erhaltungszustand ist nach der FFH-Richtlinie auf das „natürliche Verbreitungsgebiet" der betreffenden Art bezogen. Zum natürlichen Verbreitungsgebiet gehören auch Flächen, auf denen sich Arten durch Wiederansiedelungsprojekte oder infolge von land- oder forstwirtschaftlichen Bewirtschaftungsweisen etabliert haben. Angesichts der Zunahme der Bestandszahlen in Thüringen wird man davon ausgehen dürfen, dass die Erteilung einer Ausnahme, verstanden als Ultima Ratio, an dieser Voraussetzung nicht scheitern wird.

4.4.2.3 Befreiung im privaten Interesse

Kann zugunsten des betroffenen Grundstückseigentümers ein (überwiegendes) öffentliches Interesse nicht festgestellt werden, scheidet eine Anwendung der Ausnahmetatbestände des § 45 Abs. 7 BNatSchG aus. In solchen Fällen ist eine auf § 67 Abs. 2 BNatSchG zu stützende *Befreiung* von den Verboten des § 44 BNatSchG in Betracht zu ziehen. Das europäische Artenschutzrecht kennt an sich nur Ausnahmegründe im öffentlichen Interesse, die in § 45 Abs. 7 BNatSchG (= § 43 Abs. 8 BNatSchG a. F.) in nationales Recht umgesetzt worden sind. Im vorrangigen europäischen Primärrecht ist aber wie im nationalen Verfassungsrecht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verankert. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt dieser Grundsatz im Rahmen der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Daher ist eine entsprechende Befreiungsregelung im privaten Interesse neben- bzw. vorrangig zu den Entschädigungs- und Ausgleichsregelungen geboten. Demzufolge kann die Naturschutzbehörde auf Antrag eine Befreiung gewähren, wenn die Verbote des § 44 BNatSchG zu einer unzumutbaren Belastung des Einzelnen führen und damit enteignend wirken. Die Ausgestaltung der Regelung als Ermessensregelung stellt sicher, dass im Einzelfall das Interesse an einer Durchsetzung des gesetzlichen Verbots – im Falle einer unzumutbaren, d. h. nicht mehr in den Bereich der Sozialbindung des Eigentums fallenden Belastung unter Zahlung des erforderlichen Ausgleichs – mit dem Interesse an der Ermöglichung bzw. Fortdauer der Nutzung abgewogen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des VG Frankfurt an der Oder[223] kann eine unzumutbare Belastung gegeben sein, wenn ein hoher Grundwasserstand an einem Wohnhaus Folge des durch Biberdämme verursachten Aufstauens des Wassers in einem Fließ ist und eine außergewöhnliche, schnell fortschreitende Vernässung im Gebäude vorliegt, die das vom Eigentümer und seiner Familie genutzte Haus erheblich in der Substanz geschädigt hat und weiterhin schädigt. In einem solchen Fall kann auch bei erheblichen Störungen der Biberpopulation eine Befreiung aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null zu erteilen sein.

Nach § 45 Abs. 7 Satz 3 BNatSchG i. V. mit Art. 16 Abs. 3 der FFH-Richtlinie haben die nationalen Behörden die EU-Kommission über die erteilten Ausnahmen zu unterrichten. Schon aus diesem Grund sind sie gut beraten, bei ihren Entscheidungen besondere Sorgfalt walten zu lassen.

Neben der Frage, ob und welche Gestattung nach Naturschutzrecht von der Naturschutzbehörde zu erteilen ist, bleibt zudem die Frage, ob die Veränderungen an einem Biberdamm bzw. dessen Beseitigung wegen der damit verbundenen Umgestaltung des Gewässers eines Plangenehmigungs- oder Planfeststellungsverfahrens bedarf oder im Wege der Gewässerunterhaltung zulässig ist.

---

[223] *Beschluss vom 7. Dezember 2010 – Az. 5 L 208/10.*

Auch hier kommt es auf den Einzelfall an, insbesondere auf die Frage, ob ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Errichtung des Biberdamms und dessen Beseitigung besteht. Diese Auffassung wird von der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23. November 2009[224] bestätigt. Die Wiederherstellung des früheren Zustands eines Gewässers ist dann ein planfeststellungs- oder plangenehmigungspflichtiger Gewässerausbau, wenn es an einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den Veränderungen des Gewässerzustands und deren Beseitigung fehlt. Dass die Veränderungen beim Ausgangssachverhalt auf ein Naturereignis zurückzuführen sind, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Es kommt allein darauf an, ob ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Errichtung des Biberdamms und dessen erwogener Beseitigung besteht bzw. im Falle des Vollzugs bestanden hatte. Eine – gestattungsfreie – „Korrektur" im Wege einer Unterhaltungsmaßnahme darf nur erfolgen, wenn sich der Zustand des Gewässers nicht über eine lange Zeit hinweg verfestigt hat. In dem vom Bayerischen VGH entschiedenen Fall war nach seiner Auffassung in über fast zwei Jahrzehnten eine Verfestigung des durch die Errichtung des Biberdamms im Jahr 1991 veränderten Gewässerzustands eingetreten. Dies führt in der Konsequenz dazu, dass der ursprünglich vorhandene Zustand als obsolet anzusehen ist, mit der Folge, dass eine gestattungsfreie Beseitigung des Biberdamms nicht mehr in Frage kam. Vielmehr lag eine planfeststellungs- bzw. plangenehmigungsbedürftige wesentliche Umgestaltung des Gewässers vor.

Merke: Wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Bau eines Biberdammes und dessen Beseitigung besteht, kann der Biberdamm – unter der Voraussetzung einer naturschutzrechtlichen Gestattung – im Wege der Gewässerunterhaltung beseitigt werden.

Damit ist aber die entscheidende Frage, ob der Unterhaltungspflichtige zur Beseitigung eines solchen Biberdammes verpflichtet ist, noch nicht beantwortet Die Ziff. 4 des § 39 Abs. 1 Satz 2 WHG, die die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit der Gewässer in die Gewässerunterhaltung einbezieht, wobei die Gewässer insbesondere in ihrer Eigenschaft als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen angesprochen sind, war in der Vorgängerregelung (§ 28 WHG a. F.) nicht enthalten. Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich um eine Neuregelung, die die ökologischen Anforderungen an die Gewässerunterhaltung konkretisiert und damit einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele (§§ 27 ff. WHG; Art. 4 WRRL) leistet. Die Vorschrift wird ergänzt durch § 39 Abs. 2 Satz 3, 1. Halbsatz WHG, wonach bei der Unterhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung zu tragen ist. Das Verständnis des im Wasserhaushaltsgesetz nicht näher beschriebenen Begriffs „Naturhaushalt" folgt – wie der allgemeine Gewässerbewirtschaftungsgrundsatz des § 6 Abs. 1 Ziff. 1 WHG – der naturschutzrechtlichen Legaldefinition in § 7 Abs. 1 Ziff. 2 BNatSchG. Danach umfasst der Naturhaushalt zum einen die einzelnen Naturgüter (Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen), zum anderen aber auch das Wirkungsgefüge zwischen ihnen.

Soweit es – wie im vorliegenden Fall – zur Kollision von wasserwirtschaftlichen und ökologischen Unterhaltungspflichten kommt, ist auf einen schonenden Interessenausgleich zu achten. Aus diesem Grunde konnte die teilweise vertretene Ansicht, im Konfliktfall hätten die „originären" Unterhaltungsaufgaben der Erhaltung des Wasserabflusses und der Schiffbarkeit sowie des Selbstreinigungsvermögens den Vorrang vor den ökologischen Schutzgütern des Naturhaushalts, schon unter der Geltung des WHG a. F. nicht überzeugen. Eine solche Rangordnung ließ sich dem Gesetz schon bisher nicht entnehmen. Für das neue WHG gilt dies erst recht.

Die Wasserrahmenrichtlinie sieht die Gewässer auch als Ökosysteme. Sie hat damit die Gewässer als Lebensräume von Tieren und Pflanzen im Visier. Ziel der Richtlinie ist es, einen guten Zustand der Oberflächengewässer zu erreichen (Art. 4 Abs. 1 Buchst. a WRRL). Unter einem solchen Zustand versteht die Richtlinie einen zumindest „guten" ökologischen und chemischen Zustand des Oberflächen-

[224] *22CE 09.1560.*

wasserkörpers (Art. 2 Ziff. 22 WRRL). Ökologischer Zustand ist nach der Legaldefinition in Art. 2 Ziff. 21 WRRL „die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer, in Verbindung mit Oberflächengewässern stehender Ökosysteme gemäß der Einstufung nach Anhang V“. In der Fachliteratur wird die Wiederansiedlung von Bibern zu den Maßnahmen gerechnet, die geeignet sind, eigendynamische Entwicklungen des Gewässers zu initiieren und dadurch die ökologischen Bedingungen zu verbessern. Art. 1 Buchst. a WRRL benennt als allgemeines Ziel die „Vermeidung einer weiteren Verschlechterung sowie Schutz und Verbesserung des Zustands der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt“.

Daraus wird zum Teil der Schluss gezogen, die Wasserrahmenrichtlinie betrachte nur bestimmte im Wasser lebende Tiere und Pflanzen. Sie schütze nicht die außerhalb der Gewässer lebenden, aber von ihnen abhängigen Lebewesen, also z. B. nicht den Fischotter und den Biber. Das ist vielleicht doch etwas vorschnell geurteilt. Die Aussage lebt nämlich von der Prämisse, des Bibers Lebensraum befinde sich außerhalb des Gewässers. Das kann so nicht stehen bleiben. Dazu nochmals ein Blick auf die Fakten. Zwar gehört der Biber nicht zu den aquatischen Arten, also zu den Tieren, die sich ausschließlich im Wasser aufhalten. Aber seine Zuordnung zu den semiaquatischen Tieren darf nicht dahingehend verstanden werden, dass der Bezug zum Gewässer völlig anders geartet ist. Aus den obigen Ausführungen folgt mit der notwendigen Deutlichkeit, dass sein Lebensraum entscheidend vom Gewässer geprägt ist. Die Existenz des Bibers ist auf Gedeih und Verderb an das (oberirdische) Gewässer geknüpft. Insofern ist der Unterschied zur Fischfauna kleiner als gedacht. Das gilt besonders dann, wenn der Biber anstelle einer in das Ufer gegrabenen Wohnröhre eine Biberburg errichtet hat. So gesehen fällt es schwer, den Biber aus dem Anwendungsbereich der Wasserrahmenrichtlinie „auszuklammern“.

Letztlich bleibt es also eine schwierige Ermessensentscheidung des Unterhaltungspflichtigen, ob er die Beseitigung eines Biberdammes vornimmt. Zu dieser Ermessensentscheidung kommt er aber nur dann, wenn eine naturschutzrechtliche Genehmigung überhaupt erteilt werden kann. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, darf der Unterhaltungspflichtige den Biberdamm nicht beseitigen.

Der Naturschutzbehörde obliegt die Entscheidung über diese Frage; ebenso die Prüfung und die mögliche Entscheidung darüber, ob und wie vorhandene Biber ggf. umzusiedeln sind.

4.5 Muster einer Duldungsverfügung

Zustellung mit Postzustellungsurkunde
Adresse

Vollzug des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1972) geändert worden ist, und des Thüringer Wassergesetzes (ThürWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 2009 (GVBl. S. 648)

Das Landratsamt XXX erlässt gegenüber Herrn/Frau/Firma XXX, Straße XXX, Ort folgende

Anordnung zur Duldung von Unterhaltungsmaßnahmen am Gewässer XXX-Bach:

I.

1. Herr/Frau/Firma XXX hat das Betreten und die vorübergehende Benutzung des Grundstücks Gemarkung XXX, Flur X, Flurstück XXX/X durch Vertreter der Gemeinde XXX/des Gewässerunterhaltungsverbandes XXX als Gewässerunterhaltungspflichtigem sowie durch vom Gewässerunterhaltungspflichtigen beauftragte Personen zur Durchführung der folgenden Unterhaltungsmaßnahmen am Gewässer XXX-Bach im Gewässerabschnitt XXX in *[Ort]* zu dulden:

a. XXX *[z. B. Beräumung von Anlandungen auf einer Länge von XXX m]*
b. XXX *[z. B. Durchführung von Mahd und/oder Gehölzschnitt beidseitig auf einer Länge von XXX m]*
c. XXX *[z. B. Sicherung des linken Böschungsfußes auf einer Länge von XXX m mit Wasserbausteinen]*

2. Die Duldungsverpflichtung nach Ziffer 1. gilt für die Dauer von XX Monaten nach Bestandskraft dieser Anordnung.

3. *[Ggf. Anordnung der sofortigen Vollziehung der Anordnung nach Ziffer 1. (Einzelfallentscheidung).*
Hinweis: In diesem Fall ist unter Ziffer 2. ein datumsmäßig konkretisierter Zeitraum anzugeben.]

II.
Hinweise

1. Die Gemeinde XXX / der Gewässerunterhaltungsverband XXX hat die beabsichtigten Maßnahmen rechtzeitig vorher anzukündigen (§ 41 Abs. 1 Satz 2 WHG).

2. Entstehen durch die Durchführung der Unterhaltungsmaßnahmen Schäden, so hat der Geschädigte gegen den Unterhaltungspflichtigen Anspruch auf Schadensersatz (§ 41 Abs. 4 WHG).

III.
Zwangsmittelandrohung

Für den Fall, dass trotz rechtzeitig vorangekündigter Unterhaltungsarbeiten der Zutritt und die Benutzung des Grundstücks verweigert oder in sonstiger Weise verhindert oder wesentlich erschwert werden, wird ein Zwangsgeld in Höhe von XXX Euro angedroht.

IV.
Kostenentscheidung

Diese Anordnung ist kostenpflichtig. Die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) hat Herr/Frau/Firma XXX als Adressat der Anordnung zu tragen.

Es werden folgende Verwaltungskosten festgesetzt:

Gebühren	:	XXX Euro
Auslagen	:	XXX Euro
Gesamt	**:**	**XXX Euro**

Zahlungsaufforderung:
Die Verwaltungskosten sind innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides unter Angabe des Verwendungszweckes (Kassenzeichen)
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
auf das Konto des Landkreises XXX
Bank: XXX
IBAN: DEXX XXXX XXXX XXXX XXXX XX
zu zahlen.

V.
Begründung

Der XXX-Bach ist ein Gewässer zweiter Ordnung (§ 3 Nr. 2 ThürWG) und von der Gemeinde XXX / dem Gewässerunterhaltungsverband XXX zu unterhalten (§ 40 Abs. 1 Satz 1 WHG, § 68 Abs. 1 Ziff. 2 ThürWG).

Im Gewässerabschnitt XXX des Gewässers XXX-Bach sind folgende Unterhaltungsmaßnahmen durch den Gewässerunterhaltungspflichtigen geplant:

a) XXX *[z. B. Beräumung von Anlandungen auf einer Länge von XXX m]*

b) XXX *[z. B. Durchführung von Mahd und/oder Gehölzschnitt beidseitig auf einer Länge von XXX m]*

c) XXX *[z. B. Sicherung des linken Böschungsfußes auf einer Länge von XXX m mit Wasserbausteinen]*

Diese Maßnahmen sollten im Zeitraum XX.XX.XXXX bis XX.XX.XXXX umgesetzt werden und wurden mit Schreiben / öffentlicher Bekanntmachung des Gewässerunterhaltungspflichtigen vom XX.XX.XXXX rechtzeitig vorher angekündigt.

Gemäß Schreiben vom XX.XX.XXXX wurden die geplanten Unterhaltungsmaßnahmen vom Eigentümer/Nutzungsberechtigten abgelehnt und kein Zutritt auf das/die betroffenen(n) Grundstück(e) gewährt. Die Gemeinde XXX / der Gewässerunterhaltungsverband XXX hat dies der unteren Wasserbehörde mit Schreiben vom XX.XX.XXXX mitgeteilt und um Erlass einer Duldungsanordnung ersucht.

Soweit es zur ordnungsgemäßen Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers erforderlich ist, haben die Anlieger und Hinterlieger gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 WHG zu dulden, dass die zur Unterhaltung verpflichtete Person (hier: Gemeinde XXX/Gewässerunterhaltungsverband XXX) oder ihre Beauftragten (hier: XXX [z. B. Baufirma, soweit bereits bekannt]) die Grundstücke betreten, vorübergehend benutzen und aus ihnen Bestandteile für die Unterhaltung entnehmen, wenn diese anderweitig nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten beschafft werden können.

Die beabsichtigten Maßnahmen [nochmals benennen] sind im Rahmen einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung erforderlich. XXX [weitere Begründung für Erfordernis der Maßnahmen, z. B. Folgen bei Nichtumsetzung der Maßnahmen].

Zur Umsetzung dieser Maßnahmen ist die Duldung des Betretens (und des vorübergehenden Benutzens) des betroffenen Grundstücks für die Unterhaltungspflichtigen sowie ihre Beauftragten notwendig.

Sachlich und örtlich zuständig für die Anordnung nach § 100 WHG i. V. mit § 41 Abs. 1 WHG ist gemäß § 105 Abs. 1 i. V. mit § 103 Abs. 3 ThürWG, § 3 Abs. 1 des Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetzes (ThürVwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Dezember 2014 (GVBl. S. 685) der Landkreis XXX als untere Wasserbehörde.

Eine Anhörung dazu hat mit Schreiben vom XX.XX.XXXX stattgefunden.

Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung *[wenn angeordnet]*:

Der Zustand XXX *[aktuelle Probleme]* kann aufgrund von XXX *[Folgen bei Nichtumsetzung]* nicht unverändert belassen werden. Es besteht die Gefahr, dass bei Einlegung von Rechtsmitteln gegen diese Anordnung die Umsetzung der Maßnahmen auf unbestimmbare Zeit verschoben werden müsste.

Die sofortige Vollziehung ist daher XXX *[z. B. zur Sicherung des Abflusses im Hochwasserfall am Standort durch zeitnahe Umsetzung der geforderten Unterhaltungsmaßnahmen]* im Interesse des Allgemeinwohls anzuordnen. Das Privatinteresse an der ungestörten Nutzung des Grundstückes tritt in dem Fall hinter die zuvor genannten öffentlichen Belange zurück.

Zur Zwangsgeldandrohung:

Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 der Thüringer Kommunalordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2003 (GVBl. S. 41), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. Dezember 2015 (GVBl. S. 183) kann der Landkreis die von ihm erlassenen Verwaltungsakte unter Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel vollziehen.

Verwaltungsakte können gemäß § 19 des Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes (ThürVwZVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009 (GVBl. S. 24), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. September 2015 (GVBl. S. 131), vollstreckt werden, wenn sie nicht mehr mit einem förmlichen Rechtsbehelf angefochten werden können oder wenn ihre sofortige Vollziehung angeordnet ist oder wenn der förmliche Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat. XXX *[Einzelfallabhängig: Wenn die sofortige Vollziehung angeordnet ist, sind die Vollstreckungsvoraussetzungen damit sofort gegeben, ansonsten nach Bestandskraft.].*

Wird die Verpflichtung zur Duldung des Betretens und Benutzens des Grundstücks im Zuge der Gewässerunterhaltungsarbeiten nicht erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde den Vollstreckungsschuldner zu der geforderten Handlung durch Festsetzung eines Zwangsgeldes anhalten (§ 48 Abs. 1 ThürVwZVG).

Zuvor ist das jeweilige Zwangsmittel nach Maßgabe des § 46 ThürVwZVG anzudrohen und diese Androhung zuzustellen. Eine Frist braucht nach § 46 Abs. 1 Satz 3 ThürVwZVG nicht bestimmt zu werden, wenn wie in diesem Fall eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll.

Wird die Duldungspflicht trotz der Androhung von Zwangsgeld nicht erfüllt, so ist das Zwangsgeld gesondert festzusetzen (§ 48 Abs. 3 Satz 2 ThürVwZVG). Mit der Festsetzung wird das Zwangsgeld auch fällig und eintreibbar (§ 48 Abs. 3 Satz 3, § 33 Abs. 2 Ziff. 2 ThürVwZVG).

Die hier angeordnete Duldung ist nicht unmöglich (§ 47 Abs. 3 ThürVwZVG). Zur Durchsetzung der Duldungsanordnung wurde auf das Zwangsgeld nach § 48 ThürVwZVG zurückgegriffen, weil es – auch seiner Höhe nach – geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne des § 45 ThürVwZVG ist. Es stellt das mildeste, d. h. das am wenigsten beeinträchtigende Zwangsmittel dar.

Das Zwangsgeld beträgt mindestens 10 und höchstens 250.000 Euro, wobei das wirtschaftliche Interesse des Vollstreckungsschuldners an der Nichtbefolgung der Duldungspflicht zu berücksichtigen ist (§ 48 Abs. 2 ThürVwZVG). Das Zwangsgeld wurde in einer solchen Höhe gewählt, dass es auch in der Lage ist, den Forderungen der Behörde den gehörigen Nachdruck zu verleihen und den Eigentümer dazu anzuhalten, die Unterhaltungsarbeiten am Gewässer nicht weiter zu behindern.

Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung beruht auf § 1 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 3 bis 7, §§ 11, 12 und 21 Abs. 1 des Thüringer Verwaltungskostengesetzes (ThürVwKostG) vom 23. September 2005 (GVBl. S. 325), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 21. Dezember 2011 (GVBl. S. 531) in Verbindung mit § 1 der Thüringer Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz (ThürVwKostOMLFUN) vom 14. Oktober 2011 (GVBl. S. 297), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 7. März 2013 (GVBl. S. 66), sowie § 1 der Thüringer Allgemeinen

Verwaltungskostenordnung (ThürAllgVwKostO) vom 3. Dezember 2001 (GVBl. S. 456), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 13. März 2013 (GVBl. S. 68).

Danach erheben Behörden des Landes sowie der im übertragenen Wirkungskreis tätigen Landkreise für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Verwaltungskosten (Gebühren und Auslagen).

Diese Anordnung bezieht sich auf die gesetzliche Verpflichtung zur Duldung von Unterhaltungsmaßnahmen nach § 41 Abs. 1 WHG und ist damit nach § 1 Abs. 7 Ziff. 2 ThürVwKostG individuell zurechenbar. Der Duldungsverpflichtete ist damit Kostenschuldner gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 1 ThürVwKostG.

Die Gebührenberechnung für Maßnahmen im Rahmen der Gewässeraufsicht erfolgt gemäß Teil A Abschnitt 7 – Wasserwirtschaft – Nummer 2.9 des Verwaltungskostenverzeichnisses (Anlage zu § 1) zur ThürVwKostOMLFUN nach Zeitaufwand. Die festzusetzende Gebühr beträgt jedoch mindestens 50 Euro und höchstens 25.000 Euro.

Die Gebührenbemessung nach Zeitaufwand erfolgt gemäß § 2 ThürVwKostOMLFUN nach Nummer 1.4 des Allgemeinen Verwaltungskostenverzeichnisses (Anlage zu § 1) zur ThürAllgVwKostO. Mit den Amtshandlungen dieser Verfügung ist ein Zeitaufwand von XXX Stunden eines Beamten des gehobenen Dienstes bzw. eines vergleichbaren Angestellten verbunden. Gemäß Nummer 1.4.1.2 des Allgemeinen Verwaltungskostenverzeichnisses zur ThürAllgVwKostO beträgt der Gebührensatz für die regelmäßige Tätigkeit von Beamten des gehobenen Dienstes und vergleichbare Angestellte 14,50 Euro je angefangene 15 Minuten (Bemessungseinheit), wobei gemäß § 2 ThürAllgVwKostO angefangene Bemessungseinheiten wie volle Einheiten bewertet werden.

Bei einem Gebührensatz von 14,50 Euro je angefangene 15 Minuten ergibt sich bei einer Gesamtbearbeitungszeit von XX Stunden eine Gesamtgebühr in Höhe von XXX Euro.

Der hier festgesetzte Kostenbetrag bewegt sich auch im unteren Bereich des durch Teil A Abschnitt 7 – Wasserwirtschaft – Nummer 1.5 des Verwaltungskostenverzeichnisses zur ThürVwKostOMLFUN vorgegebenen Gebührenrahmens von 5 bis 5.000 Euro und trägt gemäß §§ 9 und 21 Abs. 4 ThürVwKostG der Bedeutung des Verfahrensgegenstandes und dem Verwaltungsaufwand adäquat Rechnung.

Regelmäßig mit der öffentlichen Leistung anfallende Auslagen sind bei der Berechnung der Gebührenhöhe zu berücksichtigen. Besondere erstattungspflichtige Auslagen im Sinne von § 11 ThürVwKostG sind nicht angefallen. *[Je nach Einzelfall entstehen ggf. auch Auslagen.]*

VI.
Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Anordnung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch beim

Landratsamt XXX
Straße Nr.
PLZ Ort

erhoben werden.

Bei schriftlichem Widerspruch ist die Widerspruchsfrist nur gewahrt, wenn der Widerspruch noch vor Ablauf dieser Frist bei der zuständigen Behörde eingegangen ist.

[Ggf. Hinweis, dass die Übermittlung des Widerspruchs auf elektronischem Wege nach § 3a ThürVwVfG derzeit noch ausgeschlossen ist.]

[Ggf. Hinweis zur Möglichkeit, die Aussetzung der Vollziehung zu beantragen – nicht zwingend notwendig, da keine Rechtsbehelfe.]

Im Auftrag

XXX

Ausfertigung an Gemeinde XXX / Unterhaltungsverband XXX

Erläuterungen / weitere Hinweise:

- *Das Gesetz räumt dem Unterhaltungspflichtigen oder dessen Beauftragten nur ein Betretungsrecht, ein vorübergehendes Grundstücksbenutzungsrecht und ein Recht zur Entnahme von Grundstücksbestandteilen ein. Die dauerhafte Duldung eines mit den Unterhaltungsmaßnahmen geschaffenen – möglicherweise veränderten – Grundstückszustands (z. B. in die Böschung eingebrachte Wasserbausteine) ergibt sich wohl aus § 41 Abs. 2 WHG; hier sind Rechtsprechung und Kommentierung allerdings nicht hinreichend konkret.*

- *Die Duldung der Bepflanzung ist ein gesonderter Tatbestand nach § 41 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 3 WHG, der gesondert zu tenorieren und zu begründen ist.*

- *Angaben zur Uferseite (linksseitig, rechtsseitig, beidseitig) sind nur erforderlich in Fällen, wo sich das betroffene Grundstück auf beide Ufer erstreckt.*

- *In der Begründung der Kostenentscheidung sind zwei Rechtsgrundlagen angegeben, da die Formulierung in Teil A Abschnitt 7 Ziffer 2.9 der Anlage zu § 1 ThürVwKostOMLFUN nicht eindeutig ist. Der Wortlaut legt nahe, dass er nur für Anordnungen im Zusammenhang mit Probenahmen gilt. Bisher liegen keine Gerichtsurteile vor, die die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit auf Anordnungen nach § 100 WHG thematisieren. Im Zweifel gilt immer Ziffer 1.5 als Auffangtatbestand, wobei die Orientierung am Zeitaufwand auch in diesem Rahmen jeweils angemessen sein dürfte.*

- *Bei mehreren Miteigentümern (z. B. Erbengemeinschaft) ist jedem Miteigentümer ein an ihn adressierter Bescheid gesondert bekanntzugeben (falls nicht ausdrücklich ein gemeinsamer Bevollmächtigter bestellt wurde). Der Inhalt des Bescheides sollte jeweils identisch sein (Bezug auf alle Miteigentümer im Tenor).*

  Sofern Zwangsmittel angedroht werden, ist der Bescheid zwingend zuzustellen. Wenn es sich bei den Miteigentümern um Ehegatten oder Lebenspartner unter gemeinsamer Anschrift handelt, genügt die Zustellung eines einzigen Bescheides (§ 8a ThürVwZVG).

- *Anordnung gegenüber Nutzern (z. B. Pächtern):*

  § 41 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 WHG lässt Duldungsanordnungen auch gegenüber Nutzungsberechtigten zu, da sich die Verpflichtung auf Anlieger und Hinterlieger bezieht. Für die Hinterlieger ist die Definition, die die Nutzungsberechtigten einschließt, in der Vorschrift selbst enthalten. Die entsprechende Definition des Anliegerbegriffs findet sich in § 26 Abs. 2 WHG.

- *In dem Hinweis unter Ziffer II.1 sollte wenn möglich eine einzelfallbezogene konkrete Frist definiert werden (z. B. zwei Wochen vorher). Weiterhin kann hier auch aufgenommen werden, dass der Name des beauftragten Unternehmens mitgeteilt werden soll. Dies ist rechtlich jedoch nicht zwingend erforderlich.*

- *Die unpersönliche Bescheidform ist nicht zwingend erforderlich, bei der persönlichen Bescheidform wären entsprechende Umformulierungen vorzunehmen. Die Formulierung der Gebührenfestsetzung / Zahlungsaufforderung ist nur eine Möglichkeit und kann nach der jeweiligen Verwaltungspraxis gestaltet werden.*

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az	Aktenzeichen
BauR	Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVerwG	Bayerisches Verwaltungsgericht
Bd.	Band
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMU	Bundesministerium für Umwelt und Reaktorsicherheit
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DWA	Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.
EG	Europäische Gemeinschaft
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend
ff.	fortfolgend
FFH	Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GPS	Globales Positionsbestimmungssystem
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

Gz.	Geschäftszeichen
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
i. V. m.	in Verbindung mit
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland
KA	Korrespondenz Abwasser, Abfall (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
LAWA	Länderarbeitsgemeinschaft Wasser
LB	Liegenschaftsbuch
LBP	Landschaftspflegerischer Begleitplan
LGB	Liegenschaftsgrundbuch
LRT	Lebensraumtypen
MBI	Ministerialblatt
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NRW	Nordrhein-Westfahlen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PEP	Pflege- und Entwicklungsplan
Ref.	Referat
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnotiz
S.	Seite
saP	spezielle artenschutzrechtliche Prüfung
TMLFUN	Thüringer Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz
TLUG	Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie
UmweltR	Umweltrecht (Zeitschrift)
UNB	untere Naturschutzbehörde
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UWB	untere Wasserbehörde
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VS-RL	Vogelschutzrichtlinie
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Gesetzes- und Verordnungsverzeichnis

AbwV	Abwasserverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2004 (BGBl. I S. 1108, 2625), zuletzt geändert durch Artikel 121 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626).
BadWttbg WG	Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 3. Dezember 2013 (GBl. Nr. 17, S. 389), zuletzt geändert durch Artikel 65 der Verordnung vom 23. Februar 2017 (GBl. Nr. 5, S. 99).
BArtschV	Verordnung zum Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten vom 16. Februar 2005 (BGBI. I S. 258, 896), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBI. I S. 95).
BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017.
BayWG	Bayerisches Wassergesetz vom 25. Februar 2010 (GVBl. S. 66, BayRS 753-1-U), zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 21. Februar 2018 (GVBl. S. 48).
BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787).
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).
4. BImSchV	Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen) vom 2. Mai 2013 (BGBl. I S. 973, 3756) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2017 (BGBl. I S. 1440).
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. September 2017 (BGBl. I S. 3434).
BWaldG	Bundeswaldgesetz vom 2. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Januar 2017 (BGBl. I S. 75).
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787).
FFH-Richtlinie	Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen vom 21. März 1992 (ABl. EG Nr. L 206/7 vom 22.7.92), zuletzt geändert durch Richtlinie 97/62/EG des Rates vom 27.10.1997 (ABl. EG Nr. L 305/42).
Förder-RL	Richtlinie des Thüringer Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz als oberste Wasserbehörde zur Förderung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen an Gewässern zweiter Ordnung vom 28. Juni 2010 (Thüringer Staatsanzeiger Nr. 26/2010, S. 834-837).
GBO	Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), zuletzt geändert durch Artikel 11 Absatz 18 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 9 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz vom 19. Februar 2010, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Niedersächsischen Wasserrechts vom 19. Februar 2010 (Nds. GVBl. S. 64), zuletzt geändert durch Artikel 2 § 7 des Gesetzes vom 12. November 2015 (Nds. GVBl. S. 307).
OGewV	Oberflächengewässerverordnung vom 20. Juni 2016 (BGBl. I S. 1373).
ROG	Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 15 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808).
ThürBO	Thüringer Bauordnung vom 13. März 2014, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2016 (GVBl. S. 153).
ThürFischG	Thüringer Fischereigesetz in der Fassung vom 18. September 2008 (GVBl. 2008, 315), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 10. Juni 2014 (GVBl. S. 172).
ThürKGG	Thüringer Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Oktober 2001 (GVBl. S. 290), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (GVBl. S. 194, 201).
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 2003 (GVBl. 2003, 41), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. April 2018 (GVBl. S. 74).
ThürNatG	Thüringer Gesetz für Natur und Landschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. August 2006 (GVBl. S. 421), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juli 2015 (GVBl. S. 113).
ThürNEzVO	Verordnung zur Festsetzung von natürlichen Lebensräumen und Arten von gemeinschaftlichem Interesse sowie von Europäischen Vogelarten nach § 26 Abs. 3a und § 26a Abs. 2 des Thüringer Gesetzes für Natur und Landschaft vom 29. Mai 2008 (GVBl. 2008, 181).
ThürNRG	Thüringer Nachbarrechtsgesetz vom 22. Dezember 1992, zuletzt mehrfach geändert durch Gesetz vom 8. März 2016 (GVBl. S. 149).
ThürVermGeoG	Thüringer Vermessungs- und Geoinformationsgesetz vom 16. Dezember 2008 (GVBl. 2008, 574), zuletzt geändert §§ 3 und 9 durch Artikel 11 des Gesetzes vom 6. Juni 2018 (GVBl. S. 229, 261).
ThürVwKostG	Thüringer Verwaltungskostengesetz vom 23. September 2005 (GVBl. S. 325), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 21. Dezember 2011 (GVBl. S. 531).
ThürVwKostO	Thüringer Verwaltungskostenordnung vom 3. Dezember 2001 (GVBl. S. 456), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 13. März 2013 (GBVl. S. 68).
ThürVwKostOMLFUN	Thüringer Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz vom 14. Oktober 2011 (GVBl. S. 297), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Fverordnung vom 7. März 2013 (GVBl. S. 66).
ThürVwZVG	Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009(GVBl. S. 24), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. September 2015 (GVBl. S. 131).

ThürWaldG	Gesetz zur Erhaltung, zum Schutz und zur Bewirtschaftung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Thüringer Waldgesetz)vom 6. August 1993, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2016 (GVBl. S. 518, 519).
ThürWG	Thüringer Wassergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 2009 (GVBl. S. 648), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. September 2002 (GVBl. S. 303).
TierNebG	Tierische Produkte-Beseitigungsgesetz vom 25. Januar 2004 (BGBl. I S. 82), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. August 2016 (BGBl. I S. 1966).
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Neufassung durch Bekanntgabe vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. September 2017 (BGBl. I S. 3370).
VS-RL	Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten vom 30. November 2009 (ABl. L 20 vom 26. Januar 2010, S. 7).
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz in der Neufassung durch Bekanntgabe vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).
WG RhPf	Wassergesetz für das Land Rheinland-Pfalz vom 14. Juli 2015 (GVBl. 2015, 127), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. März 2018 (GVBl. S. 55, 57).
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2771).
WRRL	Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik vom 23. Oktober 2000 (ABl. EG Nr. L 327/1).

Literaturverzeichnis

BERENDES, K./FRENZ, W./MÜGGENBORG, H.-J. (Hrsg.) (2011): WHG, Kommentar, Berlin.

BGB-RGRK ([12]2006): Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, Kommentar, München.

BREUER, R. ([3]2004): Öffentliches und privates Wasserrecht, München.

BULLING, M./FINKENBEINER, O./ECKARDT, W.-D./KIBELE, K. (Stand Mai 2016): Landeswassergesetz Baden-Württemberg, Kommentar, Loseblattsammlung, Stuttgart.

CZYCHOWSKI, M./REINHARDT, M. ([11]2014): Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, München.

DEMHARTER, J. ([30]2016): Grundbuchordnung, Kommentar, München.

DROST, U./ELL, M. (2013): Das neue Wasserrecht, Ein Lehrbuch für Ausbildung und Praxis in Bayern, Stuttgart.

DROST, U. (Stand Oktober 2017): Das neue Wasserrecht in Bayern, Loseblattsammlung, Stuttgart.

DURNER, W. (2009): Die Durchsetzbarkeit des wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogramms, in: Natur und Recht (NuR) 2009, S. 77-85.

DWA, DEUTSCHE VEREINIGUNG FÜR WASSERWIRTSCHAFT, ABWASSER UND ABFALL E.V. (Hrsg.) (2010): Merkblatt DWA-M 610, Neue Wege der Gewässerunterhaltung – Pflege und Entwicklung von Fließgewässern, Hennef.

DWA/BBN, DEUTSCHE VEREINIGUNG FÜR WASSERWIRTSCHAFT, ABWASSER UND ABFALL E.V. / BUNDESVERBAND BERUFLICHER NATURSCHUTZ E.V. (Hrsg.) (2017): Merkblatt DWA-M 617, Naturschutz bei Planung und Genehmigung von Fließgewässerrenaturierungen, Gelbdruckentwurf, Hennef.

ERBGUTH, W./SCHLACKE, S. ([5]2014): Umweltrecht, Baden-Baden.

FEUSTEL, M./PLAßKY, B. (1994): Wasserrecht des Freistaates Thüringen, München.

FRENZ, W./MÜGGENBORG, H.-J. ([2]2016): Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, Berlin.

FRÖHLICH, K.-D. (2014): Enteignung zur Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie? – Zu den Grenzen und Möglichkeiten der Feststellung der enteignungsrechtlichen Vorwirkung von wasserrechtlichen Planfeststellungen für Renaturierungsmaßnahmen zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele, in: Zeitschrift für Wasserrecht (ZfW) 4/2014, S. 183-206.

FRÖHLICH, K.-D. (2016): Zur Zuständigkeit von Gewässerunterhaltungsmaßnahmen des Bundes an Bundeswasserstraßen und zur Umlagefähigkeit dieser Kosten nach § 40 WHG – unter besonderer Berücksichtigung von Ufersicherungsmaßnahmen, in: Zeitschrift für Wasserrecht (ZfW) 4/2016, S. 201-225.

GEBHARD, H. (2008): „Auf eigene Gefahr" - Relevanz des § 14 Abs. 1 Satz 3 Bundeswaldgesetz für die Verkehrssicherungspflicht im Wald, in: Natur und Recht (NuR) 30/2008, S. 754-764.

HABEL, W. (1982): Wassergesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart.

HAUPT, J.A./REFFKEN, H./RHODE, M. (Stand Mai 2015): Landeswassergesetz Niedersachsen, Kommentar, Loseblattsammlung, Wiesbaden.

HONERT, S./RÜTTGERS, J./SANDEN, J. ([4]1996): Landeswassergesetz Nordrhein-Westfalen, Köln.

HÜGEL, S./HOLZER, J. ([3]2016): Grundbuchordnung, Kommentar, München.

JEROMIN, C. M./KERKMANN, J. (Stand 2008): Kommentar zum Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz und zum Wasserhaushaltsgesetz, Loseblattsammlung, München.

KIBELE, K.-H. (2011): Der Biber auf dem Vormarsch: Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Wasser- und Naturschutzrecht, in: Zeitschrift für Wasserrecht (ZfW) 3/2011, S. 121 ff.

KNOPP, G.-M. (2010): Das neue Wasserhaushaltsrecht, München.

KOLODZIEJCOK, K.-G./ENDRES, E./KROHN, S. (Hrsg.) (Stand Dez. 2017): Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts, Loseblattsammlung, Berlin.

KOTULLA, M. (^{2}2011): Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Stuttgart.

LAND BRANDENBURG (Hrsg.) (Stand Juli 2001): Verfahrensvorschriften zur Behandlung von Gewässern im Liegenschaftskataster (Gewässererlass), Runderlass III Nr. 19/1997 des Ministeriums des Innern – III/2-70-01, Potsdam.

LANDMANN, R. V./ROHMER, G. (Stand Juli 2017): Umweltrecht, Loseblattsammlung, München.

PALANDT, O. (^{77}2018): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, München.

QUEITSCH, P. (2016): Aktuelle Rechtsfragen zur Gewässer-Eigenschaft und zur Gewässerunterhaltungs-/ Gewässerausbau-Pflicht, UPR 2016, S. 247-254.

REINHARDT, M. (2008): Eigendynamische Gewässerentwicklung zwischen Benutzung, Unterhaltung und Ausbau, in: WasserWirtschaft 3/2008, S. 10-15.

REINHARDT, M. (2013): Gewässerunterhaltung und Anlagenerhaltung – Inhalt und Abgrenzung unter besonderer Berücksichtigung wasserverbandlicher Aufgabenwahrnehmung, in: Zeitschrift für Wasserrecht (ZfW) 3/2013, S. 121-168.

SCHERLE, J. (1999): Entwicklung naturnaher Gewässerstrukturen – Grundlagen, Leitbilder, Planung. – Mitteilungen des Institutes für Wasserwirtschaft und Kulturtechnik der Universität Karlsruhe (TH), Heft 199, Karlsruhe.

SCHULZ, P.M. (2006): Unterhaltungspflicht für Brücken, in : Korrespondenz Abwasser (KA), Heft 8, S. 812-926.

SCHUMACHER, J./FISCHER-HÜFTLE, P. (^{2}2011): Bundesnaturschutzgesetz, Kommentar, Stuttgart.

SIEDER, F./ZEITLER, H./DAHME. H./KNOPP, G.-M. (Hrsg.) (Stand Februar 2017): Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München.

STEINICH, L. (1998): Mitteilungsheft 3 der Thüringer Kataster- und Vermessungsverwaltung, Erfurt.

THÜRINGER LANDESANSTALT FÜR UMWELT UND GEOLOGIE (Hrsg.) (2011): Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern – Schriftenr. Thür. Landesanstalt für Umwelt u. Geologie Nr. 99, Jena.

THÜRINGER LANDESANSTALT FÜR UMWELT UND GEOLOGIE (Hrsg.) (2015): Ingenieurbiologische Bauweisen für die eigendynamische Gewässerentwicklung, Praxisleitfaden. – Schriftenr. Thür. Landesanstalt für Umwelt u. Geologie Nr. 110, Jena.

WELLMANN, S./QUEITSCH, P./FRÖHLICH, K.-D. (2010): Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, Wiesbaden.

Impressum

Schriftenreihe der Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie Nr. 116

Herausgeber:
Thüringer Landesanstalt
für Umwelt und Geologie
Göschwitzer Straße 41
07745 Jena

Telefon: 0361/57 3942 000
Fax: 0361/ 57 3942 222
E-Mail: poststelle@tlug.thueringen.de
Internet: www.thueringen.de/th8/tlug/

Autor
und inhaltlich Verantwortlicher:
Rechtsanwalt Klaus-D. Fröhlich

Redaktionelle Bearbeitung
und Layout:
Dipl.-Ing. Michael Jürging

Gesamtkoordination:
Dipl.-Biol. Martin Dittrich
Thüringer Landesanstalt
für Umwelt und Geologie
Referat 53: Flussgebietsmanagement

Zitiervorschlag:
Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie (Hrsg.) (2018):
Handreichung und rechtliche Betrachtungen,
Ergänzungsband zum Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern – Diskussionsvorschlag –
Schriftenr. Thür. Landesanstalt für Umwelt und Geologie Nr. 116

Jena, im September 2018