

Gewässerunterhaltung an Fließgewässern:

Rechtliche Aspekte in Bezug auf Holzvorkommen

Fachkolloquium Flussholz
am 13./14. Nov. 2019 in Dessau

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.

Gewässerentwicklung durch Unterhaltung
mit Hilfe von Totholz?



Quelle: s. Bildrechte



Quelle: s. Bildrechte

... ich kenne Deine

Angst...

Gewässerunterhaltung?

... ordnungsgemäß?



Was heißt das??

Quelle: s. Bildrechte

Antworten ...

§ 39 WHG, ergänzt durch § 30 ThürWG:

... der richtet sich direkt an den Unterhaltungspflichtigen!

Gewässerunterhaltung ist eine Aufgabe öffentlich-rechtlicher Natur ...

... und beinhaltet einen Gestaltungsprozess

- in Form von Pflege und Entwicklung,
- durch Handeln oder Unterlassen,
- unterhalb der Schwelle einer „wesentlichen Umgestaltung“ durch aktives Tun,
- im Spannungsfeld von Nutzung und Naturnähe.

Naturnahe Gewässerentwicklung durch aktives Tun

**Wesentliche Umgestaltung?
Massiver Eingriff in Eigentumsrechte?**

nein



Gewässerunterhaltung

verfahrensfrei

ja



Gewässerausbau

**Planfeststellung
Plangenehmigung**

Hinweis zur Plangenehmigung:
• nur wenn keine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP besteht
• und Planfeststellung nicht ausdrücklich beantragt

§ 39 Abs. 1 Ziffer. 1 WHG (Erhaltung Gewässerbett, Sicherung ordnungsgemäßen Abflusses)

Wichtig:

Ein „ordnungsgemäßer“ Abfluss ist nicht zwingend ein „schadloser“ Abfluss, sondern ein dem „rechtlichen (Ordnungs)rahmen“ genügender Abfluss.

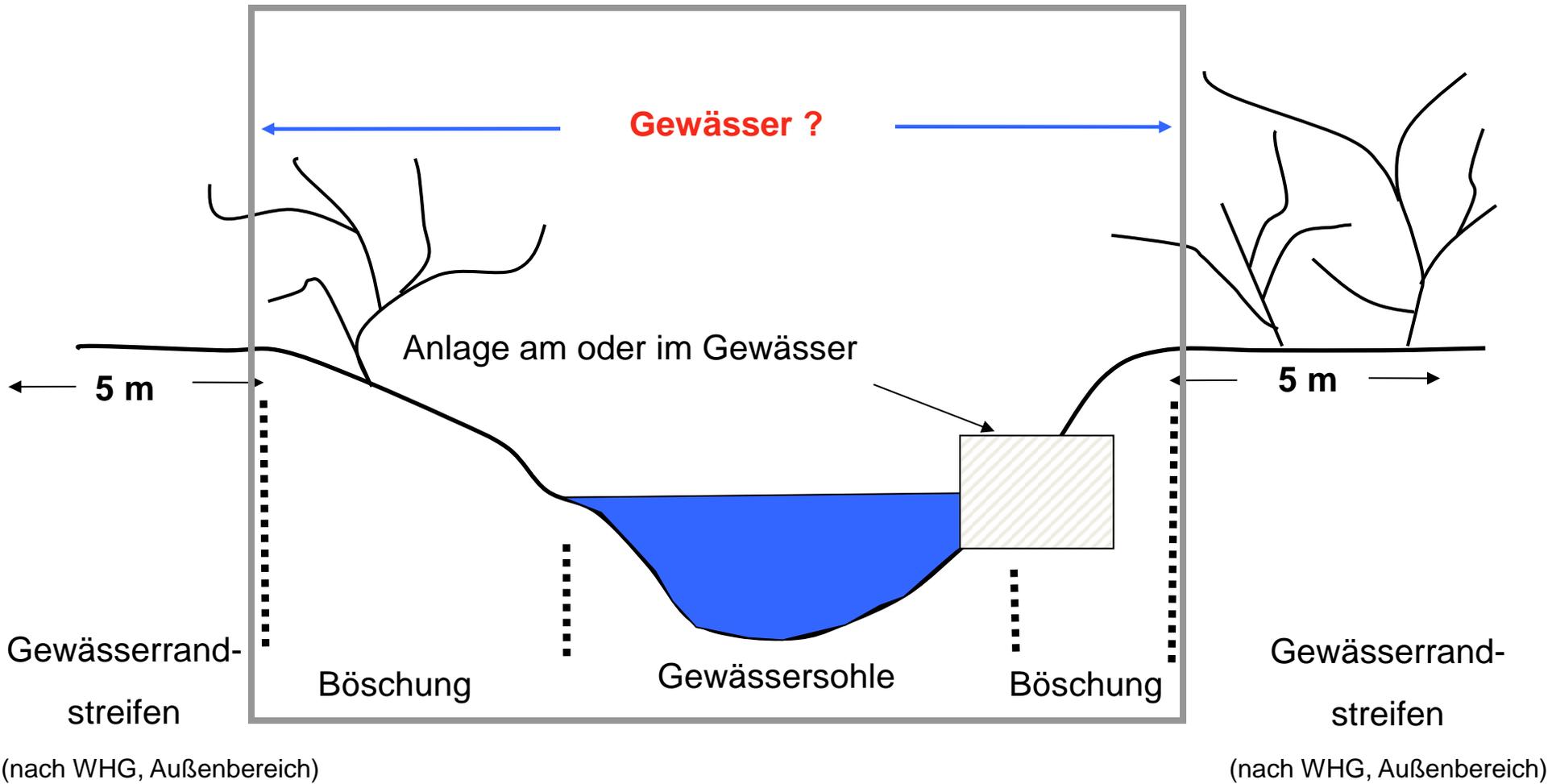
§ 39 Abs. 2 WHG:

Unterhaltung zwingend an Bewirtschaftungsziele §§ 27 bis 31 WHG ausrichten, den Anforderungen des Maßnahmenprogramm entsprechen, soweit die Unterhaltung betroffen ist:

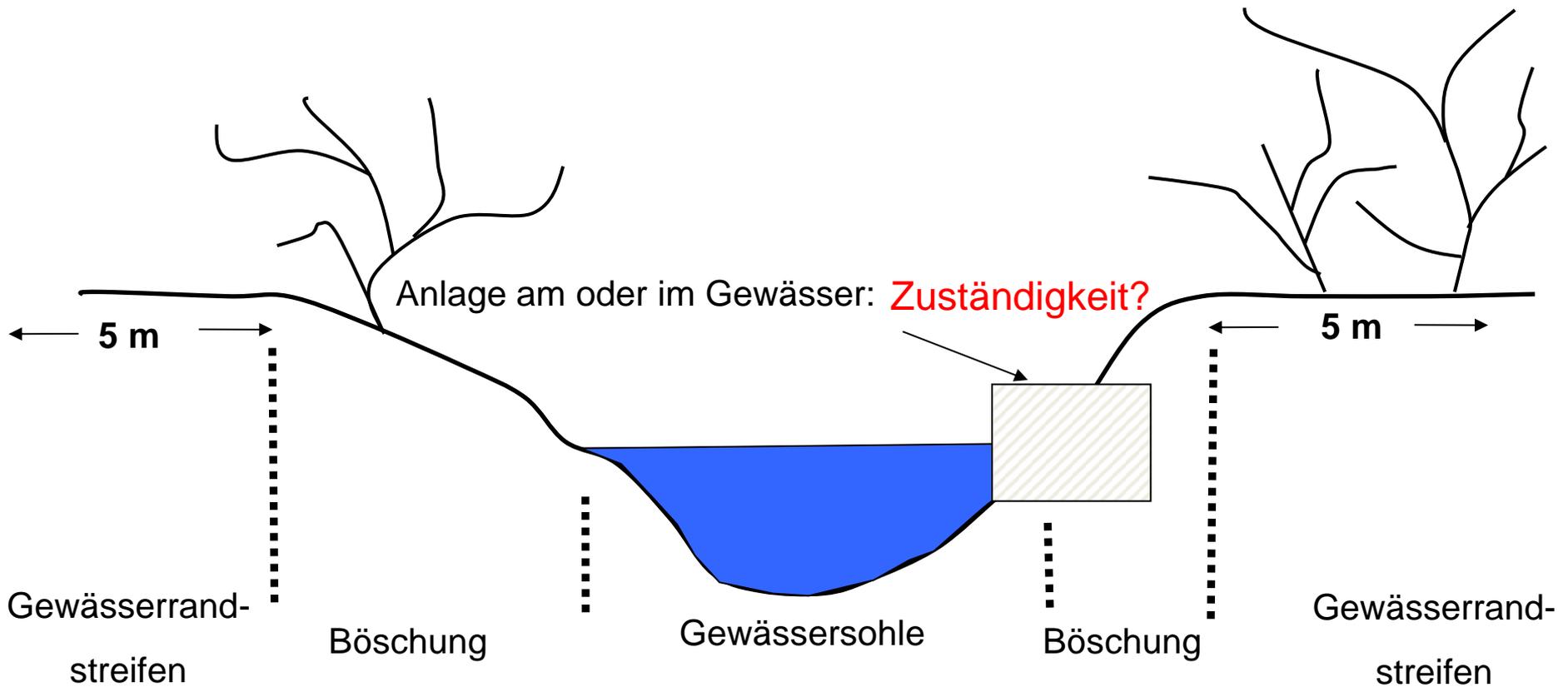
- Verschlechterungsverbot einhalten,
- Verbesserungsgebot nicht unterlaufen,
- Abschnittskonkret vorgegebene (Unterhaltungs-)Maßnahmen des Maßnahmenprogramms nicht ignorieren oder Maßnahmen des Maßnahmenprogramms durch gegenläufige Unterhaltungsmaßnahmen konterkarieren.

**Gewässerunterhaltung
... wo bitte?**





Gewässerunterhaltung betrifft Gewässerbett und Ufer ...



Unterhaltung von Anlagen am Gewässer:

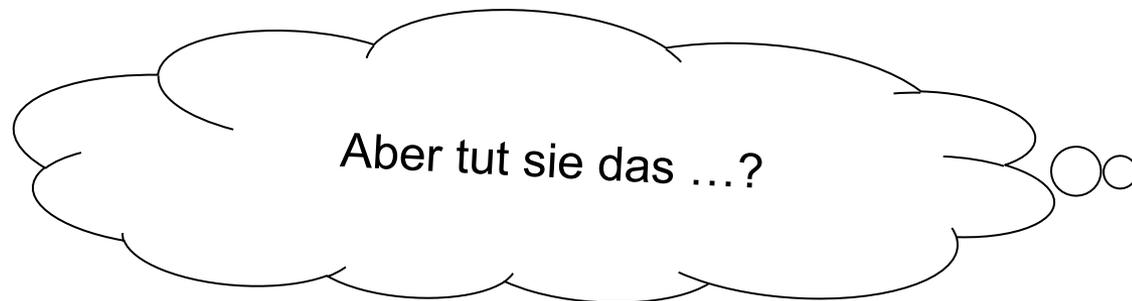
Ist ein Zulassungsbescheid vorhanden und sind dort Regelungen getroffen, sind diese einschlägig.

Wenn keine Regelungen getroffen sind:

- Wenn ein Bauwerk einem wasserwirtschaftliche, d. h. überwiegend nicht privatnützigen, Zweck dient, unterfällt es der Gewässerunterhaltungspflicht. Wenn es einer anderen Zielsetzung dient, unterfällt die Erhaltung demjenigen, in dessen Eigentum es steht.
- Ist strittig, wem die Unterhaltung einer Anlage in, an, über und unter einem oberirdischen Gewässer obliegt, so entscheidet die zuständige Wasserbehörde (§ 30 Abs. 3 ThürWG).

Bei Streit über Rechtmäßigkeit / Erforderlichkeit von
Unterhaltungsmaßnahmen, davon abhängig: Duldungspflichten:

- UWB kann die nach § 39 WHG und gem. § 41 Abs. 1 - 3 WHG erforderlichen Maßnahmen und Pflichten (Duldungspflichten, auch Uferbepflanzung) auf der Grundlage von § 42 Abs. 1 Nr. 1 WHG festlegen (und muss dabei sicherlich ihre eigenen Entscheidungen zu § 29 Abs. 4 ThürWG beachten).
- Anschließend durchsetzen mit den klassischen Mitteln des Verwaltungsrechts.



Die „Ökos“
treiben mich in
den Wahnsinn ...



Gehölzpflanzung am Ufer?
Totholz im Gewässer?
**Uferabbrüche
zulassen?**



Gehölzpflanzung am Ufer?

Totholz belassen?

Uferabbrüche
zulassen?

Gehölzpflanzungen am Ufer:

- Das Anpflanzen und der Erhalt von Gehölzen gehören grundsätzlich zum Kanon einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung, daher auch Anordnung nach § 42 Abs. 1 WHG möglich.
- Dabei spielt es keine Rolle, ob das Anpflanzen – im Rahmen einer ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung – aus Gründen der Ufersicherung oder aus „rein ökologischen“ Beweggründen erfolgt, ohne dass damit eine „Grünverrohrung“ einhergeht.
- Somit sind nach § 41 Abs. 1 Ziffer 3 das Anpflanzen zu dulden. Gleichzeitig sind die Folgen der Anpflanzung zu dulden (Bestand, Wachstum, Pflege, Laub, Beschattung etc.)
- Die Vorschriften des § 41 WHG bestimmen in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

Na warte, mit Verkehrssicherungspflichten
ängstigen ...



Exkurs Verkehrssicherung an Fließgewässern

...ohne Aspekte

- der Unfallverhütung gegenüber Dritten bei der Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen,
- des Arbeitsschutzes, des Unfallschutzes.

Verkehrssicherungspflicht – Grundlagen:

- Nach § 823 BGB bzw. § 836 BGB besteht ganz allgemein für jeden, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder 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.
- Die tunlichst zu treffenden Vorkehrungen richten sich – im Rahmen des wirtschaftlich zumutbaren - nach dem Gefahrenpotential und nach den Sicherheitserwartungen. Mithin ist bei der weiteren Betrachtung zu differenzieren zwischen bebautem Innenbereich und Außenbereich.

Verkehrssicherungspflicht: Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltung

Der Unterhaltungspflichtige hat grundsätzlich nur für die Maßnahmen einzustehen, die nach § 39 WHG im Rahmen der Gewässerunterhaltung erforderlich sind. Aus einer „Schlechterfüllung“ dieser Verpflichtungen können mitunter Gefahrenlagen entstehen, aus denen dann u. U. Schäden resultieren.

Für eine Beherrschung dieser Gefahrenlagen ist der Unterhaltungsträger verkehrssicherungspflichtig:

- Betrifft in der Praxis - soweit ersichtlich - nur bebaute Bereiche u./o. Infrastruktureinrichtungen.
- Wenn keine Infrastruktureinrichtungen vorhanden, in der Regel kein Problem in der freien Landschaft.

Das Freihalten der Ufer für den Abfluss kann (!) vor allem in Ortslagen geboten sein, ein ordnungsgemäßer Abfluss ist hier vor allem als schadloser Abfluss zu verstehen. Nichtgewährleistung ist „Schlechterfüllung“ der Unterhaltung.

In der freien Landschaft ist ein ordnungsgemäßer Abfluss anders zu verstehen. Bepflanzung hier ist ordnungsgemäße Unterhaltung. Hier dürften Bepflanzungen der Ufer auch keinen Schaden bedingen, der einen Folgenbeseitigungsanspruch rechtfertigt! Denn dafür muss der Anlieger in seinem Grundeigentum schwer und unerträglich beeinträchtigt sein, so dass die Nutzung des Grundstücks schlechthin in Frage gestellt ist.

Verkehrssicherungspflicht: Klassiker „Baumkontrolle“:

Bäume „an sich“ sind keine Anlagen!

Bei den Gefahren, die von umstürzenden Bäumen oder herabbrechenden Ästen ausgehen, ist insbesondere auf den Grundstückseigentümer, ggf. aber auch auf den, der die Gehölze gepflanzt hat, abzuheben:

- Ist der Gewässerunterhaltungspflichtige nicht Grundstückseigentümer, bzw. hat die Gehölze nicht gepflanzt, ist er nicht verkehrssicherungspflichtig.
- Ist er Grundstückseigentümer, ist er in der Rolle als Grundstückseigentümer verkehrssicherungspflichtig. Gilt ggf. auch, wenn er die Gehölze gepflanzt hat.

Aber:

In der freien Landschaft abseits von Wegen greift § 60 BNatschG: „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 ergebende Gefahren.“



Gehölzpflanzung am Ufer?

Totholz im Gewässer?

Uferabbrüche
zulassen?

Welches Ziel wird verfolgt, wie kommt es hinein?

Generell gilt auch für den Gewässerunterhaltungspflichtigen:

Ein Einbringen von Totholz in ein Gewässer mit dem Ziel, sich dessen als Abfall zu entledigen, ist illegal.

Das gilt erst recht für irgendwelche Dritte (Anlieger, Hinterlieger, ...)

... denn nach § 32 WHG dürfen feste Stoffe nicht in ein Gewässer eingebracht werden, um sich ihrer zu entledigen.

Das Einbringen aus Gründen

- der Entwicklung,
- der Pflege (Ufererhalt, Ufersicherung)

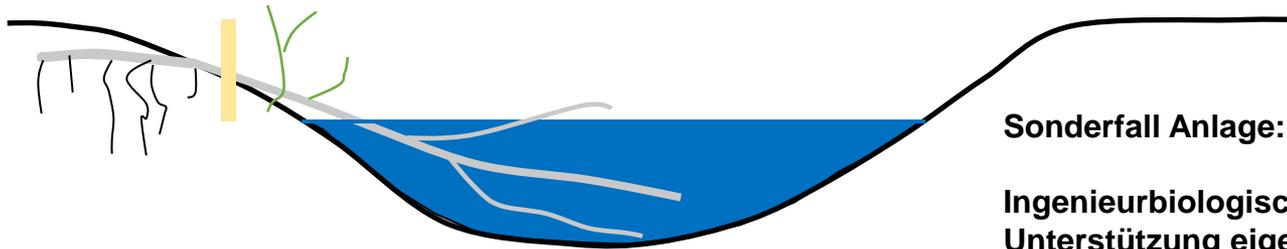
ist grundsätzlich möglich und differenziert zu betrachten...

Totholz für die Gewässerentwicklung - Wie kommt es hinein?

Entscheidend ist, ob Totholz

- durch aktives Handeln in ein Gewässer eingebracht wird
- oder passiv in ein Gewässer gelangt.

Wie kommt es hinein?



Sonderfall Anlage:

Ingenieurbiologische Bauweise zur
Unterstützung eigendynamischer
Prozesse im Profil

- durch aktives Tun des Unterhaltungspflichtigen:

Gewässerunterhaltung

Bau einer „Anlage“

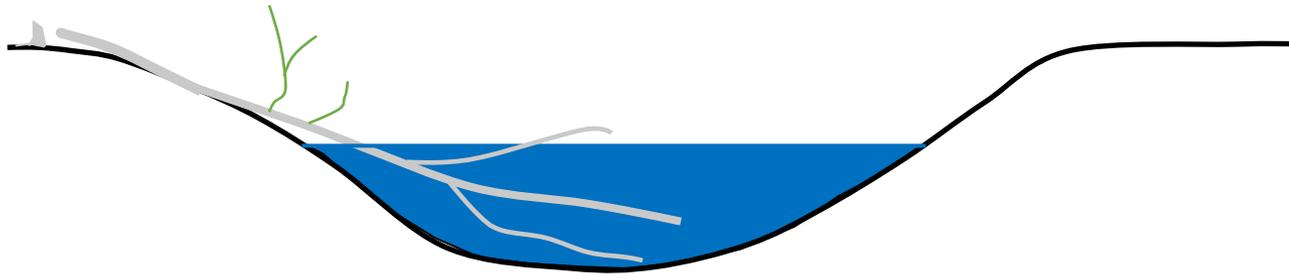
~~Gewässer Ausbau~~

verfahrensfrei

Genehmigung nach § 36
WHG in Verbindung mit
landesrechtl. Vorschriften

Planfeststellung
Plangenehmigung

Wie kommt es hinein?



- durch Unterlassen des Unterhaltungspflichtigen:

Ist Belassen des Totholzes „Schlechterfüllung“ der Gewässerunterhaltung?

nein



belassen,
beobachten

ja



entnehmen, ggf. teilweise
(durch Unterhaltungspflichtigen!)

Ob dennoch in der freien Landschaft eine Entnahme von Totholz den durch Unterhaltungspflichtigen geboten ist ...

...ist eine Frage des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts:

Ist eine „schadensträchtige“ Verdriftung (Ortslagen/Durchlässe/Brückenbauwerke) zu besorgen?

Beobachten!
Ggf. Totholz fixieren, Totholzfang!

Vernässung großer anliegender Flächen?

Urteil OLG Hamm 4.12.01
(Az.: 9 U 102/01) lesen!

Wesentliche Erhöhung der Hochwassergefahr?

Beobachten!
Ggf. Teilentnahme!

Erosive Landverluste?

Entschädigungsregeln nach §§ 9 bis 12 ThürWG für Landverluste!



Zeitgrund 22.04.2016
© M. Dittrich



Zeitgrund 20.04.2019
© M. Dittrich

Totholzentnahme durch „**nicht autorisierte**“ Personen:

Kann wegen Benutzungstatbestand nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG illegal sein:

Konsequenzen:

- Entnahme ist Ordnungswidrigkeit nach § 103 Abs. 1 Nr. 1 WHG,
- Anordnung der Rückgängigmachung nach § 100 WHG,
- Androhung von Zwangsmaßnahmen für „Wiederholungstäter“.

Hauptsache, das weiss niemand...



Verkehrssicherungspflicht: Totholz

Folgende Ausführungen gelten für den, der die Verfügungsgewalt hat.

- Anlagen (aktiv)
- Sonstiges Totholz (passiv)

Charakteristische gefahrenträchtige Handlungen:

- Begehen, insbesondere durch Kinder,
- Baden im Umfeld einer Anlage,
- Wasserwandern.

Zu treffende Vorkehrungen hängen von der Gefahrenlage und den Sicherheitserwartungen ab. Einzelfallbetrachtung! In der freien Landschaft, abseits von Infrastruktureinrichtungen und Bebauung, häufig ausreichend:

- Beschilderung: Verbot bzw. Gefahrenhinweis (Verbot: Kontrolle erforderlich)

Wird der Gemeingebrauch (Baden, Wasserwandern) durch bestimmte Maßnahmen gefördert, können sich höhere Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht ergeben.





**Totholz-
einbauten!**
auf 400m
rechts halten

© M. Dittrich

Projekt START - Steigerung der Artenvielfalt durch den Einbau von Totholz in der Saale

Ziele: Erhöhung der Artenvielfalt, Verbesserung der Wasserqualität, Förderung der Selbstreinigungsfähigkeit des Gewässers, Schaffung von Lebensräumen für aquatische Insekten, Vögel und Säugetiere.

Planung: Die Totholzeinbauten sind in 400m Abstand zueinander zu installieren. Die Einbauten sind in der Uferzone zu platzieren und sollen die Uferlinie stabilisieren.

Ausführung: Die Einbauten sind aus totem Holz zu fertigen. Die Einbauten sind in der Uferzone zu platzieren und sollen die Uferlinie stabilisieren.

Standort: Saale, Thüringen

ELER

ACHTUNG!

**DAS BETRETEN DER
TOTHOLZEINBAUTEN
IST VERBOTEN!**

© M. Dittrich



Gehölzpflanzung am Ufer?

Totholz belassen?

**Uferabbrüche
zulassen?**

Exkurs eigentums- und katasterrechtliche Fragen, hier: Uferkolke:

§ 9 ThürWG regelt bei Uferabbrüchen durch „natürliche Ereignisse“ im Rahmen eigendynamischer Prozesse die Eigentumsübergänge.

Voraussetzungen:

- es liegt kein aktives Handeln vor,
- es steht keine Rechtspflicht zur Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen entgegen („Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltung“).

§ 9 ThürWG beschreibt einen Sonderfall: Eigentumsübergang ohne Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft der Beteiligten:

- Grundstücksgrenzen richten sich nicht nach dem im Liegenschaftskataster dokumentierten Grenzen, sondern werden durch natürliche Prozesse stets neu bestimmt.

Exkurs eigentums- und katasterrechtliche Fragen:

§ 12 ThürWG definiert Entschädigungsansprüche, die sich nur an den Flächeneigentümer richten:

- Regelungen eines Pachtvertrags, die auf eine Verpflichtung zum Kolkrückbau durch den Pächter hinauslaufen, dürften sittenwidrig sein, das sie Pächter zu einer rechtswidrigen Handlung verpflichten.
- Hinweis: Pächter kann niedrigeren Pachtzins fordern.

§ 12 Abs. 2 ThürWG: Der frühere Zustand ist vom Unterhaltungspflichtigen wiederherzustellen, wenn es das Wohl der Allgemeinheit erfordert und die Wasserbehörde dies zulässt.

Bei einem natürlichen Gewässer

- in der freien Landschaft,
- mit Bewirtschaftungsziel „Erreichen / Erhalt des guten ökologischen Zustands“ gilt die Regelvermutung: keine Rechtspflicht zur Unterbindung eigendynamischer Prozesse (vgl. § 42 Abs. 1 Nr. 2 WHG).



Alles verstanden?

Gewässerentwicklung wird durch aktives Tun maßvoll gefördert



- Erosive Landverluste marginal, aber keine wesentliche Umgestaltung,
- keine großflächige Vernässung,
- keine wesentliche Erhöhung der Hochwassergefahr,
- keine Schäden durch Totholz.

Beobachten!



Eher unproblematisch, d. h. Unterhaltung war ordnungsgemäß.

aktives Tun, gedacht als Unterhaltung, aber:



- Keine Beobachtung, bedeutende Flächeninanspruchnahme, bedeutsamer Eingriff in Eigentumsrechte, wesentliche Umgestaltung.

Konsequenzen:

- Anspruch des Betroffenen auf Einschreiten der Behörden: illegaler Gewässerausbau,
- Ausbau ohne Gestattung: Ordnungswidrigkeit nach § 103 (1) Nr. 15 WHG,
- Zivilrechtliche Ansprüche nach § 1004 BGB (Unterlassung) und § 823 BGB (Schadensersatz), Rückbauanordnung möglich.



Sehr problematisch, keine ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung.

**aktives Tun, gedacht als Unterhaltung, mit zuständiger Wasserbehörde
umfanglich abgestimmt und geprüft, aber:**



- bedeutende Flächeninanspruchnahme, bedeutsamer Eingriff in Eigentumsrechte, wesentliche Umgestaltung.

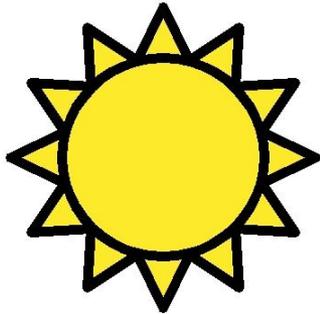
Konsequenzen:

- Kein Vorwurf des fahrlässigen Handelns gegenüber Behörde oder Unterhaltungspflichtigem,
- kein ordnungswidriges Handeln,
- zivilrechtliche Ansprüche nach § 1004 BGB (Unterlassung) und § 823 BGB (Schadensersatz) grundsätzlich möglich, aber kaum Aussicht auf Erfolg, da keine Fahrlässigkeit vorliegt,
- nachträgliche Durchführung Plangenehmigungsverfahren: Rückbauanordnung möglich.



Ist noch einmal gut gegangen ...





Quelle: s. Bildrechte



Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie

AKTION FLUSS
Thüringer Gewässer gemeinsam entwickeln

Schriftenreihe
der TLUG

Handbuch zur naturnahen Unterhaltung und zum Ausbau von Fließgewässern

Freistaat Thüringen
Ministerium für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz

Freistaat Thüringen

**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.

Bildrechte (soweit auf den Folien nicht explizit benannt):



„construction worker“, von Lisa Thiel, Änderungen von Jan Dittrich, CC-BY-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>



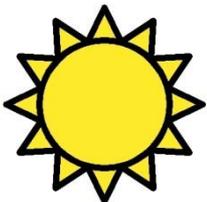
„construction worker“, von Lisa Thiel, Änderungen von Jan Dittrich, CC-BY-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>



"smiling face with horns", von Mariella Steeb, CC-BY-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>



sun", Vanessa Boutzikoudi, CC-BY-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>