

„Rechtliche Koordinaten für die Änderung der Abflussverhältnisse auf landwirtschaftlich genutzten Moorböden“

Klaus-D. Fröhlich

Rechtsanwalt

Lehrbeauftragter für Wasser- und Umweltrecht an der Universität Duisburg/Essen

Kontakt: froehlich@wklp.de

Gliederung

1. Einleitung

2. Das wasserrechtliche Gestattungsregime

1. Wiedervernässung von Mooren als Herstellung eines Gewässers?
2. Wesentliche Änderung an oberirdischen Gewässern zur Ermöglichung der Vernässung?
3. Wiedervernässung durch Änderung der Gewässerunterhaltung

3. Rechtlicher Rahmen der Gewässerunterhaltung

1. Vorgaben für die Gewässerunterhaltung
2. Anspruch auf Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen oder Beibehaltung der bisherigen Entwässerungsmaßnahmen
3. Entschädigungsansprüche betroffener Landwirte bei geänderten Abflussverhältnissen?

4. Naturschutzrechtliche Fragen

5. Waldrecht

6. Vereinbarungen mit den Eigentümern

Einleitung

- Vielgestaltigkeit der Moorlandschaft führt zu vielen differenzierten Möglichkeiten der Wiedervernässung von Mooren, die sich nicht nur in ihrer wasserwirtschaftlichen Situation, sondern auch in der rechtlichen Einordnung unterscheiden.
- Auch hier gilt: nur die Betrachtung des konkreten Einzelfalles lässt eine seriöse rechtliche Bewertung zu.
- Gleichwohl wird im Folgenden das rechtliche Koordinatensystem aufgezeigt, innerhalb dessen für den konkreten Fall Lösungen gesucht werden müssen.

Wasserrechtliches Gestattungsregime

- Gestattungssystematik des Wasserrechts:
 - Erfordernis von Erlaubnis oder Bewilligung für eine Gewässerbenutzung (§ 8 WHG i.V. m. §§ 9, 12 WHG)
 - Planfeststellungs- oder Plangenehmigungspflicht für einen Gewässerausbau (§ 68 WHG)
 - (wasserrechtliche) Gestattungsfreiheit für Maßnahmen der Gewässerunterhaltung (§ 9 Abs. 3 S. 2 WHG)
 - Anlagene Genehmigung für Anlagen im/am Gewässer (§ 36 WHG i.V.m. Landesrecht)
 - Genehmigung für Anlagen im Überschwemmungsgebiet etc.

Gesetzlicher Ausbautatbestand

- Legaldefinition in § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG:
 - Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer
 - Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinträchtigen, sowie Bauten des Küstenschutzes stehen dem Gewässerausbau gleich (§ 67 Abs. 2 Satz 2 WHG).

Wiedervernässung als Herstellung eines Gewässers?

- Stellt die wiedervernässte Fläche ein Gewässer dar? -> falls ja, wäre ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren (je nach UVP-Pflicht) erforderlich.
- Was ein Gewässer ist, wird im WHG in § 3 Nr. 1 definiert:
 - *„Oberirdisches Gewässer ist das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser“*
- Unter einem Gewässerbett ist eine äußerlich erkennbare natürliche oder künstliche Begrenzung des Wassers in einer Eintiefung an der Erdoberfläche zu verstehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 31.10.1975 – IV C 43.73 -).
- Dies führt etwa dazu, dass ein zum Teil versumpftes und verschilftes Gelände, das nasse Stellen aufweist, nicht als oberirdisches Gewässer einzustufen ist, weil es insoweit an einer natürlichen oder künstlichen Begrenzung des Wassers fehlt (ebenso i. Erg. BVerwG, Beschl. v. 17. 2. 1969, Az. 4 B 220/68, DÖV 1969, 755).

Wiedervernässung als Herstellung eines Gewässers?

- => Letztlich Einzelfallentscheidung!
 - so wird man die Flutung eines ehemaligen Moores mit der Anlegung von Verwallungen und dem Einbringen von Folien sowie der deutlich erkennbaren Wasseroberfläche als Herstellung eines Gewässers qualifizieren können
 - die Vernässung eines Gebietes in dem sich der Grundwasserstand merklich ändert, das Wasser aber nicht an der Oberfläche – erst recht nicht als Gewässerbett – erkennbar ist, stellt kein oberirdisches Gewässer im Sinne des WHG dar

Wiedervernässung als Herstellung eines Gewässers?

- => Konsequenzen
 - Falls Herstellung eines Gewässers => wasserrechtliches Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren erforderlich
 - Falls keine Herstellung eines Gewässers =>
 - Prüfung, ob Maßnahme der Beeinflussung des Wasserstandes mit Gewässerausbau verbunden ist (Beispiel: Zuschütten eines Wassergrabens (sofern dieser nach dem LWG ein Gewässer ist) oder Änderungen am Zufluss als wesentliche Umgestaltung eines Gewässers =>
 - falls ja => Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren
 - falls nein => im Rahmen der Unterhaltung keine wasserrechtliche Gestattung erforderlich, prüfen, ob Benutzungstatbestand außerhalb der Unterhaltungsmaßnahme vorliegt

Wesentliche Umgestaltung eines Gewässers

- Eine Umgestaltung ist dann wesentlich, wenn sie den Zustand des Gewässers einschließlich seiner Ufer in einer für den Wasserhaushalt (Wasserstand, Wasserabfluss), für die Fischerei, die Schifffahrt oder in sonstiger Hinsicht bedeutsamen Weise ändert und es deshalb einer Planfeststellung bedarf (vgl. OVG Münster, Urteil vom 25.09.1997 – 20 A 974/96 -; OVG Schleswig, Urteil vom 01.07.1997 – 2 L 101/94 -)..
- Es ist für die Frage der Wesentlichkeit der Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer gerade keine "bilanzierende Gesamtbetrachtung" des gesamten Gewässers vorzunehmen, sondern es ist der Blick auf den jeweils von einer Veränderung betroffenen Gewässerabschnitt zu richten; der Ausbau von Teilstrecken genügt (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.08.2011 – 13 LA 23/10 -).

Wiedervernässung durch Änderung der Gewässerunterhaltung

- Sofern der Gewässerunterhaltungspflichtige (Wasserverband nach WVG, sondergesetzlicher Wasserverband, Zweckverband, Gemeinde, Land, Privater) bislang die landwirtschaftlichen Flächen entwässert, ist zu prüfen, ob eine Änderung gestattungsbedürftig ist.
 - Bspw: für Entwässerung wurde Erlaubnis zur Entnahme von Wasser erteilt (Pumpen).
 - Bspw: an anderer Stelle wird das Wasser gestaut um die landwirtschaftliche Fläche trocken zu halten

Rechtlicher Rahmen der Gewässerunterhaltung

- § 39 Absatz 1 WHG bestimmt, dass die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers seine Pflege und Entwicklung umfasst und was insbesondere (also nicht abschließend) Inhalt der Gewässerunterhaltungspflicht ist.
- Absatz 2 bestimmt die Zielvorgaben, also die Anforderungen an die Unterhaltung, den Rahmen für die Gewässerunterhaltung und gibt somit direkte Handlungsanweisungen, was der Unterhaltungspflichtige zu berücksichtigen hat.
 - > An den Bewirtschaftungszielen der §§ 27 – 31 WHG ausrichten
 - > Anforderungen entsprechen, die im Maßnahmenprogramm gestellt sind
 - > der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung tragen
 - > Bild und Erholungswert der Gewässerlandschaft sind zu berücksichtigen
- Freilich sind sonstige gesetzliche Vorgaben sowohl an die Gewässerbewirtschaftung im WHG als auch sonstige Gesetze (insb. Naturschutzrecht) zu beachten.
- So ist beispielsweise auch im Wasserrecht der Klimaschutz bei der Bewirtschaftung der Gewässer nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 WHG zu berücksichtigen.

§ 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.

Gewässerunterhaltung

- Im Regelfall kein Anspruch gegen den Unterhaltungspflichtigen auf Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen aus dem WHG (Unterhaltungslast als öffentlich-rechtliche Verpflichtung).
- Ggf. Anspruch aus der Satzung eines Wasser- und Bodenverbandes
- i. d. R. auch kein Schadensersatzanspruch bei Änderung der Abflussverhältnisse (vgl. OLG Düsseldorf Calla-Kulturen)

Ordnungsgemäßer Abfluss

- Ob ein Wasserabfluss ordnungsgemäß ist, kann sich auch durch eine neue Bewertung der hierfür maßgebenden Gesichtspunkte ändern. Die Forderung des Gesetzgebers in § 39 Abs. 2 Satz 3 WHG, den Belangen der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bei der Unterhaltung Rechnung zu tragen und Bild und Erholungswert der Gewässerlandschaft zu berücksichtigen, zeigt, dass ein **neuer Wertmaßstab für die Ordnungsmäßigkeit der Unterhaltung** Platz gegriffen hat. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Vorschriften des Naturschutzrechts (vgl. das Bundesnaturschutzgesetz und die Ländernaturschutzgesetze), die heute zusätzlich den Begriff der Ordnungsmäßigkeit konkretisieren. Ganz deutlich kommt auch in § 1 WHG zum Ausdruck (eingeführt mit der Ergänzung durch die Siebten Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz um die **Zielsetzung der nachhaltigen Entwicklung und um den Aspekt der nachhaltigen Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen**). Die Nennung der von den Gewässern abhängigen Landökosysteme und Feuchtgebiete verdeutlicht darüber hinaus die klaren Bezüge der WRRL zum Naturschutz. Das OVG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 22.11.2006 – 9 B 13/05) bestätigt das ökologische Verständnis der Gewässerunterhaltung ausgehend von der Wasserrahmenrichtlinie. Zu berücksichtigen seien sämtliche Wechselwirkungen, die zwischen Flächen im Einzugsgebiet der Gewässer und dem Wasserhaushalt bestehen.

OVG Berlin-Brandenburg

- „Diese Beziehung besteht nicht nur in der Erhaltung der Vorflut zum Zwecke der Abführung des Oberflächenwassers, sondern muss einem ökologischen Verständnis folgend – erst recht nach den zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie der Europäischen Union durch das 7. Änderungsgesetz vom 18. 6. 2002 (BGBl. I S. 1914) erfolgten Änderungen des Wasserhaushaltsgesetzes (...) – umfassender verstanden werden und beinhaltet daher sämtliche Wechselwirkungen, die zwischen den Flächen im Einzugsgebiet der Gewässer und dem Wasserhaushalt bestehen und bei der Entscheidung über Gewässerunterhaltungsmaßnahmen gegeneinander abzuwägen sind“
- **OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.11.2006 - 9 B 13/05**

OLG Düsseldorf

- Die Gewässerunterhaltungspflicht, die gem. § 28 Abs. 1 S. 5, Abs. 2 WHG auch alle zur Erhaltung und Sicherung eines ordnungsgemäßen und störungsfreien Wasserabflusses notwendigen Arbeiten einschließlich des Schnitts des Gewässerbewuchses umfasst, erfordert nicht, dass für einen Anlieger zum Schutz vor einer Grundstücksverwässerung eine unbegrenzte Pflicht zum Pflanzenschnitt und Wasserentkrautung besteht. Im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Belange des Naturschutzes und zur Erhaltung der Rückzugsmöglichkeiten für die Tierwelt sind die Mäharbeiten zu begrenzen. Der Einzelne kann nicht die für ihn günstigste maximale Lösung verlangen, sondern nur einen im Durchschnitt günstigen Zustand. Vom Unterhaltspflichtigen kann daher nicht verlangt werden, das Gewässer ständig in seinem bisherigen Ausbauzustand festzuschreiben, da sich die Rahmenbedingungen für die Gewässerwirtschaft infolge der Gewässerentwicklung durch die Versiegelung von Flächen, die Veränderungen der Wasserqualität und der Grundwasserstände erheblich gewandelt haben.
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.01.2005, 22 U 65/04, Calla-Kulturen

OLG Düsseldorf

- Der Beklagte hat diese aus § 28 WHG (a.F.) / 90 LWG NW resultierende öffentlich-rechtliche Unterhaltungspflicht nicht verletzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Unterhaltungspflicht nicht gebietet, jedwede Maßnahme zu ergreifen, um eine Schädigung von Anliegern zu vermeiden. Das ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass nach § 28 WHG und ihm folgend den Bestimmungen des LWG NW auch ökologische Belange ("Naturhaushalt") zu berücksichtigen sind (vergl. S-Z-D/Schwendner, WHG, Stand 1.8.2004, § 28 Rn. 8 c), so dass ggbfs. Zielkonflikte vom Unterhaltspflichtigen im Rahmen einer Abwägung gelöst werden müssen. Anerkannt ist auch, dass fiskalische Interessen in die Abwägung der zu treffenden Maßnahmen einfließen können (Ewer, NJW 2002, 3497, 3498; Koutsos, MDR 2002, 1229). Es ist nicht erkennbar, dass der Beklagte bei der Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens fehlerhaft gehandelt hat, indem er gebotene und ihm mögliche Unterhaltungsmaßnahmen unterlassen hat.
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.01.2005, 22 U 65/04, Calla-Kulturen

Naturschutzrechtliche Fragen

- Moore sind nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG gesetzlich geschützte Biotope.
 - Handlungen die zu einer Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung führen können, sind verboten
- Prüfung, ob ein Naturschutz- oder anderes Schutzgebiet vorliegt, erforderlich.
- Ebenso ob FFH-Gebiet vorliegt, ggf. Verträglichkeitsprüfung erforderlich.
- Sofern keine andere Gestattung (bspw. nach Wasserrecht) erforderlich, ist zu prüfen, ob Maßnahme einen Eingriff in Natur und Landschaft darstellt, der genehmigt werden muss.
- => **unbedingt Kontaktaufnahme mit Naturschutzbehörde!!**

Waldrecht

- Wald darf nur mit Genehmigung der nach Landesrecht zuständigen Behörde gerodet und in eine andere Nutzungsart umgewandelt werden (Umwandlung) § 9 Abs. 1 BWaldG.
- Ggf. nach Landesrecht auch Verbot von Handlungen, durch welche die Produktionskraft des Waldbodens vernichtet oder wesentlich geschwächt wird.
- => sofern Wiedervernässung auch Waldflächen betrifft => Kontaktaufnahme mit Forstbehörde!!

Vereinbarungen mit den betroffenen Eigentümern

- Angesichts der Betroffenheit der Grundstückseigentümer von der Wiedervernässung sollte eine Vereinbarung mit den Grundstückseigentümern (ggf. Pächtern) getroffen werden.
- Entsprechende Vorgaben aus den Förderbedingungen sind zu beachten!
- In Betracht kommen unentgeltliche Bereitstellung von Grundstücken, Ausgleichszahlungen, langfristige Pacht, Flächenankauf, Flächentausch
- Konsensuales Handeln ist vorzugswürdig!

Dank!

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Mitarbeit!!
- Kontakt bei Rückfragen:
Klaus-D. Fröhlich
Hainbuchenstr. 2
13465 Berlin
Tel.: 030/40 63 70 75
E-Mail: froehlich@wklp.de