

Az.: 4 A 778/12
2 K 92/08

Ausfertigung



verkündet am: 08.04.2014
gez.: Ufer
Urkundsbeamtin

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis
vertreten durch den Landrat

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

beigeladen:

wegen

wasserrechtlicher Anordnung
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Präsidenten des Obergerichtes Künzler, sowie die Richter am Obergericht Kober und Tischer aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 8. April 2014

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 30. April 2008 - 2 K 92/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich mit seiner vom Senat zugelassenen Berufung gegen eine wasserrechtliche Anordnung des Beklagten, durch die ihm die Neuverrohrung eines über sein Grundstück verlaufenden Baches aufgegeben wurde.
- 2 Der Kläger ist Alleineigentümer des Flurstückes F1.. der Gemarkung G..... Das Grundstück wird von dem auf ihm verrohrten G..... Bach, einem Gewässer 2. Ordnung, gequert. In den 1980´er Jahren hat der Kläger die nach seinen Angaben bereits bestehende Verrohrung durch den Austausch von beschädigten Rohren mit einem Durchmesser von DN 250 durch Rohre mit einem DN 400 ertüchtigt. Eine wasserrechtliche Erlaubnis hierzu liegt nicht vor.
- 3 Beim Hochwasser 2002 staute sich am 12. August 2002 das Wasser vor der Verrohrung auf dem Grundstück des Klägers. Es kam zu einer Überflutung des Grundstücks des Oberliegigers.
- 4 Am 12. September 2002 kontrollierte die Landestalsperrenverwaltung - LTV - den G..... Bach im Bereich des klägerischen Grundstücks mittels einer Kamerabefahrung. Ausgehend von einem auf dem Grundstück des Klägers liegenden Schacht wurde der verrohrte Bachlauf in Richtung Oberwasser (Richtung Norden zum Grundstück A....) 14 m und in Richtung Unterwasser (Richtung Süden zum Grundstück S....) 9 m befahren. Ab diesen Entfernungen musste die Kontrolle nach Aussage des Protokolls

abgebrochen werden, da die Kamera nicht weiter kam. Die Endpunkte der Kamerabefahrung liegen auf dem Grundstück des Klägers. Nach dem Untersuchungsbericht wurden mehrfache Rohrbrüche/Einstürze, sichtbarer Boden, eine Lageabweichung und Verschleiß an einer Rohrverbindung festgestellt. Zudem seien unterschiedliche Dimensionierungen mit DN 300 und DN 400 vorgefunden worden.

- 5 Mit Urteil vom 11. Juni 2003 verpflichtete das Verwaltungsgericht Chemnitz den Beklagten zur Erteilung einer vom Kläger 1999 beantragten Baugenehmigung für die Errichtung eines gewerblich genutzten Gebäudes auf seinem Flurstück F1... In den Entscheidungsgründen führte es aus, dass § 50 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SächsWG dem Vorhaben nicht entgegen stehe, da der G..... Bach wegen seiner Verrohrung keinen Gewässerrandstreifen aufweise.
- 6 Zur Beseitigung der Hochwasserschäden von August 2002 sah die LTV zum Vorhaben „Hochwasserschadensbeseitigung L....., G..... Bach, J..... bis S.....“ vor, dass die Verrohrung auf dem klägerischen Grundstück gemäß einer hydraulischen Berechnung mit einer Nennweite von DN 500 erneuert werden sollte. Der Rohrdurchmesser wurde durch die Bestimmung der notwendigen Wasseraufnahmekapazität sowie wegen des auf den Nachbargrundstücken teilweise schon vorhandenen Querschnitts von DN 500 festgelegt. Im Hinblick auf sein Bauvorhaben begehrt der Kläger gegenüber der LTV eine Verlegung der Trasse um 0,5 m in Richtung Kreisstraße. Hierzu konnte mit der LTV keine Übereinstimmung erzielt werden, so dass die - für den Kläger kostenfreie - Neuverrohrung nicht durchgeführt wurde. Auf den Nachbargrundstücken wurde bis Oktober 2006 eine Sanierung des Bachverlaufs durch die LTV durchgeführt. Beidseitig des klägerischen Grundstücks weist die Verrohrung nunmehr einen Durchmesser von DN 500 auf.
- 7 Mit Bescheid vom 17. November 2006 verpflichtete der Beklagte den Kläger dazu, bis zum 15. Dezember 2006 einen Antrag nach § 91 SächsWG unter Vorlage der notwendigen Unterlagen zu stellen (Ziffer I) und eine auf seinem Grundstück vorhandene Verrohrung im Zuge der Errichtung der gemäß Ziffer I neu zu beantragenden Verrohrung zu entfernen (Ziffer II). Die Verpflichtung aus Ziffer II sei binnen zwei Monaten ab Erteilung der wasserrechtlichen Genehmigung zu erfüllen. Zugleich wurde mit Ziffer IV die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet. Der Bescheid wurde zu

Ziffer I auf § 121 i. V. m. § 91 SächsWG und zu Ziffer II auf § 94 Abs. 2 SächsWG gestützt. Die Anlage sei formell und materiell illegal. Zur Herstellung rechtmäßiger Zustände sei eine Verrohrung mit DN 500 erforderlich, für die ein Antrag nebst Planungsunterlagen einzureichen sei.

- 8 Auf den Widerspruch des Klägers änderte der Beklagte mit Bescheid vom 23. Januar 2007 Ziffer I seines Bescheides dahingehend ab, dass der Kläger zu einer Antragseinreichung nach § 91 SächsWG unter Vorlage dort konkret bezeichneter Unterlagen verpflichtet werde. Die sofortige Vollziehung dieser Verpflichtung wurde angeordnet und dem Kläger die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 500,- € angedroht, falls er seine Verpflichtung aus Ziffer I nicht bis zum 26. Februar 2007 erfülle.
- 9 Der Kläger hat hiergegen am 26. Februar 2007 Widerspruch eingelegt und am 21. Mai 2007 um vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Chemnitz nachgesucht. In dem hierzu durchgeführten Erörterungstermin erklärte der Kläger, dass für ihn eine Offenlegung des Baches nicht mehr in Betracht komme. Ihm liege an einer gutachterlichen Klärung, ob eine Verrohrung mit DN 500 erforderlich sei.
- 10 Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 2007 fasste das Regierungspräsidium Chemnitz den Bescheid vom 17. November 2006 in der Fassung des Bescheides vom 23. Januar 2007 neu. Dem Kläger wurde unter Ziffer I aufgegeben, näher bezeichnete prüffähige Unterlagen zur Verlegung einer Verrohrung mit DN 500 bis drei Monate nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides bei der unteren Wasserbehörde des Beklagten vorzulegen. Unter Ziffer II wurde der Kläger verpflichtet, die vorhandene Verrohrung im Zuge der Neuverrohrung mit einer Nennweite von DN 500 zu entfernen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung setzte es eine Frist von zwei Monaten ab Bekanntgabe der zu Ziffer I des Bescheides erteilten wasserrechtlichen Genehmigung und ordnete die sofortige Vollziehung dieser Verpflichtungen an. Für den Fall, dass er seiner Verpflichtung aus Ziffer I nicht nachkomme, drohte es dem Kläger die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 500,- € an. Im Übrigen wies es die Widersprüche zurück und verpflichtete den Beklagten die Kosten in Höhe von 10% zu tragen. Zur Begründung führte es aus, die Widersprüche seien begründet, soweit vom Kläger die Stellung eines Antrages verlangt werde. Dies sei unverhältnismäßig, da es zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der vorgesehenen Anlage genüge, dass prüffähige Unterla-

gen eingereicht würden. Im Übrigen seien die Widersprüche unbegründet. Die Behörde könne auf der Grundlage von § 94 Abs. 2 SächsWG die Vorlage prüffähiger Unterlagen als auch die Entfernung der desolaten und die Verlegung einer neuen Verrohrung verlangen.

- 11 In dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren lehnte das Verwaltungsgericht Chemnitz seinen Antrag ab.
- 12 Seine am 21. Januar 2008 erhobene Klage begründete der Kläger mit der Auffassung, es bestehe keine Genehmigungspflicht für die Erneuerung der Bachverrohrung nach § 91 SächsWG. Es handele sich um bloße Instandhaltungsmaßnahmen, jedenfalls aber um unwesentliche Änderungen. Eine Vorlage von Planungsunterlagen könne deshalb nicht verlangt werden. Im Übrigen lägen dem Beklagten aufgrund einer von der LTV durchgeführten Sanierung prüffähige Planungsunterlagen bereits vor. Zudem sei die bloße Anordnung der Vorlage prüffähiger Unterlagen nicht geeignet, eine etwaige Gefahrenlage zu beseitigen. Effektiv könne eine Gefahrenbeseitigung allein durch eine Ersatzvornahme sichergestellt werden. Diesen Weg müsse der Beklagte beschreiten. Anschließend könne man sich über die Kostentragungspflicht streiten.
- 13 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 30. April 2008 - 2 K 92/08 - abgewiesen. Die Verpflichtungen des Klägers hätten nach den zutreffenden Ausführungen der Widerspruchsbehörde ihre Rechtsgrundlage in § 94 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SächsWG. Die derzeit vorhandene desolante Verrohrung mit einer Nennweite von DN 300 und DN 400 stelle eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, da sie keinen ungehinderten Wasserabfluss gewährleiste und damit gegen die in § 1a Abs. 2 WHG und § 92 Abs. 1 Satz 1 SächsWG normierten Grundsätze verstoße. Darüber hinaus sei die Verrohrung aber auch formell und daran anknüpfend materiell illegal, so dass der Kläger auch deshalb die öffentliche Ordnung störe. Die derzeit bestehende Verrohrung werde den wasserrechtlichen Anforderungen aus § 92 Abs. 1 Satz 1 SächsWG nicht gerecht. So stehe nach der Kamerabefahrung vom 12. September 2002 fest, dass sich die Verrohrung in einem desolaten Zustand befinde. Die Gefahr einer Behinderung des Wasserabflusses bestehe aber auch durch die derzeit vorhandene Verrohrung mit Nennweiten von DN 300 und DN 400. Ausweislich des im Zuge der Beseitigung der Hochwasserschäden eingeholten Begutachtung sei eine einmal im

Jahr auftretende Regenspende von 129 l/s in diesem Gebiet ortsüblich. Eine Verrohrung mit DN 300 und einem angenommenen Gefälle von 1% fasse aber lediglich 98 l/s. Auch die hydraulische Berechnung für das Grundstück des Klägers belege, dass bei Eintritt einer ortsüblichen Regenspende von 129 l/s ein Rohr mit einer Nennweite von DN 500 zu 97,9% ausgelastet wäre. Regenereignisse, die nur in größeren zeitlichen Abständen aufträten seien hier noch gar nicht berücksichtigt. Hinzu komme, dass in der gegenwärtigen Situation angesichts der unterschiedlichen Rohrdimensionierungen auf den angrenzenden Grundstücken, die Verrohrung auf dem klägerischen Grundstück eine Engstelle darstelle. Mangels Vorliegens einer wasserrechtlichen Erlaubnis sei die Verrohrung darüber hinaus auch formell illegal.

- 14 Das dem Beklagten bei dieser Sachlage im Hinblick auf ein Einschreiten obliegende pflichtgemäße Ermessen hätten er und die Widerspruchsbehörde in nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Sie hätten mit der Anordnung zur Errichtung einer neuen Verrohrung mit einer Nennweite von DN 500 unter Entfernung der alten Verrohrung und der Verpflichtung zur Vorlage prüffähiger Planungsunterlagen zudem eine Rechtsfolge gewählt, die § 94 Abs. 2 SächsWG gestatte und damit auch den Rahmen des eingeräumten Ermessens nach § 94 Abs. 2 SächsWG nicht überschritten. Durch die Anordnung zur Neuerrichtung einer Verrohrung mit einer Nennweite von DN 500 unter Entfernung der alten schadhaften Verrohrung werde die derzeit bestehende Gefahr, dass die einmal jährlich zu erwartende Niederschlagsmenge von 129 l/s nicht ungehindert abfließen könne, beseitigt. Die Anordnung zur Vorlage von Planungsunterlagen sei geeignet, die Neuerrichtung der größer dimensionierten Verrohrung formell zu legalisieren. Auf ihrer Grundlage sei es möglich ein Genehmigungsverfahren nach § 91 SächsWG durchzuführen und in dessen Ergebnis eine Genehmigung zu erteilen. Ein milderer Mittel sei nicht ersichtlich. Eine bloße Sanierung der Bestandsverrohrung sei zur Gefahrenabwehr unzureichend. Eine Offenlegung des Baches sei zwar eine gleich geeignete und, worauf die Behörden zu Recht hinwiesen, aus ökologischer Sicht vorzugswürdige Maßnahme. Die Einschätzung, die Offenlegung stelle keine für den Kläger günstigere Maßnahme dar, folge insbesondere aus seinem vorprozessualen Verhalten. Im Verfahren zur Beseitigung der Hochwasserschäden habe der Kläger unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er an einer größtmöglichen Flächenausnutzung seines Grundstückes interessiert sei. Hinzu komme, dass dem Kläger am 19. April 2004 eine Baugenehmigung erteilt worden sei, der eine Verrohrung des

Baches zugrunde gelegen habe. In Ansehung der Abstände sei die genehmigte Bebauung im Fall einer Offenlegung des Baches nicht mehr realisierbar. Die Möglichkeit einer Ersatzvornahme lasse die Erforderlichkeit nicht entfallen, setze sie doch eine zu vollziehende Verpflichtung aus einem Grundverwaltungsakt voraus. Die Anordnung zur Vorlage prüffähiger Unterlagen sei erforderlich, da die Neuverrohrung entgegen der Auffassung des Klägers als Errichtung einer Anlage gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 SächsWG genehmigungspflichtig sei. Die Neuverrohrung stelle nicht lediglich eine Änderung oder Maßnahme der Instandhaltung dar, da beide Alternativen voraussetzten, dass Teile der bisherigen Anlage beibehalten würden. Selbst wenn man mit dem Kläger annähme, es handele sich bei der Neuverrohrung lediglich um eine Änderung der Anlage, sei diese Änderung „wesentlich“ und infolgedessen ebenfalls genehmigungspflichtig. Ein Rückgriff der Beklagten auf die Unterlagen der LTV komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger diese als mangelhaft erachte und diese nicht gegen sich gelten lassen wolle. Zudem verbleibe dem Kläger die Wahl, mit welchem Verlauf er die neue Verrohrung verlege. Die Anordnung sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Störerauswahl sei rechtmäßig. Als Grundstückseigentümer sei der Kläger Zustandsstörer. Zugleich sei er auch Handlungsstörer, weil er die bestehende Verrohrung errichtet habe und andererseits der ihn nach § 92 Abs. 1 Satz 1 SächsWG treffenden Unterhaltungsverpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Zwangsgeldandrohung unter Ziffer V. des Widerspruchsbescheides sei rechtmäßig und insbesondere verhältnismäßig.

- 15 Auf den Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung mit Beschluss vom 28. September 2010 - 4 A 338/08 - zugelassen. Es lägen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vor. Mit der Behauptung, der Beklagte habe sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt, da er nicht beachtet habe, dass § 78 Abs. 3 Satz 1 SächsWG die Verrohrung oberirdischer Gewässer grundsätzlich verbiete, habe der Kläger ernstliche Richtigkeitszweifel dargelegt.
- 16 Zur Begründung seiner Berufung führt der Kläger aus: Es sei schon zweifelhaft, ob es sich bei der Verrohrung des Baches um eine Anlage im Sinne von § 92 SächsWG handele. Durch eine bloße Verrohrung werde der Zusammenhang mit dem natürlichen Wasserhaushalt nicht aufgehoben. Grundsätzlich obliege für den Bach der Gemeinde die Unterhaltungslast. Diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung sei nie auf ihn über-

tragen worden. Für den Zustand der Rohrleitung sei demnach die Beigeladene zuständig gewesen. Wie im Fall des Erlöschens einer wasserrechtlichen Genehmigung gemäß § 91 Abs. 5 SächsWG könne man bei einer illegal errichteten Anlage vom Störer lediglich die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangen. Sei der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt, sei auch die Störung beseitigt. Aufgrund der Unterhaltungslast der Gemeinde obliege ihm keine Verpflichtung zur Verlegung von neuen Rohren.

17 Es liege ein Ermessensausfall vor, da sich der Beklagte mit § 78 Abs. 3 SächsWG - der eine Gewässerverrohrung als grundsätzlich unzulässig erkläre - nicht beschäftigt habe. Eine Befreiung hiervon komme nur aus zwingenden Gründen in Betracht. Nach § 31 WHG seien dies letztendlich überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit. Ein privates Interesse an einer optimierten Grundstücksausnutzung genüge nicht.

18 Der Kläger beantragt,

die Bescheide des Beklagten vom 17. November 2006 und 23. Januar 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 2007 aufzuheben.

19 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

20 Die vom Kläger auf seinem Grundstück errichtete Verrohrung stelle eine Anlage i. S. v. § 92 Abs. 1 SächsWG dar, welche er als Eigentümer und Betreiber so zu unterhalten habe, dass der Zustand und die Unterhaltung des Gewässers G..... Bach sowie der Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt und die Erreichung der wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele nicht gefährdet werde. Diese Unterhaltungspflicht gelte auch für rechtswidrig errichtete Anlagen. Da der G..... Bach über die gesamte Grundstückslänge durch den Kläger verrohrt worden sei, sei keine Zuständigkeit der Beigeladenen für die bauliche Anlage gegeben.

21 Auf den Antrag der Beteiligten hat der Senat mit Beschluss vom 19. November 2010 das Ruhen des Verfahrens zum Zwecke der Durchführung eines Mediationsverfahrens angeordnet. Nach erfolgloser Beendigung des Mediationsverfahrens hat der Senat die Ruhensanordnung mit Beschluss vom 13. Dezember 2012 aufgehoben.

- 22 Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

- 23 Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 17. November 2006 in seiner Fassung durch den Bescheid vom 23. Januar 2007 und den Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 17. Dezember 2007 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 24 Maßgeblich ist hier die Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides am 17. Dezember 2007, so dass das Sächsische Wassergesetz in seiner bisher geltenden Fassung einschlägig ist. Das Sächsische Wassergesetz vom 12. Juli 2013 (SächsGVBl. 503) enthält in seinem § 125 eine Übergangsregelung - nur - für die Fortgeltung von Genehmigungen nach § 46a in der bisher geltenden Fassung.
- 25 1. Rechtsgrundlage für die Verpflichtung des Klägers zur Ertüchtigung der auf seinem Grundstück verlaufenden Verrohrung des G..... Baches auf eine Nennweite von DN 500 unter Beseitigung der vorhandenen desolaten Verrohrung ist § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F. Hiernach ordnet die zuständige Wasserbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die notwendigen Maßnahmen für den Einzelfall an, um von dem Einzelnen oder dem Gemeinwesen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht ist, oder um Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen. Diese Anordnungen können auch bereits bei dem Verdacht einer Gewässergefährdung ergehen (§ 94 Abs. 2 Satz 2 SächsWG a. F.).
- 26 1.1 Eine Gefahr im oben genannten Sinne liegt hier vor. Die Verrohrung auf dem klägerischen Grundstück beeinträchtigt den Hochwasserschutz. Dies zeigte sich in der Überflutung des Oberliegergrundstückes am 12. August 2002. Ausweislich der Kamerabefahrung der Verrohrung auf dem klägerischen Grundstück weist diese schwere Schäden auf. So wurden nach 14 m bzw. 9 m Befahrung Rohrbrüche festgestellt, die eine weitere Befahrung der Verrohrung verhinderten. Daneben wurden Lageabweichungen und mehrfach sichtbarer Boden festgestellt. Hinzu traten unterschiedliche

Dimensionierungen in den Größen DN 300 und 400. Diese Dimensionierungen sind zudem unzureichend. Nach der Hydraulischen Berechnung des Planungsbüros D..... ist ausgehend von einer zu erwartenden Wassermenge von 129 l/s ha für die Verrohrung eine Nennweite von DN 500 erforderlich. Ergänzend kann hierzu auf die ausführlichen und zutreffenden Darlegungen des Verwaltungsgerichts in seinem angefochtenen Urteil verwiesen werden, gegen die der Kläger keine substantiierten Einwendungen erhoben hat.

27 1.2 Die angeordnete Neuverrohrung des G..... Baches mit einem Durchmesser von DN 500 stellt eine mögliche und taugliche Maßnahme dar, um die vorgefundene Gefahrenlage zu beseitigen. Sie ist deshalb eine notwendige Maßnahme der Gefahrenabwehr für den Einzelfall nach § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F.

28 1.3 Der nach § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F. im Ermessen des Beklagten stehenden Verpflichtung zu einer Neuverrohrung steht auch nicht das Verrohungsverbot nach § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. entgegen. Hiernach ist die Verrohrung von oberirdischen Gewässern nicht zulässig (Abs. 3 Satz 1). Befreiungen sind bei Vorliegen zwingender Gründe möglich (Abs. 3 Satz 2). Mit dieser Regelung soll eine generelle Öffnung oberirdischer Gewässer im Interesse der Ökologie und der Verbesserung des Selbstreinigungsvermögens von oberirdischen Gewässern erreicht werden (Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht, Bd. 2, 2001, § 78 Rn. 7).

29 1.3.1 Bei dem G..... Bach handelt es sich ungeachtet seiner bereits vorhandenen Verrohrung um ein oberirdisches Gewässer i. S. v. § 78 Abs. 3 Satz 1 SächsWG a. F. Nach der im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung beachtlichen Regelung des § 3 Nr. 1 WHG ist ein oberirdisches Gewässer das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 27. Januar 2011 - 7 C 3.10 - unter Aufgabe seiner Rechtsprechung im Urteil vom 31. Oktober 1975 - 4 C 43.73 - BVerwGE 49, 293, 298) ist für ein oberirdisches Gewässer die nicht nur gelegentliche Wasseransammlung in einem Gewässerbett kennzeichnend. Dabei meint der Begriff des Gewässerbettes eine äußerlich erkennbare natürliche oder künstliche Begrenzung des Wassers in einer Eintiefung an der Erdoberfläche. Befindet sich das Wasser an einem solchen Ort, ist es in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden und hat An-

teil an den Gewässerfunktionen. In dieser Eigenschaft soll es der wasserrechtlichen Benutzungsordnung unterliegen und nach Menge und Güte durch deren Instrumentarium gesteuert werden. Allerdings ist das Vorliegen eines Gewässerbettes als Ansatzpunkt des wasserrechtlichen Regelungsprogramms nicht in dem Sinne zwingende Voraussetzung der Einordnung als oberirdisches Gewässer, dass jegliche Unterbrechung im oberirdischen Wasserlauf durch unterirdische Teilstrecken - etwa Felsdurchlässen oder -höhlungen, in Rohren, Tunneln oder Dükern - zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führt (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 17 m. w. N.). Diese Erkenntnis folgt aus dem am Regelungszweck des Wasserrechts orientierten Gebot, eine Wasserführung erst dann aus dem wasserrechtlichen Regelungsregime zu entlassen, wenn mit dem Wegfall des Gewässerbettes eine Absonderung vom natürlichen Wasserhaushalt einhergeht (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 18).

30 Der Maßstab für den Verlust der Gewässereigenschaft ist letztlich die Absonderung vom natürlichen Gewässerhaushalt, die sich insbesondere in der Beeinträchtigung der Gewässerfunktion zeigt. Ob diese bei einer Unterbrechung der offenen Wasserführung von einem solchen Gewicht ist, dass der Zusammenhang mit dem Wasserhaushalt gelöst erscheint, muss sich daran messen lassen, ob das Wasser weiterhin in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden ist. Hierfür ist unbeachtlich, ob das Gewässer vor und nach der unterirdischen Wasserführung rechtlich identisch ist. Vielmehr kann die Einbindung in den natürlichen Wasserkreislauf bei einer funktionsbezogenen, an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierten Betrachtungsweise auch dann zu bejahen sein, wenn die unterirdische Wasserführung das Wasser von einem Gewässer in das nächste überleitet. Demgegenüber endet die Gewässereigenschaft, wenn der Wasserlauf vollständig in eine Abwasseranlage einbezogen wird (BVerwG, a. a. O., juris Rn. 20 m. w. N.).

31 Hiervon ausgehend ist festzustellen, dass der G..... Bach seine Eigenschaft als oberirdisches Gewässer auch im Bereich des hier maßgeblichen verrohrten Teils nicht verloren hat. Auf die Anfrage des Senats vom 11. Februar 2014 hat der Beklagte mitgeteilt, dass der G..... Bach ein Gewässer zweiter Ordnung darstelle. Er habe eine Länge von rund 1.100 m, beginnend an seiner Quelle etwa in Höhe des Grundstückes W.....Straße bis zur Einmündung in die Z..... als Gewässer erster Ordnung und mit der Gewässerkennzahl..... Bestandteil des Fließgewässernetzes Sachsen. Er

verlaufe überwiegend als offenes Gewässer und weise allerdings in seinem Verlauf auch mehrere Durchlässe (z. B. Grundstückszufahrten W.....Straße und.l....) und auch Verrohrungen auf. Eine Verrohrungsstrecke von rund 45 m befinde sich auf dem klägerischen Grundstück und eine weitere Verrohrung im Bereich der Häuser W.....Straße bis W.....Straße mit einer Länge von rund 160 m. Nach Einschätzung der unteren Wasserbehörde werde der G..... Bach trotz seiner Verrohrungen seiner Vorfluterfunktion im natürlichen Wasserkreislauf noch vollumfänglich gerecht. Er nehme das durch Niederschläge wild abfließende Wasser auf und führe es der Z..... als dem nächst größeren Gewässer zu. Dies gelte auch für das Grundwasser, welches aufgrund der Grundwasserfließrichtung gemäß den Höhenverhältnissen dem Gewässer zugerichtet fließe.

32 Diese Einschätzung ist zutreffend. Sie wird durch das vorgelegte Kartenmaterial gestützt. Hiernach ist der G..... Bach bei einer Länge von rund 1.100 m im Umfang von rund 200 m verrohrt. Insbesondere entzieht die Verrohrung den G..... Bach nicht dem natürlichen Wasserkreislauf. Vielmehr hat sie lediglich Anteil daran, den G..... Bach in die Z..... als dem nächsten Gewässer überzuleiten. Hiervon ausgehend liegt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein oberirdisches Gewässer auch im Bereich der Verrohrung des G..... Baches vor.

33 1.3.2 Die Verpflichtung zu einer Erneuerung der vorhandenen Verrohrung verstößt auch nicht gegen das Verrohungsverbot aus § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. Dies folgt insbesondere aus systematischen und teleologischen Gründen.

34 Es ist bereits fraglich, ob das Verrohungsverbot des § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. - welches sich unverändert in § 61 Abs. 3 SächsWG n. F. wiederfindet - auch den Fall der Erneuerung einer vorhandenen Verrohrung betrifft. Nach der Gesetzesbegründung zur ersten Fassung des Sächsischen Wassergesetzes (ausgegeben am 30. Juni 1992; LT-Drs. 1/2049, S. 30 f.), die bereits das Verbot der Verrohrung enthielt, ist die Verrohrung von oberirdischen Gewässern mit der Erhaltung und Verbesserung der ökologischen Gewässerfunktion nicht vereinbar. Aufgrund der zahlreichen Nachteile wie die Veränderung des Wasserhaushalts angrenzender Flächen im Abflussverhalten und der Bodenwasserführung, der Veränderung der physikalisch-chemischen und chemisch-biologischen Aktivitäten im Wasserlauf, dem Eingriff in den Geschiebetransport, der

erschwerter Unterhaltung, der Verstopfungsgefahr, des Abflusshindernisses bei Hochwasser u. v. m. sei die Verrohrung grundsätzlich nicht zulässig. Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten nur zugelassen werden, wenn wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse die Vorteile überwiegen bzw. wenn die Nachteile durch wasserbautechnische Maßnahmen weitgehend gemindert würden.

35 Diese Begründung lässt nicht erkennen, ob das Verrohungsverbot nur für eine erstmalige Verrohrung Geltung beanspruchen soll und die Erneuerung einer bestehenden Verrohrung nicht erfasst.

36 Ein Verstoß gegen das Verrohungsverbot scheidet hier hingegen schon aus systematischen Gründen aus. Der hier zutreffend als Ermächtigungsgrundlage herangezogene § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F. gehört zum Siebten Teil des Sächsischen Wassergesetzes mit der Überschrift „Gewässeraufsicht und Gefahrenabwehr“. Dabei dient § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F. nach seinen tatbestandlichen Voraussetzungen ausschließlich der Gefahrenabwehr. § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. gehört demgegenüber zum Sechsten Teil, 2. Abschnitt des Sächsischen Wassergesetzes mit der Überschrift „Ausbau und Renaturierung“. Bereits hieraus wird deutlich, dass beide Regelungen ganz unterschiedlichen Regelungskontexten angehören und unterschiedlichen Zwecken dienen. § 94 Abs. 2 SächsWG a. F. dient der Gefahrenabwehr und ermächtigt die Behörde, die hierzu notwendigen Maßnahmen für den Einzelfall anzuordnen. Demgegenüber steht § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. im Kontext mit § 78 Abs. 2 SächsWG a. F., welcher seinerseits ein Renaturierungsgebot ausspricht. Hiernach sind nicht naturnah ausgebaute Gewässer grundsätzlich in einem angemessenen Zeitraum wieder in einen naturnahen Zustand zurückzuführen. Ein solcher Zustand ist stets bei der Verrohrung eines Gewässers gegeben.

37 Auch der Regelungszusammenhang mit § 78 Abs. 1 SächsWG a. F. verdeutlicht, dass das Verrohungsverbot aus § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. im Kontext mit anzustrebenden ökologischen Optimierungen steht und damit auf Maßnahmen der Gefahrenabwehr keine Sperrwirkung entfaltet. Nach § 78 Abs. 1 Satz 1 SächsWG a. F. ist beim Ausbau eines Gewässers nach § 31 WHG [a. F.] in Linienführung und Bauweise ein naturnaher Ausbauzustand anzustreben. Ob eine Neuverrohrung unter § 31 WHG a. F. fällt, kann insoweit offen bleiben. Hierfür müsste sie eine wesentliche Umgestaltung eines

Gewässers nach § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG a. F. darstellen. Eine derartige Umgestaltung wird teilweise in der Rechtsprechung im Fall einer erstmaligen Verrohrung angenommen (vgl. Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, Stand: 10. April 2014, § 67 Rn. 18 m. w. N.). Dies könnte hier allerdings fraglich sein, da die Neuverrohrung mit einem etwas größeren Querschnitt keine wesentliche Änderung der äußeren Gestalt des Gewässers darstellen dürfte (zu diesem Kriterium: Maus, in: Berendes/Frenz/Müggenborn, WHG, 2011, § 67 Rn. 54). Ungeachtet dieser Frage spricht aber auch der Normzusammenhang mit § 78 Abs. 1 SächsWG a. F. dafür, § 78 Abs. 3 SächsWG a. F. als Bestandteil eines ökologischen Optimierungsgebots zu verstehen, welches mittelfristig anzustreben ist, aber notwendigen Maßnahmen der Gefahrenabwehr - wie hier - nicht entgegen steht.

38 2. Der Beklagte hat den Kläger auch zutreffend als Störer für die Neuverrohrung in Anspruch genommen.

39 Gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 SächsWG a. F. sind Wasserbenutzungsanlagen und sonstige Anlagen in, an, unter und über oberirdischen Gewässern von ihrem Eigentümern und Betreibern so zu unterhalten, zu sichern und zu betreiben, dass u.a. der Zustand und die Unterhaltung des Gewässers sowie der Hochwasserschutz nicht beeinträchtigt werden.

40 Bei dem G..... Bach handelt es sich nach den vorstehenden Ausführungen um ein oberirdisches Gewässer und seine Verrohrung im Bereich des klägerischen Grundstückes beeinträchtigt den Hochwasserschutz. Zugleich stellt er ein Gewässer zweiter Ordnung dar, für welches nach § 70 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG a. F. die Gemeinden - hier die Beigeladene - Träger der Unterhaltungslast sind, sofern sie nicht - wofür hier nichts ersichtlich ist - zu den satzungsgemäßen Aufgaben eines Wasser- oder Bodenverbandes gehören.

41 Die Abgrenzung zwischen der Pflicht zur Unterhaltung von Anlagen in und an Gewässern, die regelmäßig die Anlageneigentümer treffen, ist mit der jüngeren Rechtsprechung nach finalen Gesichtspunkten vorzunehmen. Hierbei ist nicht mehr alleine auf die Qualifikation der Anlage als Bestandteil abzustellen, sondern vielmehr darauf, ob das Objekt von Zweckbestimmung und Nutzen her betrachtet im Einzelfall einem

wasserwirtschaftlichen Zweck dient oder diente (Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborn, a. a. O., § 36 Rn. 14 m. w. N.; Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl., § 36 Rn. 23 m. w. N.). Insoweit kann eine besondere, außerhalb der Wasserwirtschaft liegende Zielsetzung einer Verrohrung es unter Berücksichtigung der Interessenlage und des Verursacherprinzips gebieten, dieselbe aus der allgemeinen Gewässerunterhaltungspflicht herauszunehmen und ihre Unterhaltung demjenigen aufzuerlegen, der sie zu seinem Vorteil nutzt (OVG Rh-Pf., Urt. v. 15. Juni 2000 - 1 A 11964/99 - juris Rn. 34, m. w. N.). Anlagen in und an fließenden Gewässern sind solche, die in besonderer Gestaltung an das Gewässer herangetragen werden und mit denen von ihrer Funktion her keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden. Sie können auch das Gewässerbett selbst bilden. Die besondere - außerhalb der Wasserwirtschaft - liegende Zielsetzung gebietet es, die genannten Anlagen aus der Gewässerunterhaltungspflicht herauszunehmen und ihre Erhaltung demjenigen aufzuerlegen, der sie zu seinem Vorteil nutzt (OVG NRW, Urt. v. 22. August 1991 - 20 A 1272/90 - juris Rn. 8; VG Düsseldorf, Urt. v. 23. April 2013 - 17 K 2593/12 - juris Rn. 44 m. w. N.).

42 Von seiner Zweckbestimmung her erfolgte die Verrohrung des G..... Baches nicht aus wasserwirtschaftlichen Gründen. Nach Darstellung des Klägers erfolgte die Verrohrung, um eine Zuwegung zu seinem Grundstück zu schaffen und damit aus privatnützigen Gründen. Soweit die Erneuerung der Verrohrung in den Jahren 1987 und 1988 auch dazu gedient haben soll, Überflutungen des eigenen und angrenzender Grundstücke zu verhindern, steht dies einer Privatnützigkeit der Verrohrung nicht entgegen. Hierzu war eine Verrohrung nicht erforderlich. Dieses Ziel hätte auch ohne weiteres bei einer offenen Führung des Wasserlaufs durch dessen Ertüchtigung erzielt werden können. Soweit die Verrohrung das Wasser des G..... Baches aus oberhalb liegenden Grundstücken abführt, liegt hierin kein wasserwirtschaftlicher Zweck. Sie ist lediglich natürliche Folge der Lage des Grundstückes. Zudem hätte es auch insoweit keiner Verrohrung des Baches bedurft.

43 3. Weitere Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides bestehen nicht.

44

Entgegen der Auffassung des Klägers stellt die Neuverrohrung ein genehmigungspflichtiges Vorhaben i. S. v. § 91 Abs. 1 SächsWG a. F. dar. Hiernach bedürfen die

Errichtung oder Beseitigung von Anlagen in, an, unter und über oberirdischen Gewässern der wasserrechtlichen Genehmigung. Hier soll die bestehende Verrohrung komplett entfernt und durch eine vollständige Neuverrohrung in größerer Dimension ersetzt werden. Hierin kann schwerlich eine bloße Unterhaltungsmaßnahme gesehen werden. Diese Auffassung wird durch die Regelung des § 91 Abs. 10 Satz 1 SächsWG a. F. bestätigt. Hiernach bedarf im Fall der Zerstörung oder wesentlichen Beschädigung einer rechtmäßig errichteten Anlage infolge außergewöhnlicher Ereignisse, insbesondere Naturkatastrophen, die alsbaldige und gleichartige Wiedererrichtung oder wesentliche Instandsetzung der wasserrechtlichen Genehmigung auch dann, wenn sie sich im Rahmen der für die zerstörten oder beschädigten Anlagen erteilten Genehmigungen, sonstigen Zulassungen und Anordnungen hält und an gleicher Stelle erfolgt.

45 Ausgehend von einer Genehmigungspflichtigkeit der Neuverrohrung gemäß § 91 SächsWG a. F. ist auch die Verpflichtung des Klägers zur Vorlage von Planvorlagen nicht zu beanstanden. Ermächtigungsgrundlage hierfür ist die Generalklausel aus § 94 Abs. 2 Satz 1 SächsWG a. F., derzufolge zur Gefahrenabwehr die notwendigen Maßnahmen für den Einzelfall nach pflichtgemäßen Ermessen angeordnet werden. Die Verpflichtung zur Vorlage von Planvorlagen dient dazu, die Genehmigungsfähigkeit der aufgegebenen Neuverrohrung prüfen zu können. Die Verpflichtung ist auch hinreichend bestimmt. Was unter „prüffähigen Unterlagen“ zu verstehen ist, ergibt sich in nicht zu beanstandender Weise aus Ziffer I Nr. 1 bis 3 des Bescheides in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 2007. Die dabei zur Vorlage eingeräumte Frist von drei Monaten ab Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides erscheint angemessen. Vorzulegen ist lediglich eine Erläuterung des Vorhabens, ein Lageplan sowie eine Darstellung des Rohrdurchlasses in Längs- und Querschnitt. Im Übrigen kann der Kläger nicht mit Erfolg darauf verweisen, bereits die LTV habe eine Planung für eine Neuverrohrung auf seinem Grundstück erstellt, auf die zurückgegriffen werden könne. Hierzu hat schon das Verwaltungsgericht zutreffend darauf verwiesen, dass der Kläger diese Planungen als mangelhaft bezeichnet hat und es im Übrigen ihm zu überlassen sei, ob er die Neuverrohrung an bisheriger oder an anderer Stelle verlegen wolle.

46

Die Androhung eines Zwangsgeldes in Ziffer III. des Bescheides 23. Januar 2007 in der Fassung von Ziffer V. des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 2007 in

Höhe von 500,- € für den Fall, dass die prüffähige Unterlagen nach Ziffer I nicht binnen drei Monaten nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vorgelegt werden, begegnet keinen Bedenken. Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nach § 2 SächsVwVG liegen vor, da die Verpflichtung aus Ziffer I für sofort vollziehbar erklärt wurde. Im Übrigen genügt die Androhung den Anforderungen des § 20 SächsVwVG. Auch die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes ist angemessen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte verpflichtet gewesen sein könnte, anstelle des Zwangsgeldes die Vornahme einer Ersatzvornahme anzudrohen.

47 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

48 Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr in Sachsen (SächsERVerkVO) vom 6. Juli 2010 (SächsGVBl. S. 190) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der SächsERVerkVO einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der

Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Künzler

Kober

Tischer

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.000,- € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 1 GKG. Sie entspricht der erstinstanzlichen Festsetzung, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 GKG).

gez.:
Künzler

Kober

Tischer

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*