

Az.: 4 A 10/15  
1 K 803/05

beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau
2. des Herrn

- Kläger -  
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
dieser vertreten durch das Rechtsamt  
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Beklagte -  
- Antragsgegnerin -

beigeladen:  
1. Herr  
2. Frau  
3. Herr

prozessbevollmächtigt zu 1. und 2.:

wegen

Folgenbeseitigung  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober

am 5. Januar 2017

### **beschlossen:**

Der Antrag der Kläger, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 26. September 2014 - 1 K 803/05 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Kläger tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 und 2.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 10.000,- Euro festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Der Antrag der Kläger auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ist zulässig, aber unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 5 VwGO sind nicht gegeben.
  
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf Verurteilung der Beklagten zum Rückbau der auf dem Grundstück ..... errichteten östlichen Ufermauer des K..... abgewiesen. Den Klägern stehe insoweit kein Folgenbeseitigungsanspruch zu. Der K..... sei ein oberirdisches Gewässer zweiter Ordnung, dessen Unterhaltung nach § 70 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG a. F. und § 32 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG der Beklagten obliege. Der Neubau bzw. die Wiederherstellung der Ufermauer nach dem Hochwasser 2002 sei als Unterhaltungsmaßnahme zu qualifizieren; die Mauer sei als Ufer i. S. v. § 69 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG a. F. und § 31 Abs. 1 Nr. 1 SächsWG anzusehen. Die wasserrechtliche Genehmigung der Beklagten vom 17. Juni 2004 sowie ihre 1. Änderung vom 25. November 2004 wären nicht erforderlich gewesen,

weil es sich bei der Ufermauer nicht um eine Anlage nach § 91 SächsWG a. F. gehandelt habe. Nach § 77 Abs. 1 SächsWG a. F., § 38 Abs. 1 SächsWG n. F. i. V. m. § 41 Abs. 1 Nr. 1 WHG habe eine Pflicht der Kläger zur Duldung der Maßnahme bestanden. Es sei erforderlich gewesen, die vor dem Hochwasser bereits marode und durch das Hochwasser teilweise zerstörte Uferbefestigung instand zu setzen und den Erfordernissen eines erneuten Jahrhunderthochwassers anzupassen. Der Bewuchs an der Ufermauer und am Uferstreifen sei zu beseitigen gewesen, um mit den Baugeräten und Baumaterialien an das Gewässer heranfahren zu können und zu verhindern, dass durch die Wurzeln des Bewuchses die Ufermauer erneut zerstört werde. Weder die Entscheidung der Beklagten für eine harte Uferbefestigung noch die Festlegung der Höhe seien unverhältnismäßig. Aus dem Sachverständigengutachten des Herrn Dipl.-Ing. D..... G..... vom 15. Juli 2013 folge, dass die Beklagte bei der Uferbefestigung im Bereich des klägerischen Grundstücks ihr Ermessen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt habe. Nach den Ausführungen des Gutachtens komme eine Rasenböschung als Befestigung nicht in Betracht; vielmehr sei auf jeden Fall eine massive Befestigung durch eine Mauer oder einen Blocksteinsatz in Beton zu empfehlen. Eine naturnahe Bauweise sei zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses und eines wirksamen Schutzes der Ufer und der angrenzenden Grundstücke nicht geeignet. Zwar sei die Ufermauer nach dem Gutachten um 0,5 bis 0,8 m zu hoch; diese geringfügige Überdimensionierung bewege sich jedoch im Ermessensbereich der Beklagten. Die Beweisanträge der Kläger seien abzulehnen gewesen, weil der Sachverständige deren Frage in Ziffer 4.3. seines Gutachtens unter Zugrundelegung der hydraulischen FE-Berechnungen hinreichend beantwortet habe. Auch bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ufermauer nur deshalb so massiv errichtet worden sei, um dem Beigeladenen zu 3 die Errichtung von Pkw-Stellplätzen auf seinem Grundstück zu ermöglichen.

3 2. Das angegriffene Urteil begegnet keinen ernstlichen Zweifeln i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

4 a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als un-

gewiss erscheint (SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).

- 5 b) Das Vorbringen der Kläger ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts zu begründen.
- 6 ba) Die Kläger rügen, dass das Verwaltungsgericht bei der Prüfung der Notwendigkeit nur einen Vergleich der jetzt errichteten Mauer gegenüber einem natürlichen Hang mit demselben Neigungswinkel vorgenommen habe. Dabei habe es verkannt, dass es technisch andere Möglichkeiten der Böschungsgestaltung gebe, und den Gutachter keine Varianten untersuchen lassen. Es hätte sich aber die Frage aufgedrängt, ob eine Böschung mit geringerem Neigungswinkel - entweder mit Mauern versehen oder bepflanzt - einen ebensolchen Effekt habe. Dies sei denkbar, weil bei einem geringeren Neigungswinkel mehr Ausbreitungsfläche für das Wasser vorhanden sei und sich eine größere Durchflussmenge ergebe. Auch seien die ursprüngliche natürliche Neigung und das natürliche Gefälle deutlich niedriger gewesen.
- 7 (1) Für das Verwaltungsgericht bestand kein Anlass, den Sachverständigen prüfen zu lassen, ob bei Errichtung einer massiven oder natürlichen Uferbefestigung mit einem geringeren Neigungswinkel ein gleichwertiger Hochwasserschutz hätte erreicht werden können. Eine Ufermauer oder eine natürliche Befestigung mit einem geringeren Böschungswinkel kamen von vornherein nicht in Betracht. Insoweit war nicht isoliert zu beurteilen, ob am Grundstück der Kläger eine solche Maßnahme durchführbar gewesen wäre. Die Uferbefestigung war an die örtlichen Gegebenheiten des Umfeldes anzupassen, wobei den hydraulischen Verhältnissen des gesamten Abschnittes des K..... Rechnung zu tragen war. Hierzu hat die Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass die Möglichkeit eines geringeren Böschungswinkels zwingend ausfiel, weil der streitgegenständliche Bereich der Böschungssicherung unmittelbar an die vorhandene fast senkrechte Ufermauer sach- und fachgerecht, d. h. hydraulisch günstig und ohne Ausbuchtungen anschließen musste. Die Erforderlichkeit eines hydraulisch günstigen Anschlusses an die unterstromige Ufermauer beinhaltete auch den Angleich der Böschungsneigung.

8 (2) Ferner stand der Errichtung einer natürlichen Böschung mit geringerem Neigungswinkel entgegen, dass eine natürliche Befestigung keinen hinreichenden Hochwasserschutz vermitteln konnte. Dies geht aus dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. G..... deutlich hervor. Danach ist bei der Wahl der Uferbefestigungsart deren Widerstandsfähigkeit gegenüber den hervorgerufenen Beanspruchungen durch das im Gewässer mitgeführte Geschiebe bzw. die Schwimmstoffe zu berücksichtigen. Eine Rasenböschung kann einem hüpfend oder rollend transportierten scharfkantigen Stein oder einem starken Ast weniger Widerstand entgegen setzen als eine massive Ufermauer (Gutachten vom 15. Juli 2013, Ziffer 4.2, Seite 6 unten). Ferner wird im Gutachten ausgeführt, dass bei den extremen auftretenden Belastungsgrößen wenig Spielraum hinsichtlich der Art der Uferbefestigung bleibt, was auch unter Berücksichtigung des Umstandes gilt, dass die Randschubspannungen geringer als die Sohlschubspannungen sind. Demnach kommt sowohl für den Bauabschnitt 1 als auch für den Bauabschnitt 2 eine Befestigung als Rasenböschung nicht in Frage. Aufgrund der enormen Beanspruchungen ist in jedem Fall eine massive Befestigung zu empfehlen. Es wurde aufgrund der starken Wellenbildung, welche durch die sehr raue, stark gegliederte Gewässersohle und die Geschiebefracht hervorgerufen wird, in diesem speziellen Fall der Freibord bewusst zu einem Meter gewählt (Gutachten vom 15. Juli 2013, Ziffer 4.3, Seite 7). Die Gefahr der Beschädigung einer natürlichen Böschung durch im Wasser des K..... mitgeführte Äste und Steine wäre auch bei einer größeren Durchflussmenge vorhanden; sie würde nicht schon dadurch beseitigt, dass die Fließgeschwindigkeit dann geringer wäre. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Uferbefestigung gerade auch im Fall eines (Jahrhundert)hochwassers einen effektiven Schutz bieten soll.

9 bb) Die Kläger halten das Urteil für fehlerhaft, weil das Verwaltungsgericht einerseits das Vorliegen einer Anlage nach § 91 SächsWG a. F. mit der Begründung verneint habe, dass die Ufermauer nicht einer ufernahen Verkehrsanlage oder der Standsicherheit von Gebäuden diene, andererseits aber ausführe, dass durch die Ufermauer dem Beigeladenen zu 3 die Errichtung von Stellplätzen auf seinem Grundstück ermöglicht werde.

- 10 Hierin ist jedoch kein Widerspruch zu sehen. Das Verwaltungsgericht hat die Abgrenzung einer Anlage nach § 91 SächsWG a. F. zu dem Begriff des Ufers aus § 69 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG a. F. nach dem Kriterium der Funktion zum Gewässer vorgenommen. Wenn eine künstliche Uferbefestigung der Sicherung des Gewässerbettes und dem Schutz des angrenzenden Geländes vor Hochwasser dient, fällt sie unter § 69 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG a. F.. Einen solchen Bezug zum Gewässerschutz hat das Verwaltungsgericht für die streitgegenständliche Ufermauer bejaht. Der Umstand, dass diese nicht allein dem Gewässer- und Hochwasserschutz dient, sondern zusätzlich die Errichtung von Stellplätzen auf dem Nachbargrundstück ermöglicht hat, rechtfertigt keine andere Betrachtung, da sie vorrangig zur Sicherung der Umgebungsfläche des K..... errichtet wurde.
- 11 bc) Die Kläger wenden sich dagegen, dass das Verwaltungsgericht die Erweiterung einer in ursprünglich anderen Teilbereichen vorhandenen Ufermauer um mindestens zehn Meter als Maßnahme der Gewässerunterhaltung angesehen habe. Es handle sich jedoch um einen Gewässerausbau nach § 31 WHG a. F.. Das Verfahren sei plangenehmigungs- oder planfeststellungspflichtig gewesen. Nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts sei es bei der Errichtung einer Böschungssicherung regelmäßig der Fall, dass sich das äußere Bild des Entwässerungsgrabens maßgeblich verändere.
- 12 Der Auffassung der Kläger ist nicht zu folgen. Die Instandsetzung einer vorhandenen Ufermauer und eine hieran anknüpfende Erweiterung um zehn Meter ist nicht dem Neubau einer Böschungssicherung gleichzusetzen, sodass keine Maßnahme des Gewässerausbaus vorliegt. Zudem ist nicht generell davon auszugehen, dass in jeder Neuerrichtung eines Teilstücks einer Böschungssicherung eine Maßnahme des Gewässerausbaus i. S. einer wesentlichen Umgestaltung zu sehen ist.
- 13 bd) Ferner tragen die Kläger vor, dass entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts für die Erweiterung der Ufermauer eine wasserrechtliche Genehmigung erforderlich gewesen sei. Wenn jede äußere Veränderung des Erscheinungsbildes eine wesentliche Veränderung darstelle, gelte dies erst recht für die Erweiterung einer alten Mauer um mehr als zehn Meter und das Setzen einer neuen Mauer in einem Bereich, in dem bisher keine Mauer gestanden habe. Die

ursprünglich vorhandene Ufermauer stimme weder in ihrer Breite noch in ihrer Bauweise mit der jetzigen Ufermauer überein.

- 14 Dieses Vorbringen der Kläger ist jedoch nicht entscheidungsrelevant, weil eine wasserrechtliche Genehmigung erteilt wurde. Ferner haben die Kläger nicht dargelegt, aus welchen Gründen die Maßnahme materiell rechtswidrig sein sollte, was eine Voraussetzung für das Bestehen eines Folgenbeseitigungsanspruchs wäre.
- 15 be) Sofern die Kläger sich darauf berufen, dass die Bestimmungen der wasserrechtlichen Genehmigung nicht eingehalten worden seien, ist dies ebenfalls nicht entscheidungsrelevant. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass - unabhängig vom Vorliegen einer Genehmigung - der gegenwärtige Zustand rechtmäßig ist und die Kläger keinen Folgenbeseitigungsanspruch haben. Dies haben die Kläger nicht substantiiert in Frage gestellt. Allein der pauschale Vortrag, dass die Maßnahme nicht genehmigungsfähig wäre, reicht insoweit nicht aus.
- 16 3. Die Berufung ist nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen.
- 17 Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass die Rechtssache in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich größere, das heißt überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht. Die besonderen Schwierigkeiten müssen sich auf Tatsachen- oder Rechtsfragen beziehen, die für das konkrete Verfahren entscheidungserheblich sind.
- 18 Derartige besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten sind nicht ersichtlich. Die rechtliche Einordnung der Maßnahme ist nicht besonders anspruchsvoll, sondern beschränkt sich auf eine Subsumtion. Die Probleme des Falles in tatsächlicher Hinsicht konnten mithilfe eines Sachverständigen geklärt werden. Allein das Erfordernis einer Beweiserhebung durch ein Sachverständigengutachten vermag keine besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten zu begründen. Ebenso ist allein aus der Verfahrensdauer nicht auf besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten zu schließen.

- 19 4. Ein Verfahrensfehler nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO ist nicht gegeben. Das Verwaltungsgericht hat den Beweisantrag des Klägers zu Recht abgelehnt. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. G..... ging hervor, dass eine natürliche Uferbefestigung nicht ausreichend war. Die Errichtung einer Böschung mit niedrigerem Gefälle kam aufgrund der örtlichen Verhältnisse nicht in Betracht.
- 20 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Es entspricht der Billigkeit nach § 162 Abs. 3 VwGO, den Klägern die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1 und 2 aufzuerlegen, weil diese sich durch eigene Antragstellung dem Kostenrisiko aus § 154 Abs. 3 Satz 1 VwGO ausgesetzt haben. Der Beigeladene zu 3 hat hingegen keinen eigenen Antrag gestellt, sodass er seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat.
- 21 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.
- 22 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Künzler

Döpelheuer

Kober