

König, Heinrich

Von: Wiens, Claudia
Gesendet: Donnerstag, 25. August 2016 13:09
An: König, Heinrich
Cc: Lübbecke, Stefan; Gerds, Helga
Betreff: Deichplanung Wusseegel-Damnatz; Strachauer Rad

Sehr geehrter Herr König,

die Rechtsreferendarin am Standort Hannover Frau Heuer hat zwei Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Deichbau Wusseegel-Damnatz geprüft. Frau Heuer kommt zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch auf Verlegung der Deichlinie mangels des Vorliegens eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht besteht. Aufgrund der vereinbarten Unterhaltungspflicht entsteht nach ihrer Prüfung auch kein Anspruch auf Anpassung der Höhe der Verwallung an das neue Bemessungshochwasser, da die Anpassung keine Unterhaltungsmaßnahme darstellt.

Ich teile die Ergebnisse der Prüfung. Die Ausführungen von Frau Heuer finden Sie nachstehend.

„VI L 1 – 62211-205-004/005

Elbedeich, Strachauer Rad; Anspruch auf Durchführung von Hochwasserschutzmaßnahmen, Umfang einer Unterhaltungspflicht

Vermerk:

Fragestellung:

1. Hat ein Eigentümer, der außendeichs liegt und bisher nur über eine Verwallung als Objektschutz geschützt ist, im Zuge der Anpassung des vorhandenen Deiches an das neue Bemessungshochwasser einen Anspruch auf Verlegung der Deichlinie, so dass sein Grundstück eingedeicht ist?
2. Die vorhandene Verwallung wurde aufgrund eines Planfeststellungsbeschlusses aus dem Jahre 1977 gebaut; die Unterhaltung obliegt danach dem Deichverband. Dies war seinerzeit vom Deichverband ergänzend beantragt worden, um eine Klage der Grundeigentümer abzuwenden. Haben die Eigentümer aufgrund dieser Unterhaltungspflicht einen Anspruch auf Erhöhung der Verwallung im Verhältnis zum neuen Bemessungswasserstand (Definition „Unterhaltung“ im Sinne der Ziffer 8 der beigefügten und festgestellten Anlage)?

Frage 1:

Anspruch auf Verlegung der Deichlinie und Eindeichung

Ein **Anspruch auf Verlegung der Deichlinie und Eindeichung** des Grundstücks besteht für einen Eigentümer der außendeichs liegt nicht.

Damit ein Eigentümer, dessen Grundstück bisher im Deichvorland liegt und derzeit über eine Verwallung als Objektschutz geschützt ist, einen Anspruch auf Verlegung der Deichlinie und damit einen Anspruch auf Eindeichung hätte, bedürfte es zunächst der Beeinträchtigung eines subjektiven öffentlichen Rechts eines Betroffenen.

1. Vorliegen eines subjektiven öffentlichen Rechts

Ein subjektives öffentliches Recht liegt vor, wenn ein einfach gesetzliches Recht oder eine verfassungsrechtliche Regelung zum Schutz der rechtlichen Interessen des Einzelnen bestimmt ist. Ein subjektives Recht wäre begründet, wenn eine Regelung nicht ausschließlich dazu dient die Allgemeinheit, sondern auch die Interessen des Einzelnen zu schützen.

Ein **subjektives öffentliches Recht als rechtliche Grundlage** für das Bestehen eines Anspruchs auf Verlegung der Deichlinie und Eindeichung bei der Anpassung der Deichlinie ist nicht gegeben.

a) Subjektives öffentliches Recht aufgrund gesetzlicher Regelungen

Ein subjektives öffentliches Recht ergibt sich insbesondere nicht aus den Regelungen des NDG. In **§ 13 Abs. 1 NDG** ist geregelt, dass die Verlegung der Deichlinie bei Zerstörung oder starker Beeinträchtigung, deren Instandsetzung nicht zumutbar wäre, angeordnet werden kann. Ferner ist für Eigentümer, die durch die Deichlinienverlegung ausgedeutet werden nach **§ 13 Abs. 2 NDG** eine Entschädigung der entstehenden Wertminderung vorgesehen. Ein generell bestehender Anspruch auf Eindeichung für den Einzelnen kann aus dem Wortlaut der Regelung nicht abgeleitet werden. Vielmehr lässt sich erkennen, dass vorrangig der Schutz der Allgemeinheit vor Hochwasser gewährleistet bleiben soll. In den aufgeführten Situationen ist die Deichverlegung nötig, um den Schutz der Allgemeinheit vor Hochwasser auch weiterhin gewährleisten zu können. Indem die Regelung zum Ausgleich des entstehenden Wertverlustes eine Entschädigung vorsieht, zeigt sich, dass der individuelle Schutzanspruch des Einzelnen hinter dem Schutz der Allgemeinheit zurückstehen und eine Eindeichung nicht verlangt werden kann.

Auch auf der Grundlage der Regelungen des WHG ist kein subjektives Recht auf Vornahme konkreter Hochwasserschutzmaßnahmen, wie Eindeichung oder Deichlinienverlegung, gegeben. Ein individueller Anspruch des Bürgers auf Veranlassung konkreter Hochwasserschutzmaßnahmen wird nicht durch den Grundsatz der staatlichen Gewässerbewirtschaftung aus **§ 6 Nr. 6 WHG** vermittelt. (Reinhardt WHG, 11. Auflage, § 6 Rn. 49; VGH München BeckRS 2007, 25614). Nach **§ 6 Nr. 6 WHG** ist eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung angezeigt, bei der insbesondere durch Rückhaltung des Wassers in der Fläche, der Entstehung von nachteiligen Hochwasserfolgen vorzubeugen ist. Daraus leitet sich ein genereller Anspruch auf Berücksichtigung der allgemeinen Belange des Hochwasserschutzes ab. Die Berücksichtigung der Belange des Hochwasserschutzes geht nicht soweit, dass die Vornahme konkreter Maßnahmen zum individuell erforderlichen Hochwasserschutz gefordert werden kann. Vielmehr kann erwartet werden, dass bei der Planung zur Vorbeugung von Hochwasserschutzfolgen verschiedene Szenarien dargestellt und in die Betrachtung einbezogen werden, sowie eine Entscheidung getroffen wird, der die Gesamtbetrachtung zu Grunde gelegt ist. Die ausdrückliche Aufnahme des Hochwasserschutzes in die Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung dient dazu den Hochwasserschutz gezielt und verpflichtend bei Bewirtschaftungsentscheidungen berücksichtigen zu können. Ein subjektiver Rechtsschutzanspruch auf Vornahme einzelner Maßnahmen ist weder das erklärte Ziel, noch der erkennbare Zweck der Norm. Es wird der grundsätzliche Rahmen für die nachhaltige Gewässerbewirtschaftung bestimmt und kein individuelles Schutzprogramm festsetzt.

Auch aus **§ 76 Abs. 2 Nr. 1 WHG** ist ein individuelles Recht auf Vornahme von konkreten Hochwasserschutzmaßnahmen nicht zu entnehmen. Die Regelung bestimmt, dass Überschwemmungsgebiete festgesetzt werden müssen. (Berendes/Frenz/Müggenborg, § 76 Rn.14) Demnach ist die Ausweisung von Risikobereichen verpflichtend. Die Regelung erfasst aber nicht die weitere Verfahrensweise, den Umgang mit den Flächen, sowie die Vornahme von Hochwasserschutzmaßnahmen. Es sind keine Bestimmungen enthalten, in welcher Art und Weise die Überschwemmungsgebiete zu schützen sind. Der Zweck der Vorschrift ist es, eine Übersicht über Risikobereiche zu erhalten. Auch aus **§ 76 Abs. 4 S. 2 WHG** ergibt sich kein Anspruch auf individuelle Maßnahmen zur Vermeidung von Hochwasserfolgen, sondern ein Informationsrecht der Öffentlichkeit. Durch **§ 75 Abs. 1 WHG** wird als Folge der bestehenden Vorsorgeverpflichtung die Erstellung von Gefahrenkarten, Risikokarten und Risikomanagementplänen verlangt. Nach **§ 75 Abs. 2 WHG** dienen die Risikomanagementpläne dazu, die nachteiligen Folgen eines Hochwasserereignisses im Rahmen der Möglichkeit und der Verhältnismäßigkeit zu verringern. Auch hier wird kein individueller Anspruch auf Verringerung der Hochwasserfolgen für Einzelne bestimmt, sondern auf eine an den Belangen der Allgemeinheit auszurichtende Maßnahme zu Risikoverringern abgezielt um einen möglichst guten Schutz erlangen. Eine individuelle Rechtsposition für einzelne Bürger wird nicht eingeräumt. (Berendes/Frenz/Müggenborg, § 76 Rn.14)

Dass der Hochwasserschutz nicht allein eine staatliche Aufgabe ist, bringt auch **§ 5 Abs. 2 WHG** zum Ausdruck. Demnach ist jedermann grundsätzlich zur Ergreifung geeigneter Vorsorgemaßnahmen zum Hochwasserschutz verpflichtet. (Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Auflage, § 5, Rn. 31) Zur Klarstellung ist diese Verpflichtung ausdrücklich niedergelegt. Der Begriff der Vorsorgemaßnahme ist weit zu verstehen und ergreift die Errichtung baulicher Anlagen bis zur rechtzeitigen Bergung von Sachwerten, wobei die Errichtung baulicher Anlagen aus Erwägungen der Zumutbarkeit i.d.R. nicht verlangt werden kann. (Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Auflage, § 5, Rn. 32) Aus der Verpflichtung erwächst auch, dass die Nutzung von Grundstücken den möglichen Hochwasserfolgen anzupassen ist. Eine Verpflichtung des Einzelnen in diesem Maße unterstützt den Vorrang des Schutzes der Allgemeinheit vor dem individuellen Hochwasserschutz des Einzelnen. Wäre auch der individuelle Schutz eine staatliche Aufgabe, bräuchte es eine Selbstverpflichtung des Bürgers nicht.

b) Subjektiven öffentlichen Rechts aufgrund eines Folgenbeseitigungsanspruchs

Ein subjektives öffentliches Recht auf das sich ein Anspruch auf Verlegung der Deichlinie, sowie auf Eindeichung stützen kann, könnte sich aufgrund eines **Folgenbeseitigungsanspruchs** ableiten lassen.

aa) Vorliegen der Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruchs

Zu beachten ist, dass der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch für den Bürger auch im Rahmen des Hochwasserschutzes zwar anerkannt ist, aber die **Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruchs** als Anspruchsgrundlage vorliegen müssen. (VGH München BeckRS 2007, 25614) Der gewohnheitsrechtlich anerkannte Folgenbeseitigungsanspruch setzt voraus, dass ein subjektives öffentliches Recht betroffen ist, ein Eingriff durch ein hoheitliches Handeln erfolgt und infolge dessen ein fortdauernder, rechtswidriger und zurechenbarer Zustand geschaffen wird, dessen Folgenbeseitigung nicht tatsächlich und rechtlich möglich und zumutbar ist.

(a) Betroffenheit eines subjektiv öffentlichen Rechts

Subjektive öffentliche Rechte sind betroffen. Bei einem Hochwasserereignis, können das Recht, der zu schützenden Personen, auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und zugleich in die Rechte der Eigentümer aus § 14 Abs. 1 GG beeinträchtigt sein. Im Falle eines Hochwassers, das dem neuen Bemessungshochwasser entspricht, können das Leben, die Gesundheit und das Sacheigentum der Rechtsinhaber gefährdet werden.

(b) Eingriff durch hoheitliches Handeln

Ein Eingriff, der die betroffenen subjektiven öffentlichen Rechte durch ein hoheitliches Handeln verkürzt, kann in Gestalt der Planung und Durchführung der Anpassung des bereits vorhandenen Hochwasserschutzes an das neue Bemessungshochwasser ohne die Anpassung des Objektschutzes durch den Deichverband, als Träger der hoheitliche Schutzmaßnahme, gesehen werden.

(c) Fortdauernder, rechtswidriger und zurechenbarer Zustand

Weiter müsste für den Betroffenen durch den Eingriff in ein betroffenes subjektives öffentliches Recht ein rechtswidriger, andauernder und zurechenbarer Zustand entstanden sein.

Fraglich ist, ob bei Ausbleiben der Objektschutzerhöhung ein **andauernder rechtswidriger und zurechenbarer Zustand** entsteht. Ein rechtswidriger Zustand wäre nur dann gegeben, wenn eine Verpflichtung zur Eindeichung oder Verlegung der Deichlinie bzw. zur Anpassung des bestehenden Objektschutzes bestünde und dennoch der Verpflichtung nicht nachgekommen wird. Ein Anspruch des Eigentümers auf Durchführung von bestimmten Hochwasserschutzmaßnahmen über das bisher bestehende Schutzniveau hinaus besteht nicht. (OVG Greifswald, NuR 2005, S. 657) Inwieweit Schutzmaßnahmen für Einzelobjekte vorgenommen oder angepasst werden, steht im planerischen Ermessen des Trägers der Maßnahme. Ein andauernder rechtswidriger und zurechenbarer Zustand ergibt sich insoweit grundsätzlich nicht.

Etwas anderes kann ausnahmsweise angezeigt sein, sofern durch die beabsichtigten Anpassungsmaßnahmen ein Zustand zurechenbar geschaffen wird, der die betroffenen subjektiven öffentlichen Rechte erkennbar stärker beeinträchtigt, diese Auswirkungen aber nicht in angemessener Weise im Rahmen der Planung betrachtet und berücksichtigt werden.

Denkbar wäre eine derartige Konstellation, wenn die beabsichtigten Deichanpassungsmaßnahmen zu einer Verstärkung der Hochwassergefährdung führen würden, das bisherige Schutzniveau des Objektschutzes nachteilig verändert werden würde oder infolge mangelnder Unterhaltungsmaßnahmen der bestehenden Verwaltung das vereinbarte Schutzniveau nicht eingehalten werden würde und einhergehend die Gefährdung für die körperliche Unversehrtheit, sowie der Sachwerte der zu schützenden Personen beachtlich gesteigert werden würde. Aber diese Entwicklung im Rahmen der planerischen Erwägungen nicht in angemessener Weise dargestellt und einbezogen werden würde.

Dass die Planung der Hochwasserschutzmaßnahme zur Anpassung an den neuen Bemessungswasserstand den Anforderungen dieser ordnungsgemäßen planerischen Entscheidungsfindung nicht entsprechen wird, ist zum derzeitigen Zeitpunkt nicht zu erkennen. Soweit es sich erkennen lässt, wird auf die Beachtung der Anforderungen im Rahmen einer Planung hingearbeitet. Die Deichbaumaßnahmen werden nachzeitigem Stand keinen zurechenbaren, rechtswidrigen Zustand herbeiführen.

Letztlich ist nach dem derzeitigen Kenntnisstand auch in Frage zu stellen, ob das **Rechtsfolgenziel** der Eindeichung oder Anpassung zum Hochwasserschutz nicht erreicht werden kann. Der Folgenbeseitigungsanspruch verfolgte das Ziel der **Wiederherstellung des Zustands, der im Zeitpunkt vor Beginn des Eingriffs bestanden** hat. Nach den derzeitigen Angaben kann nicht ausgeschlossen werden, dass bereits der vereinbarungsgemäße Zustand der bestehenden Verwaltung nicht für einen sicheren Schutz vor einem Hochwasserereignis der Größenordnung HQ 100 genügt hat, so dass die Wiederherstellung des bisherigen Zustands nicht zu einem gewünschten Hochwasserschutz führen würde.

Die Voraussetzungen eines Folgenbeseitigungsanspruchs liegen nach derzeitigem Kenntnisstand eher nicht vor. Folglich kann ein subjektives öffentliches Rechts auf Eindeichung oder Verlegung der Deichlinie nicht aus einem bestehenden Folgenbeseitigungsanspruch abgeleitet werden.

c) Subjektives öffentliches Rechts aufgrund Ausübung des planerischen Ermessens

Ein subjektives öffentliches Recht und damit ein Anspruch auf Verlegung der Deichlinie könnte sich auch infolge der Ausübung des planerischen Ermessens ergeben. Obgleich ein subjektives öffentliches Recht auf Verlegung der Deichlinie und Eindeichung nicht besteht, ist das Interesse der Betroffenen an individuellen Hochwasserschutzmaßnahmen bei Erstellung der Risikomanagementpläne nach § 75 Abs. 2, 73 Abs. 1 S. 2 WHG und der Planung der Deichbaumaßnahme §§ 67 Abs. 2, 70 Abs. 1 WHG, § 73 Abs. 6 S. 1 VwVfG einzubeziehen und abzuwägen. Die Vorschriften richten sich zum einen an die Planfeststellungsbehörde und zum anderen an den Planenden selbst. Damit eine Planung möglichst erfolgreich verlaufen kann sollte der Planende bereits bei der Ausübung seines planerischen Ermessens die Anforderungen der Regelungen mitberücksichtigen.

Das Ziel der **Abwägung** ist es einen möglichst wirksamen Hochwasserschutz zu erreichen, der die nachteiligen Einwirkungen auf die betroffenen Belange in einen zweckmäßigen Ausgleich bringt. Die Abwägung der verschiedenen Belange entscheidet über die Verwirklichung des Vorhabens und dessen konkrete Ausgestaltung.

Dass es im Ergebnis zu einer **Eindeichung** der bisher ausgedeichten Hofstellen kommt, ist nach derzeitigem Kenntnisstand eher **unwahrscheinlich**. Im Rahmen der Abwägung haben eine **Einbeziehung der verschiedenen zusammentreffenden Belange und die Gegenüberstellung der durch das Vorhaben verursachten Vor- und Nachteile** zu erfolgen. Sofern Belange des Naturschutzes betroffen sind, sollten nachteilige Einwirkungen im Sinne der §§ 13 ff. BNatSchG angemessen berücksichtigt und nach Möglichkeit vermieden werden. Besondere Berücksichtigung verlangen die Lebensraumtypen und Arten der FFH- und Vogelschutzrichtlinie. Sofern eine Variante in dieser Hinsicht erhebliche Beeinträchtigungen verursacht, ist im Hinblick auf die erforderliche FFH-Ausnahmeprüfung gemäß § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG in einem frühen Planungsstadium zu prüfen, ob die erforderlichen Ausnahmetatbestände vorliegen. Aber auch Auswirkungen auf das Eigentum durch änderungsbedingte Belastungen und Vorbelastungen der Grundstücke, sowie die wirtschaftlich Umsetzbarkeit des Vorhabens sind abwägungsrelevante Belange und können die Abwägungsentscheidung mitbestimmen.

Bei der Abwägung ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Hochwasserereignisses mit den möglichen nachteiligen Hochwasserfolgen für die menschliche Gesundheit, die Umwelt und erhebliche Sachwerte einzubeziehen. Damit sind zum einen das Interesse der Bürger an einem effektiven Hochwasserschutz zum Schutz von Leib und Leben, sowie ihres Eigentums und zum anderen auch die Auswirkungen einer Deichlinienverlegung auf die Umwelt und das Hochwasser zu berücksichtigen. Durch eine Verlegung der Deichlinie und die Eindeichung der betroffenen Gebäude käme es zu einer weiteren Verengung des vorhandenen Flussquerschnitts in einem bereits als besondere Engstelle im Hochwasserfall ausgewiesenen Bereich. Ferner würde die alternative Deichlinienführung wahrscheinlich zu einem zusätzlichen Retentionsraumverlust führen. Einhergehend mit einer Veränderung der Deichlinie sind Auswirkungen auf die Hydraulik in diesem Bereich zu befürchten. Diese Auswirkungen sind zunächst im Rahmen der Planung konkreter herauszuarbeiten und dann nach einer genaueren Darstellung im Detail abschließend betrachtet und einbezogen werden. Allerdings scheint es wahrscheinlich, dass die Bedenken ausgeräumt werden können.

Es zeichnen sich auch erhebliche Bedenken gegenüber der Vereinbarkeit einer Eindeichung mit den heranzuziehenden Planungsgrundsätzen des Ziffer 5 der DIN 19712 ab, die auf Deichrückverlegung und Schaffung von Retentionsraum abzielt.

Im Deichvorland würde eine veränderte Deichführung wiederum durch einen schützenswerten prioritären Lebensraum mit Auen- und Weichholzbaumbestands führen. Auch hier kann eine konkrete Betrachtung und Bewertung erst nach einer präziseren Darstellung erfolgen.

Die verschiedenen Planungsvarianten wäre dann auch aus wirtschaftlicher Sicht zu betrachten, wobei zum Tragen kommen kann, dass die zusätzlichen Kosten für die Durchführung der Ausbaumaßnahmen gegebenenfalls der Deichverband zu tragen hätte, soweit eine Kostenbeteiligung oder finanzielle Förderung nicht oder nur eingeschränkt möglich sein sollte.

Im Gegensatz dazu ist nach jetziger Kenntnis der Schutz der betroffenen Personen im Deichvorland durch die Verwaltung bereits nach jetzigem Schutzniveau geringer als in dem hinter dem Deich liegenden Bereich. Die Berücksichtigung der bestehenden Vorbelastung ist nicht ausgeschlossen. Die Grenze der Berücksichtigung der Vorbelastungen in Gestalt einer drohenden Lebensgefährdung ist nicht überschritten. Aufgrund der gewöhnlichen Entwicklung einer Hochwasserlage ist eine unausweichliche und unmittelbar geschaffene Lebensgefährdung der Personen bei einem verständigen Verhalten nicht angezeigt.

Schließlich lässt sich voraussichtlich auch aus dem Aspekt eines planerischen Ermessens ein Anspruch auf Eindeichung nicht zwingend ableiten.

Frage 2:

Das Bestehen eines Anspruchs der Eigentümer auf Erhöhung der Verwallung im Verhältnis zum neuen Bemessungswasserstand aufgrund der **Unterhaltungspflicht aus der Ziffer 8 der Vereinbarung**, ist davon abhängig, ob die vereinbarte Unterhaltungspflicht auch die Anpassung und Erhöhung der Verwallung umfasst.

Für die Frage, ob die Erhöhung der bestehenden Verwallung von der Unterhaltungspflicht erfasst ist, kommt es zunächst darauf an, welches **Verständnis des Unterhaltungsbegriffs der Vereinbarung zu Grunde zu legen ist (1.)**. Anschließend ist zu klären, ob die Erhöhung zur Anpassung an den Bemessungswasserstand diesem Verständnis des Unterhaltungsbegriffes unterfällt (2.).

1. Aus dem **Wortlaut** der Vereinbarung selbst lässt sich nicht entnehmen, wie weit der Umfang der Unterhaltungspflicht von den Parteien der Vereinbarung verstanden wurde.

Allenfalls lässt sich aus der Verwendung des Begriffes Unterhaltung erschließen, dass mehr als eine bloße Erhaltung der Verwallung angestrebt war. Nach dem **allgemeinen Wortverständnis** bedeutet Unterhaltung laut des Dudens *etwas halten, einrichten, betreiben und dafür aufkommen*. Wogegen das Wort Erhaltung *die Sicherung des weiteren Bestehens* erfasst. Demnach ginge eine Unterhaltung über die bloße Erhaltung der Verwallung hinaus.

Des Weiteren kann bei der **Auslegung des Unterhaltungsbegriffes** wegen der ähnlichen zugrundeliegenden Interessenlage auf das Verständnis des Begriffes der Gewässerunterhaltung nach **§ 39 Abs. 1 S. 1 WHG** zurückgegriffen werden. Für das Verständnis der Gewässerunterhaltung hat sich herausgebildet, dass es bei der Unterhaltung nicht nur auf die bloße Erhaltung eines Zustands ankommt, sondern auch die Pflege und Entwicklung umfasst sind. (Czychowski/Reinhardt, 11. Auflage, § 67, Rn. 31 m.w.N.) Zu klären ist dann, in welchem Maß die Unterhaltung über die Erhaltung hinausgeht und welche Maßnahmen unter dem Aspekt Pflege und Entwicklung zu erfassen sind. Legt man die Grundsätze für den Betrieb und die Unterhaltung von Hochwasserschutzanlagen nach Ziffer 15.1 der DIN 19712 zu Grunde, sind Unterhaltungsmaßnahmen, all jene Maßnahmen, die zur Herstellung der Sicherheit der Hochwasserschutzanlage notwendig sind. Folglich ist bei der Unterhaltung des Objektschutzes die Aufrechterhaltung der Sicherheit der Verwallung gefordert und die Unterhaltung ginge über die reine Erhaltung hinaus.

Auch **§ 61 Abs. 1 S. 2 NWG** stellt bei dem Umfang des Unterhaltungsbegriff ausdrücklich darauf ab, dass auch die Pflege und Entwicklung erfasst sind.

Das weitergehende Verständnis der Unterhaltung im Vergleich zur Erhaltung spiegelt sich auch in **§ 5 Abs. 1 S. 1 NDG** wieder. Zwar wird der Begriff der Erhaltung verwendet, allerdings wird nicht nur bestimmt, dass der Deich in seinem Bestand zu erhalten ist, sondern auch in der Gestalt, dass er seinen Zweck jederzeit erfüllen kann. Damit geht das Verständnis der Deicherhaltung über ein bloßes Erhalten hinaus und verlangt ebenfalls die Aufrechterhaltung der Funktion des Deiches.

Festgestellt werden kann, dass der in der Vereinbarung verwendete Begriff der Unterhaltung im Einklang mit dem allgemeinen Wortverständnis, sowie den vergleichbaren Begriffen der Deicherhaltung nach § 5 Abs. 1 S. 1 NDG, der Gewässerunterhaltung § 39 Abs. 1 S. 1 WHG und in Niedersachsen anzuwendenden § 61 Abs. 1 S. 1 NWG zu verstehen ist, womit die Unterhaltung der Verwallung der Aufrechterhaltung des vereinbarten Zustands und der Sicherung der vorgesehenen Funktion bezweckt.

2. Nach dem nun geklärt ist, wie der verwendete Unterhaltungsbegriff zu verstehen ist, ist nun weiter zu betrachten, ob die **Erhöhung** der Verwallung **noch** Teil der **Unterhaltung** ist.

Zunächst stellt sich die Frage, wo sich die **Grenze der Unterhaltung** durch Pflege und Entwicklung befindet. Unter Einbeziehung des Verständnisses der Unterhaltung zur Aufrechterhaltung der Sicherheit der Hochwasserschutzanlage nach Ziffer 15.2 der DIN 19712 ist insbesondere die Pflege und Schutz der dauerhaften und dichten Grasnarbe, die Beweidung des Deichkörpers und die Bekämpfung von Wühltieren und die hierfür erforderlichen Maßnahmen umfasst.

Die Regelungen der DIN 19712 können herangezogen werden, da sie nach Ziffer 1 der DIN 19712 bei Hochwasserschutzanlagen an Fließgewässern anwendbar sind. Hochwasserschutzanlagen sind nach Ziffer 3.1 der DIN 19712 linienförmige Schutzbauwerke entlang der Gewässer, die bei Hochwasserereignissen eingestaut und aktiviert werden. Eine Widmung ist nicht erforderlich. Damit stellt auch die Verwallung eine Hochwasserschutzanlage in diesem Sinne dar und die Regelungen der DIN 19712 könnten herangezogen werden.

Um eine Unterhaltungsmaßnahme handelt es sich bei der Erhöhung der Verwallung dann nicht mehr, wenn die Erhöhung nicht mehr zur Unterhaltung zählt und eine Ausbaumaßnahme darstellen würde. Maßgeblich für die Unterscheidung ist damit, wie der Unterhaltungsbegriff vom Begriff des Ausbaus abzugrenzen ist.

Ebenfalls unter Rückgriff auf das Verständnis des Gewässerausbaus i.S.d. § 67 Abs. 2 WHG ist für die Abgrenzung zum Ausbau darauf abzustellen, ob es sich um eine wesentliche Umgestaltung handelt. Als wesentliche Umgestaltung ist beispielsweise die Veränderung des Gesamtprofils oder die Bewirkung eines anderen Gepräges des Gewässers kennzeichnend. Entscheidend ist damit die Situation im Einzelfall. Dagegen ist die routinemäßige Entfernung von Bewuchs zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Deiche Teil der Unterhaltung. (Czychowski/Reinhardt, 11. Auflage, § 67, Rn. 31 m.w.N.) Jedenfalls ist eine wesentliche Umgestaltung auch nicht mehr von der Unterhaltungspflicht erfasst, wenn ausschließlich die Ertüchtigung der Hochwasserschutzanlage zur Verbesserung der Verteidigungsmöglichkeiten und der Anpassung an neue Anforderungen der Funktionsfähigkeit erfolgen soll, die über das von der Unterhaltung geforderte Maß hinausgehen. (Ziffer 14.1 der DIN 19712; Czychowski/Reinhardt, 11. Auflage, § 67, Rn. 31 m.w.N.)

Eine Anpassung der Verwallung bei der voraussichtlichen Erhöhung des Deiches um einen Meter macht umfassende Arbeiten erforderlich in dessen Rahmen die Verwallung wahrscheinlich vollständig überarbeitet und auch an den Stand der Technik angeglichen werden muss. Durch diese Anpassung und Überarbeitung sind eine Veränderung des Gesamtprofils, sowie eine Veränderung der hydraulischen Gegebenheiten als eine prägende Eigenschaft dieser Verwallung zu erwarten. Das ginge über den reinen Unterhaltungsaufwand zur Pflege und Entwicklung der Sicherheit der Verwallung hinaus. Die Erhöhung und Anpassung an den Stand der Technik ist nicht von der Unterhaltungsverpflichtung erfasst. Die Höhenanpassung dient nicht nur zur Wiederherstellung der vereinbarten und zu unterhaltenden Abmessungen, sondern geht bei der Anpassung an den neuen Bemessungswasserstand über das vereinbarte Maß hinaus. Einen optimalen Hochwasserschutz kann der Grundstückseigentümer auf Grund der vereinbarten Unterhaltungspflicht nicht verlangen. Erst recht nicht, wenn ein optimaler Hochwasserschutz auch in der Vergangenheit nie bestanden hat. (VGH München v. 26.06.2007 Az. 22 ZB 07.214, BeckRS 2007, 25614)

Bei der Anpassung der Höhe handelt es sich somit um eine wesentliche Umgestaltung und damit um eine Ausbaumaßnahme. Als **Ausbaumaßnahme ist die Anpassung der Verwallung an das neue Bemessungshochwasser von der vereinbarten Unterhaltungspflicht nicht erfasst.** „

Mit freundlichen Grüßen

Claudia Wiens

Geschäftsbereich VI -Wasserwirtschaftliche Zulassungsverfahren-

⇒ NLWKN -Direktion * Adolph-Kolping-Str. 6 * 21337 Lüneburg

⇒ Tel.: : 04131/8545-403

⇒ Fax: 04131/8545-444

Claudia.Wiens@nlwkn-lq.niedersachsen.de

www.nlwkn.de