

Landes- und Kommunalverwaltung

Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg,
Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

LKV

In Zusammenarbeit mit der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Bernet, Potsdam – Prof. Dr. Willi Blümel, Speyer – Dr. Ronald Brachmann, Magdeburg – Dr. Wolfgang Endemann, Präsident des VGH Baden-Württemberg a. D., Mannheim – Prof. Dr. Franz-Ludwig Knemeyer, Würzburg – Prof. Dr. Günter Püttner, Tübingen – Dr. Heinrich Schwokowski, Halle – Prof. Dr. Paul Stelkens, Vors. Richter am OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – Prof. Dr. Dieter Wilke, Präsident des OVG Berlin – Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Frankfurt am Main (geschäftsführend)

Länderkorrespondenten. – Berlin: Richter am VG Dr. Ulrich Marenbach, Berlin – Brandenburg: Richter am VG Ruben Langer, Potsdam – Mecklenburg-Vorpommern: Dr. Hubert Meyer, Schwerin – Sachsen: Prof. Dr. Wolf-Uwe Sponer, Meißen – Sachsen-Anhalt: Dr. Ronald Brachmann/Frank Hüttemann, Magdeburg – Thüringen: Dr. Hans-Jürgen Kulke, Jena

Schriftleitung Potsdam: Prof. Dr. Wolfgang Bernet, Am Lehnitzsee 1, 14476 Neu Fahrland

Schriftleitung Frankfurt: Rechtsanwalt Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstr. 7 b, 60325 Frankfurt am Main

1 2003
Seite 1 – 48
13. Jahrgang
2. Januar 2003

Aufsätze

Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und Katharina Wolff, Osnabrück

Flutung der Tagebaurestlöcher Ost

Wasserrechtliche Nachsorgepflichten*

Mit der Einstellung der meisten Tagebaue – in Sachsen-Anhalt sogar aller Tagebaue – soll durch Flutung der so genannten Tagebaurestlöcher eine Seenlandschaft entstehen. Neben den Anforderungen des Bergrechts ergeben sich auch aus dem Wasserrecht in Bund und Ländern rechtliche Vorgaben, die sowohl der Wahrung von Umweltbelangen als auch dem Schutz individueller Rechte und Betroffenen dienen. Wird der Bergbau über die Abschlussbetriebsplanung in das allgemeine Umweltrecht entlassen, muss sich auch der Tagebau diesen Anforderungen stellen. Bei der Flutung der Tagebaurestlöcher sind daher die wasserrechtlichen Nachsorgepflichten zu beachten. In ihren Rechten aber auch in ihren schutzwürdigen Belangen Betroffene können auf der Grundlage des Wasserrechts Schutzauflagen und gegebenenfalls Entschädigungsansprüche beanspruchen.

I. Problematik

Da bei Tagebauen sehr tiefe Löcher von durchaus weit über 100 m entstehen, wird das Grundwasser während des Tagebaubetriebes in so genannte Sumpfungmaßnahmen zu meist beständig abgepumpt. Die Senkung des Grundwasserspiegels beschränkt sich dabei nicht nur auf das begrenzte Gebiet des Tagebaus, sondern erfasst durch Trichterbildung auch weite Bereiche in der Umgebung. Geht nach Beendigung der Wasserhaltung der Wasserstand wieder auf seine ursprüngliche Höhe zurück, können sich Probleme mit Nutzungen im Einwirkungsbereich dieser Sumpfungmaßnahmen ergeben, die auf den zwischenzeitlich niedrigeren Grundwas-

serspiegel angewiesen sind. Sind die Grundstücke etwa zwischenzeitlich bebaut, so werden sich mit Anhebung des Grundwasserspiegels Probleme mit der Grundwassersicherheit der Kellergeschosse ergeben, wenn diese nicht wasserdicht etwa als weiße Wanne errichtet worden sind. Besonders bedeutsam sind derartige Gefahren auf dem Gebiet der neuen Bundesländer durch die Einstellung der Sumpfungmaßnahmen und die Flutung der Tagebaurestlöcher. Dabei wird, um eine möglichst schnelle Füllung des Restlochs zu bewirken, was zur Vermeidung einer Eutrophierung (Versauerung) des Wassers ökologisch durchaus sinnvoll sein kann, zudem auf Flüsse in der Umgebung zurückgegriffen. Dies bewirkt wiederum auch dort Veränderungen der Grundwasserstände – Probleme also, die in einem komplexen Geflecht von Wirkungszusammenhängen stehen und auch in zeitlicher Hinsicht zu unterschiedlichen Betroffenheiten bei Sach- und Umweltgütern führen. Die Wiederverfüllung der Resttagebaue kann wegen der Versauerungsgefahren und Grundwassergefährdungen bedenklich sein. Die Senkung des Flusswasser-

* Bernhard Stüer lehrt an den Universitäten Münster und Osnabrück das Bau- und Fachplanungs-, Umwelt- und Kommunalrecht. Er war mit Fragen des Braunkohlentagebaus und Steinkohlenbergbaus u. a. in den Verfahren Horno, Garzweiler II, Moers-Kapellen und Cappenberg befasst. Katharina Wolff hat ebenfalls Fragen des Braunkohlentagebaus behandelt, Stüer/Wolff, LKV 2002, 12 (zu den bergrechtlichen Nachsorgepflichten des Braunkohlentagebaus Ost); vgl. auch Stüer, Bau- und FachplanungsR, 2. Aufl. (1998), Rdnr. 1911; Stüer/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2002, Rdnrn. 674. Zu den Tagebaurestlöchern Spieth, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2001, 67.

spiegels kann zu Problemen bei Wassermühlen oder Schiffen führen, die wegen des niedrigeren Wasserstandes in ihrem Betrieb beeinträchtigt werden. Dabei greifen zumeist bergrechtliche und wasserrechtliche Gesichtspunkte ineinander. Deshalb soll bei den einzelnen Problemfeldern jeweils zunächst die Kompetenzaufteilung zwischen Bergbehörden und Wasserbehörden behandelt werden.

II. Veränderung der Grundwasserstände durch Einstellung der Sumpfungmaßnahmen

Die Einstellung des Betriebes geht zumeist mit einer Veränderung der wasserwirtschaftlichen Rahmenbedingungen einher. Sumpfungmaßnahmen werden eingestellt oder vermindert. Der bisher künstlich erzeugte Trichter wird hierdurch beeinflusst.

1. Kompetenzbereiche

Wird im Zusammenhang mit der Einstellung des Betriebes auf die Grundwasserstände eingewirkt, so wird damit in den Grundwasserhaushalt eingegriffen, was als Benutzung eines Gewässers gilt (§ 3 II WHG). Darunter fallen (1) das Aufstauen, Absenken und Umleiten von Grundwasser durch Anlagen, die hierzu bestimmt oder hierfür geeignet sind, sowie (2) Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen. Die Benutzung des Wassers bedarf nach § 2 I WHG grundsätzlich der behördlichen Erlaubnis (§ 7 WHG) oder Bewilligung (§ 8 WHG). Die Erlaubnis oder die Bewilligung sind zu versagen, soweit von der beabsichtigten Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung, zu erwarten ist, die nicht durch Auflagen oder andere geeignete Maßnahmen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verhütet oder ausgeglichen werden kann. Die Erlaubnis oder Bewilligung kann auch aus Natur- oder Habitatschutzgründen versagt werden (§ 6 II WHG).

Auch das Einstellen der Sumpfungmaßnahmen stellt daher einen Eingriff in den Wasserhaushalt dar, der bergrechtlich im Rahmen der Abschlussbetriebsplanung und wasserwirtschaftlich nach §§ 7, 8, 31 WHG zu beurteilen ist. Die Wiederherstellung der natürlichen Grundwasserstände kann daher nicht nur als Realakt behandelt werden, an den rechtlich keine Anforderungen gestellt werden könnten.

Wird für ein Vorhaben, mit dem die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt, so entscheidet nach § 14 I WHG zwar grundsätzlich die nach Wasserrecht zuständige Planfeststellungsbehörde über die Erteilung der Erlaubnis oder Bewilligung. Sieht ein bergrechtlicher Betriebsplan die Benutzung eines Gewässers vor, so entscheidet die Bergbehörde über die Erteilung der Erlaubnis. Die Entscheidung ist im Einvernehmen mit der für das Wasser zuständigen Behörde zu treffen (§ 14 II WHG)¹. Im Rahmen des Betriebsplanverfahrens ist daher die wasserrechtliche Entscheidung nicht im Sinne einer formellen Konzentration (§ 75 I VwVfG) bereits enthalten. Es bedarf vielmehr bei einer Benutzung eines Gewässers (§§ 2, 3 WHG) neben dem Betriebsplan einer eigenen wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, über die die Bergbehörde im Einvernehmen mit der Wasserbehörde entscheidet. Das wasserrechtliche Verfahren kann dabei durchaus dem Abschlussbetriebsplanverfahren nachfolgen, so dass eine Zulassung des Abschlussbetriebsplans bereits vorliegt, während die Entscheidung über die wasserrechtliche Zulassung noch aussteht. Die Bergbehörde wird aber bei der Zulassung des Abschlussbetriebsplans zumindest eine grobe Prüfung dahin-

gehend vornehmen müssen, ob das beantragte Vorhaben auch aus wasserwirtschaftlicher Sicht zugelassen werden kann. Werden im Bereich des Wasserrechts unüberwindbare Hindernisse erkennbar, darf der Abschlussbetriebsplan nicht zugelassen werden. Die Wasserbehörde hat ihr Einvernehmen bei der wasserwirtschaftlichen Zulassung durch die Bergbehörde auf die spezifisch wasserwirtschaftlichen Fragestellungen zu beziehen, so dass sich hier durchaus Wertungswidersprüche aus bergrechtlicher und wasserrechtlicher Sicht ergeben können und die Zulassung des Abschlussbetriebsplans nicht zugleich auch die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung oder Erlaubnis bedeutet.

2. Materielle Anforderungen

Mit Einstellung der Abbautätigkeit und Stilllegung des Betriebs werden in der Regel auch die Wasserrückhaltemaßnahmen eingestellt. Während der jahrelangen Abbautätigkeit haben sich daher in einem bestimmten Gebiet um das Bergwerk Abbautrichter gebildet, in denen der Grundwasserspiegel künstlich abgesenkt worden ist. Nach Einstellung und Verfüllung des Restlochs kommt es folglich wieder zu dem Grundwasserspiegel, der vor den Abbauarbeiten bestand. Da die „trockengelegten“ Grundstücke inzwischen nicht selten einer anderen Nutzung, wie etwa als Wohngebiet oder als Deponiestandort, zugeführt worden sind, ist es von Bedeutung, ob die Schäden dem Bergwerkseigentümer zuzurechnen sind und er deshalb dazu verpflichtet werden kann, die Wasserhaltung auf eigene Kosten weiterzuführen oder anderweitige Schutzmaßnahmen zu treffen. Dies würde dann allerdings vielfach in einen Widerstreit mit dem aus ökologischer Sicht bestehenden Interesse an einer Wiederanhebung der Grundwasserstände auf ihren vormaligen natürlichen Stand treten.

War das Bergrecht unter Geltung des Allgemeinen Berggesetzes (ABG) aber auch sogar noch nach In-Kraft-Treten des Bundesberggesetzes im Jahre 1982 von einer allgemeinen Duldungspflicht der Bergbaubetroffenen nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ bestimmt², so ist nunmehr die Bestandsgarantie des Eigentums stärker in den Vordergrund getreten³. Sind daher mit einer Bergbaumaßnahme voraussichtlich schwere Schäden verbunden, welche die Schwelle des Gemeinschaftschadens erreichen, dann hat der so Betroffene einen Anspruch darauf, dass seine Belange bereits in die bergrechtliche Zulassungsentscheidung eingestellt werden. Die Verpflichtungen eines Anlagenbetreibers beziehen sich auch auf Nachsorgepflichten, die sich aus dem Immissionsschutz- oder Abfallrecht ergeben⁴. § 55 II 1 Nr. 1 BBergG enthält keine Einschränkung von § 55 I 1 Nrn. 2-13 BBergG, sondern modifiziert sie lediglich hinsichtlich der besonderen Gegebenheiten einer Stilllegung⁵. Auch der Schutz vor gemeinschädlichen Einwirkungen nach § 55 I Nr. 1 BBergG bleibt bestehen. Der Unternehmer haftet allerdings nur für Schäden, die aus dem Bergwerk herrühren. Dabei ist unschädlich, ob die Schäden auf dem Betrieb oder auf der Stilllegung beruhen. Indessen muss der Unternehmer Gefahren, die zwar anlässlich der Stilllegung hervortreten, „ihre Ursache aber nicht in der vorausgegangenen Bergbautätigkeit haben“, nicht beseitigen⁶.

Sind auf den Grundstücken mit bergbaubedingt niedrigen Grundwasserständen Gebäude errichtet worden, so kann

1) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG I, Stand: 11/2001, § 14 WHG Rdnr. 15.

2) Beddies, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einstellung eines Bergwerks, Diss. Braunschweig 1995, S. 81.

3) BVerwGE 81, 329 = NVwZ 1989, 1157 – Moers-Kapellen.

4) BVerwGE 100, 31 = NVwZ 1986, 712 – Ramelsberg; Spieth/Laitenberger, BB 1996, 1893; Knöchel, ZfB 137 (1996), 44.

5) OVG Lüneburg, NVwZ 1995, 1026.

6) BVerwGE 100, 31 (40) = NVwZ 1986, 712 – Ramelsberg.

nach Einstellung der Sumpfungmaßnahmen eine gemeinschädliche Einwirkung vorliegen, wenn sich eine entsprechend große Zahl von Betroffenen ergibt. Von einem solchen Grundwasserwiederanstieg können in Einzelfällen ganze Städte betroffen sein, so dass das Interesse über eine individuelle Betroffenheit hinausgehen kann⁷. Beim Eintauchen von Deponien in das Grundwasser kann durch die Gewässerunreinigung auch eine gemeinschädliche Einwirkung nach § 55 I 1 Nr. 9 BBergG entstehen.

Jedoch ist fraglich, ob die Gefahr von der Bergbautätigkeit herrührt. Zumindest eine Mitverantwortung kommt auch zumeist auf die am Baugeschehen Beteiligten zu. Die etwa in einem Bebauungsplan ausgewiesenen Grundstücke sind auch bei hohen Grundwasserständen in der Regel durchaus für eine Bebauung geeignet. In Kenntnis steigender Grundwasserstände hätten jedoch entsprechende Schutzmaßnahmen getroffen werden müssen. So hätten die Bauherren etwa auf die Einrichtung von Kellergeschossen verzichten können oder die Kellergeschosse als wasserdichte Wannen ausbauen müssen. Wenn dies nicht geschehen ist, so trägt die Verantwortung dafür in erster Linie der Bauherr selbst und im Innenverhältnis zu den anderen am Baugeschehen Beteiligten der Architekt, die Baufirma und der Baugrundgutachter⁸. Denn die am Baugeschehen Beteiligten könnten nicht davon ausgehen, dass der Tagebau „ewig“ betrieben werde und die Sumpfungmaßnahmen daher endlos fortgesetzt werden würden⁹. Sind entsprechende Erkundigungen über die langfristig zu erwartenden Ganglinien nicht eingeholt worden, so haftet im Innenverhältnis gegenüber dem Bauherren der Architekt oder die Wohnungsbaugesellschaft gegenüber dem Hauswerker.

Die Gemeinde und die Baugenehmigungsbehörde werden in der Regel nur in der Verantwortung stehen, wenn sie sozusagen sehenden Auges und bewusst den Bauherren die Gefährdung haben auf sich nehmen sehen¹⁰. Denn es gehört zu den eigenen Aufgaben des Bauherren, entsprechende Erkundigungen über die Baugrundbeschaffenheit einzuziehen. Als planende Gemeinde würde die Gemeinde in derartigen Fällen erst dann haften, wenn sich der Baugrund wegen der zu erwartenden hohen Grundwasserstände überhaupt nicht für eine Bebauung eignet¹¹. Sind aber lediglich erhöhte Gründungskosten oder technische Vorkehrungen erforderlich, handelt es sich um Fragen der Bauausführung, die in der Verantwortung des Bauherrn und der am Baugeschehen Beteiligten stehen und für die die planende Gemeinde¹² und die Baugenehmigungsbehörde nicht verantwortlich sind¹³.

Auch sind die betroffenen Grundstückseigentümer bei Eintreten von Gefahren durch erhöhte Grundwasserstände Störer im ordnungsrechtlichen Sinne. Sie sind – soweit sie für die Errichtung der Gebäude als Bauherren verantwortlich waren – Handlungsstörer und jedenfalls Zustandsstörer, weil sie Eigentümer der Gebäude sind. Ob daneben auch noch andere am Bau Beteiligten – wie etwa der Architekt, der Bauunternehmer oder eine Wohnungsbaugesellschaft – Handlungsstörer sind, ist dafür nicht maßgeblich. Denn dies lässt die Zustandsstörereigenschaft der Eigentümer von grundwassergefährdeten Gebäuden nicht entfallen. Als Gefahr stellen sich dabei die Schutzobjekte wie Häuser und Deponien dar, die zwischenzeitlich ohne den entsprechenden Schutz errichtet wurden¹⁴. Hätten sich die Eigentümer des Baulandes hinreichend informiert, so hätten sie entsprechende Vorsichtsmaßnahmen getroffen oder sogar von der Ungeeignetheit des Baulandes für die von ihnen vorgesehene Nutzung ausgehen müssen.

Aber auch der Bergbauunternehmer kann sich von einer Verantwortung nicht freisprechen. Er hätte im Rahmen der Bauleitplanung die Möglichkeit, nach § 3 I und II BauGB in Anregungen auf die zeitlich begrenzten Sumpfungsmah-

men hinzuweisen. Auch könnte er bei entsprechenden Konfliktfällen gegen Bauvorhaben klagen, welche die erforderliche Rücksichtnahme auf die Belange des Tagebaus nicht erkennen lassen¹⁵. Das gilt auch für andere Vorhaben, die im Einwirkungsbereich des Bergbaus geplant sind oder auf Grund einer individuellen Zulassung errichtet werden. Nutzt der Bergbauunternehmer diese rechtlich bestehenden Abwehrmöglichkeiten nicht, so spricht viel dafür, dass die in der Zwischenzeit entstandene Situation in die Abschlussbetriebsplanung einzubeziehen ist. Insofern besteht für den Bergbauunternehmer eine Mitwirkungslast, nicht nur in der Bauleitplanung auf seine Belange hinzuweisen, sondern sich auch gegen eine heranrückende schutzbedürftige andere Nutzung in seinem Einflussbereich rechtzeitig zu wehren. Nimmt der Bergbauunternehmer diese Möglichkeiten nicht wahr, so muss er im Rahmen der Abschlussbetriebsplanung diese neu entstandenen schutzbedürftigen Nutzungen in dem Sinne gegen sich gelten lassen, dass diese Belange in die Abwägung eingestellt werden.

Ansprüche gegen den Bergbauunternehmer kommen nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regelungen nur in Betracht, wenn in Rechte anderer eingegriffen wird (§ 74 II 2 VwVfG)¹⁶. Diese Vorschriften sind auch im bergrechtlichen Verfahren anwendbar, wenn über die Zulassung des Tagebaus in einem Planfeststellungsverfahren nach § 57 a BBergG oder in einem eigenständigen etwa wasserrechtlichen Verfahren entschieden wird. Schutzauflagenansprüche nach § 74 II 2 VwVfG setzen voraus, dass entsprechend gravierende Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Zudem bestehen derartige Ansprüche auf Schutzauflagen nicht, wenn sie etwa im Hinblick auf die verursachten Kosten untunlich sind. Dann können sich allerdings gegebenenfalls Entschädigungsansprüche ergeben (§ 74 II 3 VwVfG). Dieses Regelsystem ist bei einem Zusammenwirken mehrerer Ursachen im Rahmen der Abwägung im Abschlussbetriebsplan oder in dem eigenständigen Zulassungsverfahren entsprechend zu modifizieren und dabei nach einem sachgerechten Ausgleich dieser unterschiedlichen Interessen zu suchen. Sind mit verhältnismäßig geringem Aufwand Schutzmaßnahmen zu treffen, müssen entsprechende Schutzauflagen in dem Abschlussbetriebsplan fest-

7) *BVerwGE* 100, 31 (40) = *NVwZ* 1986, 712 – Ramelsberg.

8) *LG Düsseldorf*, *Urt. v. 10. 1. 1996* – 5 O 260/94 – und *OLG Düsseldorf*, *Urt. v. 30. 1. 1997* – 5 U 73/96; *VG Düsseldorf*, *Beschl. v. 3. 4. 2001* – 18 L 608/01 – Korschbroich.

9) *Knöchel*, *ZfB* 137 (1996), 52.

10) *BGHZ* 142, 259 = *NJW* 2000, 427 = *VIZ* 1999, 608 = *LM H.* 1/2000 § 839 (Ca) *BGB* Nr. 105 – Bergschaden.

11) *BGHZ* 113, 367 = *NJW* 1991, 2701 = *NVwZ* 1991, 1114 L – Dinslaken; *BGHZ* 117, 363 = *NJW* 1992, 1953 = *NVwZ* 1992, 913 L = *LM H.* 9/1992 § 809 *BGB* Nr. 83 – Ziegelei; *UPR* 1992, 439 = *StT* 1993, 365 – Gladbeck; zur Altlastenrechtsprechung *BGHZ* 108, 224 = *NJW* 1990, 381 = *LM* § 839 (Cb) *BGB* Nr. 72 = *DVB* 1990, 424 – Osnabrück; *BGHZ* 109, 380 = *NJW* 1990, 1038 = *NVwZ* 1990, 501 L = *LM* § 839 (Cb) *BGB* Nr. 75 – Dortmund-Dorstfeld; *BGH*, *NVwZ* 1994, 91 = *LM H.* 8/1993 § 839 (Ca) *BGB* Nr. 86 = *DVB* 1993, 673 – Hausgarten.

12) Kennzeichnungspflichten bestehen nur zu Gunsten der Allgemeinheit: *BGHZ* 113, 367 = *NJW* 1991, 2701 = *NVwZ* 1991, 1114 L – Altlastenkennzeichnung Dormagen; *BGH*, *NJW-RR* 1994, 319 – chemische Fabrik. Im Ergebnis auch *VG Düsseldorf*, *Beschl. v. 3. 4. 2001* – 18 L 608/01 – Korschbroich.

13) Zu Amtshaftungsansprüchen *Bielfeldt*, *DÖV* 1989, 67; *Dörr/Schönfelder*, *NVwZ* 1989, 933; *Ipsen/Tettinger*, *Altlasten und kommunale Bauleitplanung* 1988; *Jochum*, *NVwZ* 1989, 635; *ders.*, *Amtshaftung bei Abwägungs- und Prognosefehlern in der Bauleitplanung*, 1994; *Johlen*, *BauR* 1983, 196; *Kröner*, *ZfBR* 1984, 20; *Müller*, *NVwZ* 1990, 1028; *Osterloh*, *JuS* 1993, 780; *Schink*, *NJW* 1990, 351; *ders.*, *DÖV* 1988, 529; *Stüer*, *BauR* 1995, 604; *de Witt/Burmeister*, *NVwZ* 1992, 1039; *Wurm*, *JA* 1992, 1.

14) Für Deponien: *Knöchel*, *ZfB* 137 (1996), 52.

15) Zum Rücksichtnahmegebot *BVerwGE* 52, 122 = *NJW* 1978, 62 – Außenbereich; *BVerwGE* 55, 369 = *NJW* 1978, 2564 – Harmonie.

16) Zur Schutzauflagenrechtsprechung *BVerwGE* 48, 56 = *NJW* 1975, 1373.

gesetzt werden. Sind die erforderlichen Maßnahmen unverhältnismäßig, bestehen Ansprüche auf Schutzauflagen nicht. Es wird daher zu prüfen sein, ob sich mit geeigneten, zumutbaren und verhältnismäßigen Maßnahmen ein Schutz vor drückendem Grundwasser erreichen lässt und welche Maßnahmen im Einzelnen auch vor dem Hintergrund einer Nutzen-Kosten-Bilanz hierfür in Betracht kommen. Dabei kann auch der Grad der jeweiligen Verantwortlichkeiten eine Rolle spielen. Das in § 74 II 2 VwVfG vorgezeichnete System von Ansprüchen auf Schutzauflagen (§ 74 II 2 VwVfG) oder Entschädigung (§ 74 II 3 VwVfG) für einen Eingriff in Rechte ist daher entsprechend zu modifizieren. Der Bergbauunternehmer kann nach Maßgabe dieser Abwägung im Abschlussbetriebsplan oder durch eine Ordnungsverfügung zur weiteren Wasserhaltung verpflichtet werden und hat in dem Umfang der beauftragten Maßnahmen dann keinen Kostenersatzanspruch¹⁷.

Diesen rechtlichen Anforderungen unterliegt der Tagebau im Rahmen der Abschlussbetriebsplanung auch dann, wenn ein Restsee nicht hergestellt werden soll, sondern lediglich beabsichtigt ist, die Sumpfungmaßnahmen einzustellen. Hier gewährt das Berg- und Wasserrecht den davon Betroffenen einen Rechtsanspruch darauf, dass ihre Belange in die Abwägung eingestellt werden. Die Einstellung der Sumpfungmaßnahmen darf nicht an den Interessen der Betroffenen vorbei erfolgen. Werden derartige Nutzungsinteressen erheblich betroffen, besteht ein Anspruch auf Abwägung und gegebenenfalls auf angemessene Schutzmaßnahmen.

III. Herstellen eines Gewässers durch Flutung der Tagebaurestlöcher

Zusätzliche bergrechtliche und wasserrechtliche Anforderungen ergeben sich bei der Herstellung von Gewässern. Die Flutung eines Tagebaurestlochs ist eine Maßnahme der Wiedernutzbarmachung. Die Bergbehörde hat dabei nach § 55 BBergG das Wohl der Allgemeinheit zu berücksichtigen und alle Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 55 I 1 Nrn. 2 – 13 BBergG sicherzustellen. Gem. § 54 II 1 BBergG sind andere Behörden an der Zulassung eines Abschlussbetriebsplans zu beteiligen, soweit die vorgesehenen Maßnahmen ihren Aufgabenbereich berühren.

Durch die Wiedernutzbarmachung als Seegebiet durch Flutung des Restlochs wird ein Gewässer hergestellt¹⁸. Dieser Ausbau eines Gewässers ist nach § 31 II WHG planfeststellungsbedürftig. Für die Durchführung des Verfahrens gelten die §§ 72–78 VwVfG. Damit stellt sich die Frage der Konkurrenz zum bergrechtlichen Abschlussbetriebsplanverfahren. Beim Zusammentreffen mehrerer selbstständiger, planfeststellungsbedürftiger Vorhaben findet nur ein Planfeststellungsverfahren statt, wenn für diese Vorhaben oder Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist und mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt ist. Zuständigkeit und Verfahren richten sich dann nach den Rechtsvorschriften über das Planfeststellungsverfahren, das für diejenigen Anlagen vorgeschrieben ist, die einen größeren Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berühren (§ 78 II 1 VwVfG)¹⁹. Die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens setzt allerdings voraus, dass für jedes der Vorhaben ein Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben ist. Der Abschlussbetriebsplan nach § 53 I BBergG erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Für die Errichtung und Führung des Betriebes ist nach § 52 II a BBergG ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen, wenn das Vorhaben nach § 57 c BBergG UVP-pflichtig ist. Vor allem für Altvorhaben kann diese UVP-Pflicht nicht bestehen mit der Folge, dass auch die Betriebsplanung nicht UVP-pflichtig ist und somit auch kein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist. Der wesentli-

che Unterschied besteht dabei darin, dass in einem allgemeinen Betriebsplanverfahren keine Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern nur eine Beteiligung der Träger öffentlicher Belange und Gemeinden stattfindet (§ 54 BBergG), während die Planfeststellung von einer Öffentlichkeitsbeteiligung begleitet wird.

Neben den Abschlussbetriebsplan für die Schließung des Betriebes und die Wiedernutzbarmachung der Oberfläche tritt daher ein wasserrechtliches Planfeststellungsverfahren nach § 31 II WHG, das durch die Bergbehörde zu führen ist und über das sie im Einvernehmen mit der Wasserbehörde entscheidet (§ 14 II, III WHG). Es bestehen daher wechselseitige Beteiligungsrechte der Behörden an den jeweiligen Verfahren. Da das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren der Zulassung des Abschlussbetriebsplans nach § 55 II BBergG nachfolgt²⁰, stellt sich auch hier die Frage nach dem Verhältnis der beiden Verfahren. Das Planfeststellungsverfahren nach § 31 II WHG kann die bergrechtliche Zulassung nicht verdrängen²¹, da im wasserrechtlichen Verfahren nicht alle Fragen der Abschlussbetriebsplanung behandelt werden und eine einheitliche Entscheidung in einem Planfeststellungsverfahren nach § 78 I VwVfG voraussetzt, dass in allen Verfahren durch Planfeststellung entschieden wird. Die Konzentrationswirkung des wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens reicht also nicht in das bergrechtliche Verfahren hinein²². Die Planungskompetenz der Bergbehörde darf auch nicht „unter dem Deckmantel einer notwendigen Folgemaßnahme“²³ (§ 75 I VwVfG) durch das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren beeinträchtigt werden²⁴.

Die Bergbehörde muss in ihrem Abschlussbetriebsplange-nehmungsverfahren allerdings auch wasserrechtliche Aspekte berücksichtigen. Vorhaben mit Auswirkungen auf ein Gewässer sind nur insoweit mit § 55 I 1 Nr. 9 i. V. mit II 1 BBergG vereinbar, als sie nicht das Gewässervorkommen nachteilig im Sinne eines Gemeinschafts schadens verändern. Deshalb ist auch der Grundsatz der gemeinwohlorientierten Wasserbewirtschaftung (§§ 1 a II und 3 II Nr. 2 WHG) schon für das Abschlussbetriebsplanverfahren von Bedeutung²⁵. Schädliche Veränderungen des Gewässers sind daher zu vermeiden. Durch ein zu langsames Ansteigen des Grundwassers kommt es zu einer Versauerung des Wassers, so dass der See kaum Tier- und Pflanzenwelt aufbauen und auch nicht an die vorhandenen Gewässer angeschlossen werden kann. Der See könnte zu einer Verunreinigung des Grundwassers und Versauerung der näher gelegenen Grundstücke führen. Insofern besteht eine schädliche Gemeinwohlbeeinträchtigung.

Die Bergbehörde muss daher im Interesse der Gefahrenvorsorge bereits darüber entscheiden, wie das Restloch vorbereitet und gestaltet werden muss, um z. B. einem Abrutschen der Böschung während der Flutungsmaßnahme durch zu langsames Auffüllen oder durch starken Wellengang entgegenzuwirken. Diese Fragen stellen sich dann im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren nur noch, soweit sie in

17) A. A. Knöchel, ZfB 137 (1996), 52.

18) § 31 II WHG versteht darunter die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers.

19) BVerwG, NVwZ 1993, 980 = DVBl 1993, 449 – Containerbahnhof; BVerwG, NVwZ 1993, 565 = DVBl 1993, 167 – Sachsendamm; BVerwG, NVwZ 1994, 1002 – Vorsfelde-Lehrte; BVerwG, NVwZ 1995, 266 – Ersatzstraße; BVerwG, NVwZ-RR 1996, 187 – Reinbek-Wentorf; BVerwG, NVwZ 1996, 389 = DVBl 1996, 270 – Tiergartentunnel; BVerwGE 101, 73 = NVwZ 1996, 901 – Tiergartentunnel.

20) Spieth, ZUR 2001, 66.

21) So aber Kolonko, Anforderungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung an einen Abbau von Steinen und Erden, Diss. Frankfurt 1997, S. 123.

22) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 1), Bd. 2, § 31 WHG Rdnr. 56.

23) Spieth, ZUR 2001, 67.

24) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 1), § 14 WHG Rdnr. 15.

25) BVerwGE 100, 31 (35) = NVwZ 1996, 712 – Ramelsberg.

Einzelheiten noch nicht im Abschlussbetriebsplan geregelt sind oder sich spezielle wasserwirtschaftliche Erkenntnisse ergeben, die im bergrechtlichen Zulassungsverfahren noch nicht berücksichtigt worden sind. Vor allem, wenn die bergrechtliche Zulassung des Abschlussbetriebsplans bereits in Bestandskraft erwächst, bevor die Wasserbehörde entscheidet, kann sich für den Bergbauunternehmer ein Vertrauen auf den Abschlussbetriebsplan und die darin vorgesehenen Anforderungen ergeben (§ 48 II VwVfG).

IV. Senkung der Wasserstände durch Zupumpen von Wasser aus anderen Flüssen oder Seen

Da das Grundwasser sehr langsam ansteigt und es darum zu einer Versauerung des Wassers kommen würde, wird dem Restloch Fremdwasser aus näher liegenden Flüssen zugeführt. Auf Grund der großen Wassermenge kann es deshalb bei der Entnahme zu einer Veränderung des Wasserstandes kommen. Hierdurch könnten Schiffseigner und Betreiber von Wassermühlen beeinträchtigt werden. Diese Schäden könnten dem Bergwerkseigentümer mit der Folge einer Entschädigungspflicht für die Betroffenen zuzurechnen sein.

1. Kompetenzverteilung

Auch hier ergibt sich ein Zusammenwirken von berg- und wasserrechtlichen Verfahren. Bereits im Abschlussbetriebsplan ist die Wiedernutzbarmachung der in Anspruch genommenen Oberfläche zu bezeichnen. Dies kann durch „Verfüllung des Restloches mit Wasser“, also durch Flutung, erfolgen²⁶. Diese Art der Wiedernutzbarmachung wird vom Grundsatz her durch die Bergbehörde entschieden. Zugleich ist für die Herstellung des Gewässers ein Planfeststellungsverfahren nach § 31 II WHG durchzuführen. Soweit in diesem Zusammenhang Wasserentnahmen aus anderen Flüssen oder Seen beabsichtigt sind, kann dies im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren mit geregelt werden. Eine zusätzliche wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung ist dann nicht erforderlich²⁷. Zuständig zur Durchführung des Planfeststellungsverfahrens ist die jeweilige Landeswasserbehörde.

Steht die Wasserentnahme nicht im Zusammenhang mit der Flutung des Restloches oder wird sie nach der Möglichkeit des Konflikttransfers aus dem Planfeststellungsverfahren ausgespart, so muss für die Wasserentnahme eine wasserrechtliche Erlaubnis (§ 7 WHG) oder Bewilligung (§ 8 WHG) erteilt werden. Dabei sind die materiellen wasserwirtschaftlichen Anforderungen zu beachten.

Die nach Landesrecht zuständigen Wasserbehörden sind übrigens auch insoweit zuständig, als aus einer Bundeswasserstraße Wasser entnommen werden soll. Eine Bundeszuständigkeit würde sich erst dann ergeben, wenn der Ausbau oder der Neubau einer Bundeswasserstraße als Verkehrsweg beabsichtigt ist (§ 12 I WaStrG)²⁸. Dies setzt einen Verkehrsnutzen und eine Verkehrsbezogenheit der jeweiligen Maßnahme voraus. Nur für solche Ausbau- oder Neubaumaßnahmen mit Verkehrsnutzen ist ein Planfeststellungsverfahren nach § 14 I WaStrG durchzuführen. Dient die Bundeswasserstraße wie bei einer Entnahme lediglich als „Wasserlieferant“, richtet sich das durchzuführende Verfahren als wasserwirtschaftliche Maßnahme nach dem Wasserhaushaltsgesetz bzw. dem jeweiligen Landeswasserrecht und nicht nach dem Wasserstraßengesetz²⁹. Das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren und die wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung haben allerdings keine materielle Konzentrationswirkung im Hinblick auf die Belange der jeweiligen Wasserstraße. Die entscheidende Behörde bleibt daher trotz der formellen Konzentrationswirkung des wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses an das materielle Entscheidungsprogramm der jeweiligen anderen Fachgesetze gebunden³⁰. Insofern hat die Landeswasserbehörde die Benutzung der Bundeswasserstraßen mitzuregulieren und auch gegebenenfalls als notwendige Folgemaßnahme (§ 75 I VwVfG) Entschädigungen mit zu regeln, die sich im Hinblick auf die Benutzung der Wasserstraße für die Nutzer ergeben.

2. Grundlagen für Schutzauflagen oder Entschädigung

Schutzauflagen und Entschädigung sind für das Planfeststellungsverfahren in § 74 II VwVfG geregelt. Wirkt das Vorhaben nachteilig auf Rechte anderer ein, so sind nach § 74 II 2 VwVfG entsprechende Schutzauflagen anzuordnen. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich, hat der Betroffene nach § 74 II 3 VwVfG einen (subsidiären) Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. Der Schutzauflagenanspruch, der sich unter den Voraussetzungen des § 74 II 3 VwVfG in einen Entschädigungsanspruch umwandelt, setzt danach voraus, dass in Rechte anderer eingegriffen wird. Schiffsbetreiber oder Mühlenbesitzer können Schutzauflagen nach dieser Vorschrift daher nur verlangen, wenn in ihre Rechte eingegriffen wird.

3. Beeinträchtigung der Nutzung einer Bundeswasserstraße

Die Schiffseigner könnten einen Entschädigungsanspruch haben, wenn das Wasser einer Bundeswasserstraße entzogen wird und sich nachteilige Auswirkungen auf die Schifffahrt ergeben. § 5 WaStrG gewährt ein subjektiv-objektives Recht, mit Wasserfahrzeugen auf Bundeswasserstraßen zu fahren. Dieses Recht wird allen verliehen, die sich innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Widmung der Wasserstraße befinden³¹. Die Regelungen enthalten eine Gebrauchsbefugnis³², die allerdings im Rahmen der Widmung und durch die Rechte anderer sachlich und räumlich eingegrenzt ist. Denn nach dem Grundsatz der Gemeinverträglichkeit des wasserwegrechtlichen Gemeingebrauchs³³ wird das Befahren der Bundeswasserstraßen durch den Mitgebrauch anderer Verkehrsteilnehmer eingeschränkt. Zudem begründet § 5 1 WaStrG keinen Anspruch auf Schaffung, Aufrechterhaltung oder Verbesserung der Verkehrswege³⁴, was auch den sonst geltenden allgemeinen wegerechtlichen Grundsätzen entspricht. Vielmehr nimmt der Unternehmer Chancen wahr, die nicht zu entsprechenden Rechten erstarkt sind. Eine erhebliche Eigentumsverletzung liegt erst dann vor, wenn das Schiff trotz zumutbarer Vorkehrungen über einen längeren Zeitraum gestrandet wäre und nicht nach seiner Gebrauchsbestimmung benutzt werden könnte³⁵.

Eine andere Wertung könnte dann gegeben sein, wenn ein Mindeststandard an schiffbaren Wasserstraßen nicht mehr bestehen würde und damit sozusagen die institutionelle Garantie schiffbarer Wasserstraßen nicht mehr gewährleistet wäre³⁶. Nach § 8 I 1 WaStrG umfasst die Unterhaltung der Binnenwasserstraßen die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustands für den Wasserabfluss und den Erhalt der Schiffbarkeit, die allerdings entsprechend dem tatsächlich örtlichen Zustand der Wasserstraße beschränkt ist³⁷. Der Bund ist (lediglich) gehalten, „im Rahmen des

26) Spieth, ZUR 2001, 67.

27) Czychowski, WHG, 7. Aufl. (1998), § 3 WHG Rdnr. 78.

28) Friesecke, WaStrG, 1994, § 8 Rdnr. 1 a.

29) Art. 30 GG, Friesecke (o. Fußn. 28), Einl. Rdnr. 10.

30) Friesecke (o. Fußn. 28), Einl. Rdnr. 11; BVerwGE 79, 318 = NJW 1989, 242.

31) Friesecke (o. Fußn. 28), § 5 WaStrG Rdnrn. 2, 4, 6. Das Recht gilt auch für Ausländer.

32) Friesecke (o. Fußn. 28), § 5 WaStrG Rdnr. 6.

33) Petersen, Grundprinzipien und Grenzen des Gemeingebrauchs gegenüber dem Eigentum an öffentlichen Wegen im Rahmen der Rechtsprechung des RG, Diss. Hamburg 1935, S. 77.

34) Kodall/Krämer/Grote, StraßenR, 6. Aufl. (1999), S. 605; Friesecke (o. Fußn. 27), § 5 WaStrG Rdnr. 7.

35) BGHZ 86, 152 (160) = NJW 1983, 2313 = LM § 823 (Ac) BGB Nr. 34.

36) Friesecke (o. Fußn. 28), § 5 WaStrG Rdnr. 7; a. A. wohl Salzweidel, DÖV 1963, 241 (247).

37) Friesecke (o. Fußn. 28), § 8 WaStrG Rdnr. 5.

Möglichen und Zumutbaren³⁸ den zur Verfügung gestellten Verkehrsweg zu sichern. Die Flutung des Restlochs so langsam durchzuführen, dass eine Änderung der Wasserstände auf der Wasserstraße nicht eintritt, würde voraussichtlich zu einer Versauerung des Flusswassers führen. Dies zöge eine Beeinträchtigung der gesamten Wasserwirtschaft nach sich, wodurch das Wohl der Allgemeinheit nachhaltig beeinträchtigt wäre. Unter diesen Voraussetzungen ist eine Einschränkung der Schifffahrt sachlich gerechtfertigt³⁹.

Über § 74 II VwVfG hinaus gewährt § 19 I Nr. 1 WaStrG allerdings auch dann einen Anspruch auf Vorkehrungen oder Anlagen, wenn erhebliche Nachteile dadurch zu erwarten sind, dass (1) der Wasserstand verändert wird oder (2) eine Gewässerbenutzung, die auf einer Erlaubnis oder anderen Befugnissen beruht, beeinträchtigt wird. Die Vorschrift gilt zwar unmittelbar nur für Planfeststellungen im verkehrswegrechtlichen Bereich (§§ 12, 14 WaStrG). Es spricht jedoch einiges dafür, diese Regelungen auch dann anzuwenden, wenn eine wasserwirtschaftliche Planfeststellung für ein Vorhaben erfolgt, das in die Bundeswasserstraße durch Wasserstandsveränderungen eingreift. Denn die Planfeststellungsbehörde bleibt auch in den Fällen der Mitregelung notwendiger Folgemaßnahmen (§ 75 I VwVfG) oder in Fällen der einheitlichen Entscheidung bei mehreren zusammenstreichenden Vorhaben (§ 78 VwVfG) an das materielle Entscheidungsprogramm der jeweiligen anderen Fachregelungen gebunden. Im Unterschied zu § 74 VwVfG ist nach § 19 WaStrG keine Rechtsbeeinträchtigung erforderlich. Andererseits ist ein Anspruch nur dann gegeben, wenn die vorgenannten Auswirkungen erheblich sind. Nachteilige Wirkungen, die sich nicht durch die Wasserstandsveränderung oder die Beeinträchtigung einer Gewässerbenutzung ergeben, scheiden als Tatbestände eines Schutzauflagenanspruchs nach § 19 I Nr. 1 WaStrG aus. Andere Beeinträchtigungen, die sich etwa aus einer zeitweiligen Durchfahrtsperre ergeben, werden von § 19 I Nr. 1 WaStrG nicht erfasst. Schutzaufgaben oder eine Entschädigung können sich daher für Betroffene erst dann ergeben, wenn die Auswirkungen erheblich sind. Dies setzt einen gewissen Bedeutungsgrad der Beeinträchtigung voraus. Einbußen im einstelligen Prozentbereich etwa dürften den Betroffenen durchweg zumutbar sein. Im Übrigen besteht auch hier die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 74 II 3 VwVfG von Schutzaufgaben abzugehen und stattdessen den Unternehmer zu entsprechenden Entschädigungszahlungen zu verpflichten. Denn durch die Fremdflutung soll in aller Regel zugleich auch einer Versauerung des Wassers vorgebeugt werden. Darauf sind die nach dem Bundesberggesetz zugelassenen Abschlussbetriebspläne üblicherweise zeitlich ausgerichtet. Würde man die Flutungszeit verlängern, so würde dieser Zweck vereitelt, und eine langzeitige und kostenintensive Rekultivierung wäre erforderlich. Muss daher auf entsprechende Schutzaufgaben verzichtet werden, haben die Betroffenen einen Entschädigungsanspruch, der sich dem Umfang nach auf den Ausgleich der erheblichen Nachteile bezieht. Ein zumutbarer „Eigenanteil“ ist danach von der Entschädigung auszunehmen.

4. Kein Eingriff in Rechte der Mühlenbetreiber

Auch Mühlenbetreiber hätten einen Anspruch auf Schutzaufgaben oder Entschädigung nach § 74 II 2 und 3 VwVfG nur, wenn durch die Veränderung des Wasserspiegels oder eine Verringerung der zur Verfügung stehenden Wassermenge in ihre Rechte eingegriffen würde. Die Betreiber einer Mühle werden regelmäßig eine Erlaubnis oder Bewilligung zur Benutzung des Wassers haben. Diese wasserrechtlichen Zulassungen gewähren aber gerade kein Recht auf Zufluss einer bestimmten Wassermenge (§ 2 II 1 WHG). Ein immer gleich bleibender Zufluss ist von der genehmigenden Behörde auch dann nicht zu gewährleisten, wenn der Wasserzufluss durch künstliche Eingriffe beeinträchtigt wird⁴⁰. Die Mühlenbetreiber haben demnach keinen Anspruch auf Schutzaufgaben und auch nicht auf Entschädigung nach § 74 II 2, 3 VwVfG, da nicht in ihre Rechte eingegriffen wird. Die Sonderregelung des § 19 I Nr. 1 b WaStrG, wonach ein Schutzaufgaben- bzw. Entschädigungsanspruch auch dann besteht, wenn erhebliche Nachteile für eine Gewässerbenutzung zu erwarten sind, die auf einer Erlaubnis oder anderen Befugnissen beruht, würde nur eingreifen, wenn der Mühlenbetrieb im Zusammenhang mit einer Bundeswasserstraße steht.

5. Weitergehende Schutzaufgaben- oder Entschädigungsansprüche auf der Grundlage des Landesrechts

Über § 74 II VwVfG hinausgehende Ansprüche auf Schutzaufgaben oder Entschädigung könnten sich aus dem jeweiligen Landeswasserrecht ergeben, auf dessen Grundlage die Zulassungsverfahren für die Grundwasserentnahme durchgeführt werden. In Erweiterung der bundesrechtlichen Auflagen- und Entschädigungsregelung ist in einigen Ländern eine Entschädigung auch zu gewähren, wenn keine Rechtsbeeinträchtigung vorliegt, sondern lediglich nachteilige Veränderungen der Wasserstände gegeben sind oder eine zugelassene Gewässerbenutzung erheblich beeinträchtigt wird⁴¹. Die Vorschriften entsprechen vom Grundsatz her der Regelung in § 19 I Nr. 1 WaStrG für Wasserstandsveränderungen oder den Eingriff in wasserrechtliche Erlaubnisse oder Bewilligungen. Können aus überwiegenden Gründen an sich erforderliche Schutzaufgaben nicht getroffen werden, bestehen Entschädigungsansprüche. So finden sich in mehreren Landeswassergesetzen⁴² Regelungen, wonach der Ausbaunternehmer zur Errichtung von Einrichtungen verpflichtet werden kann, die nachteilige Einwirkungen auf das Recht eines anderen oder andere nachteilige Wirkungen entfalten können. Von solchen Auflagen ist jedoch abzusehen, wenn sie wirtschaftlich nicht gerechtfertigt oder mit dem Ausbau nicht zu vereinbaren sind. Den Betroffenen ist dann ein entsprechender Ausgleich zu gewähren.

Nach den Landeswassergesetzen in den neuen Ländern ist der Gewässerausbau nach den Vorgaben des § 31 WHG einem Planfeststellungsverfahren unterworfen. Die Planfeststellung ist zu versagen, wenn einer Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nicht durch Auflagen entgegen gewirkt werden kann⁴³. Dabei ist das Wohl der Allgemeinheit nicht nur auf wasserrechtliche Aspekte beschränkt⁴⁴. Bei Gewässerausbaumaßnahmen ist zwischen privatnützigen und gemeinwohlbezogenen Vorhaben zu unterscheiden⁴⁵. Im Rahmen der gemeinnützigen Planfeststellung darf auch in Rechte Dritter eingegriffen werden. Bei der privatnützigen Planfeststellung ist dies im Regelfall nicht zulässig⁴⁶. Können nachteilige Wirkungen auf Rechte oder rechtlich geschützte Interessen durch Auflagen nicht verhütet oder ausgeglichen werden oder sind Ausbaumaßnahmen wirtschaftlich nicht vertretbar, dient aber der Ausbau dem Wohl der Allgemeinheit oder überwiegt der Nutzen des Ausbaus die nachteilig betroffenen Interessen erheblich, so kann das Vorhaben planfestgestellt werden. Der Betroffene ist dann in einer entsprechenden Auflagenregelung zu entschädigen⁴⁷.

Gemessen an diesen Grundsätzen wird die Flutung der Tagebaurestlöcher in der Regel dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Gerade auf dem Gebiet der neuen Bundesländer ist der von einem intensiven Raubbau der DDR geschädigte Naturhaushalt zu stärken. Würde der Abschluss der Tagebaue nicht durchgeführt, so verblieben Gefahren für den Wasser- und Naturhaushalt, die umliegende Bebauungen und

38) BGHZ 37, 69 (70) = NJW 1962, 1051 = LM § 823 (Dc) BGB Nr. 61 (L).

39) Friesecke (o. Fußn. 28), § 5 WaStrG Rdnr. 2.

40) Himmelmann/Pohl/Tünnesen-Harmes, Hdb. des UmweltR, 2000, Rdnr. B2/122; BGHZ 30, 382 (388) = NJW 1959, 2215 L = LM § 36 DGO Nr. 9 (L), zu dem damals geltenden preuß. Wassergesetz.

41) Czychowski (o. Fußn. 27), § 31 WHG Rdnr. 49.

42) Vgl. etwa §§ 122, 123 NdsWassG; § 129 SachsAnhWassG; § 80 SächsWassG; § 73 ThürWassG; Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, § 31 WHG Rdnr. 303; Haupt/Reffken/Rhode, § 123 NdsWassG Rdnr. 4.

43) § 89 I BbgWassG; § 54 II BerlWassG; § 70 MVWassG; § 124 I SachsAnhWassG; § 80 I SächsWassG; § 73 I ThürWassG; Czychowski (o. Fußn. 27), § 31 WHG Rdnr. 33.

44) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 22), § 31 WHG Rdnr. 304.

45) Czychowski (o. Fußn. 23), § 31 WHG Rdnr. 304.

46) Czychowski (o. Fußn. 23), § 31 WHG Rdnr. 39; Siedler/Zeitler/Dahme (o. Fußn. 21), § 31 WHG Rdnr. 266.

47) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 22), § 31 WHG Rdnr. 310.

nicht selten auch für Leib und Leben sowie Gesundheit der Bevölkerung. Die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme richtet sich nach einer Kosten-Nutzen-Bilanz. Sind die auszugleichenden oder zu verhütenden Nachteile wertmäßig wesentlich geringer als die damit verbundenen Kosten, so ist der Ausgleich wirtschaftlich unvermeidbar⁴⁸. Einerseits können unwirtschaftliche Kosten etwa bei der Fremdflutung mit Flusswasser entstehen. Andererseits kann bei einem langsameren Ansteigen des Wasserspiegels im Tagebaurestloch eine Versauerung des Wassers zu nachteiligen Veränderungen der Gewässergüte und zu kostenintensiven Ersatzmaßnahmen führen. Die Maßnahmen bedürfen daher eines die Belange austarierenden Ausgleichs.

Wird durch gemeinwohlbezogene Ausbaumaßnahmen der Wasserstand geändert, ist nach den Landeswassergesetzen nur ein erheblicher Schaden ausgleichsfähig⁴⁹. Geringfügige Nachteile sind demgegenüber auch dann entschädigungslos hinzunehmen, wenn die Landeswassergesetze keine ausdrücklichen Einschränkungen enthalten⁵⁰. Die Mühlenbesitzer haben allerdings bei erheblichen Schäden einen weitergehenden Ersatzanspruch als nach Bundesrecht, weil nicht nur bei einem Eingriff in Rechte, sondern auch bei erheblichen nachteiligen Veränderungen der Wasserstände ohne einen derartigen Rechtseingriff eine Entschädigung nach dem Landeswasserrecht in Betracht kommt. Die Erheblichkeit des Schadens ist nicht abstrakt-generell zu bestimmen, sondern beurteilt sich nach den jeweiligen Einzelfallumständen und nach einem objektiven Maßstab. Die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen oder des Ausbaunehmers sind dabei nicht bedeutsam⁵¹. Auch muss der Betroffene zuvor Einwendungen erhoben haben. Nach dem Sächsischen Wassergesetz etwa ist eine Entschädigung auch dann ausgeschlossen, wenn eine Beschränkung oder Aufhebung von Rechten und Befugnissen ohnehin entschädigungslos hingenommen werden müsste oder wenn Anlagen beeinträchtigt werden, die ohne Entschädigung hätten beseitigt werden dürfen.

Aus dem Braunkohletagebau ergeben sich bergrechtliche und wasserrechtliche Nachsorgepflichten. Die Flutung der Tagebaurestlöcher kann neue Möglichkeiten der Nachfolgenutzung eröffnen. Eine Verbesserung der Umwelt ist dabei nicht zum Nulltarif zu haben. Das muss allen Verantwortlichen klar sein.

48) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 22), § 31 WHG Rdnr. 302.

49) § 51 II BerlWassG; § 70 II MVWassG; § 125 II SachsAnhWassG; § 80 II SächsWassG; § 73 II 3 ThürWassG.

50) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 22), § 31 WHG Rdnr. 306.

51) Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp (o. Fußn. 22), § 31 WHG Rdnr. 306.

Ministerialrat a. D. Professor Dr. Ernst-Rainer Hönes,
Mainz

Zum Schutz bestehender Alleen *

Der Schutz bestehender Alleen und sonstiger wertvoller Bäume und die Verkehrssicherheit sind ebenso wichtige wie berechnete Anliegen. Bestehende Alleen müssen je nach Voraussetzung durch das Denkmalschutzrecht oder das Naturschutzrecht geschützt werden. Kulturdenkmäler sind nicht immer verkehrsgerecht. Daher sollte bei geplanten Neuregelungen wie der Empfehlung zum Schutz vor Unfällen mit Aufprall auf Bäumen (ESAB), die für den Neubau von Straßen sinnvoll sein mögen, eine Ausnahmeregelung für denk-

malgeschützte Gegenstände eingefügt werden. Da Alleen Teil der natürlichen Lebensgrundlagen sind (Art. 20a GG), wurde der Schutz der Alleen in dem neuen Bundesnaturschutzgesetz bereits verstärkt. Von besonderer Bedeutung ist hierbei der Schutz der Alleen als geschützte Landschaftsbestandteile (§ 29 BNatSchG).

I. Vorbemerkung

Alleen gehören seit altersher zu den klassischen Gestaltungs- und Ausstattungselementen historischer Freiräume, sowohl der Kulturlandschaft, als auch des städtischen Bereichs. Sie sind gepflanzte Architektur, manchmal sogar ein gartenkulturelles Zeugnis von hohem Rang. Für weniger aufgeschlossene Betrachter sind es Bäume an Straßen und damit in der Regel Bestandteil von Straßen. Seit Beginn der Motorisierung fiel dieses Kulturgut mehr und mehr dem ständig ansteigenden Straßenverkehr und dem damit verbundenen Ausbau der Straßen zum Opfer. Der Schutz bestehender Alleen und Baumreihen ist ebenso wie die Verkehrssicherheit ein hochrangiges Anliegen. Neu ist das Problem nicht. Die Belange der Verkehrssicherheit werden gerade aus Verantwortung für das Leben und die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG) bereits seit Jahren in Regelwerken vorgeschrieben (vgl. nachstehend IV). Gleichwohl wollen einige Verwalter und Planer von Straßen eine Überarbeitung der geltenden Regelwerke zu Lasten vorhandener (und neu zu pflanzender) Alleen. Sie wollen, wo nötig, die Bäume fallen.

Der Bundesverkehrsminister hat sich nach der Wiedervereinigung nicht zuletzt wegen der Verkehrsentwicklung in den neuen Ländern und dem damit einhergehenden zügigen Ausbau zu leistungsfähigeren Straßen „zum Ziel gesetzt, diese erhaltenswerten Alleen zu schützen und soweit wie möglich als kulturelles Erbe zu sichern. Eine wesentliche Bedeutung hat hierbei die Allee als Ensemble, d. h. als Einheit von Alleebäumen und Straße“¹. Mit dem von dem Bund/Länder Arbeitskreis „Alleen“ erarbeiteten Merkblatt Alleen (1992) des Bundesverkehrsministers wurde eine wichtige Aussage zu Gunsten dieser „Ensembles“ gemacht. Sie werden dort umschrieben als Straßenabschnitte mit ein- oder mehrseitigem Baumbestand sowie das Landschaftsbild prägende schützenswerte Straßen, die durch spezifische typologische Merkmale im Hinblick auf ihre Querschnittsgestaltung, den Wegebelag, die Baumreihen, den Versickerungsgraben und sonstige begleitende Strukturen wie Vegetation und bauliche Elemente denkmalpflegerisch wertvoll und schutzwürdig sind. Zur effektiveren Umsetzung der Grundsätze des Merkblatts Alleen hat der Bundesverkehrsminister ergänzend das Merkblatt für Baumpflegearbeiten an Straßen (Ausgabe 1994) herausgegeben. Auch andere wie der ADAC haben sich für den Erhalt der Alleen eingesetzt. Die Faltblätter „Deutsche Alleenstraße“ der vom ADAC gegründeten Arbeitsgemeinschaft Deutsche Alleenstraße e. V. enthalten zehn „Alleen-Gebote“, mit denen der Kraftfahrer die Sicherheitsreserven beim Befahren dieser Straßen vergrößern kann. Bleiben Sie überall dort unter 80 km/h, wo die Bäume sehr dicht am Fahrbahnrand stehen, lautet das erste Gebot.

Da auch die besten Gebote leider nicht immer beachtet werden, haben sich Kritiker der Alleen nicht zuletzt mit Blick auf die von ihnen behaupteten Amtshaftungsansprüche wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht im Namen des Schutzes von Leben und körperlicher Unversehrtheit im Straßenverkehr im Hinblick auf Baumunfälle zu Wort gemeldet.

* Der Autor ist Honorarprofessor an der Fachhochschule Mainz sowie Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz.

1) Der Bundesminister für Verkehr (Hrsg.), Merkblatt Alleen (MB-StB 92), 1992, S. 4.