

**Oberverwaltungsgericht NRW, 20 A 4658/97**

Datum: 12.01.1998
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 20. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 A 4658/97
Vorinstanz: Verwaltungsgericht Münster, 6 K 1924/95
Tenor: Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungszulassungsverfahrens.

Der Streitwert beträgt auch im Berufungszulassungsverfahren 8.000,-- DM.

G r ü n d e

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der allein in Bezug genommene Zulassungsgrund des Bestehens ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor.

Die Darlegung ernstlicher Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO verlangt, daß in Auseinandersetzung mit den entscheidungstragenden Erwägungen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung konkret und im einzelnen dargetan wird, daß und warum die Richtigkeit der Entscheidung als ernstlich einzustufenden Zweifeln begegnet. Nicht ausreichend ist, daß sich Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit einzelner Begründungselemente der erstinstanzlichen Entscheidung ergeben. Erforderlich ist vielmehr, daß durch das Antragsvorbringen ernstzunehmende Zweifel daran hervorgerufen werden, daß die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis richtig ist.

Derartige Zweifel löst das Antragsvorbringen der Klägerin nicht aus. Die Klägerin wendet gegen das angefochtene Urteil ein, ihr stehe ein Anspruch darauf zu, daß der Beklagte die Zuführung des Drainagewassers von den südlich der Kreisstraße gelegenen Grundstücken zu dem Gewässer unterlasse. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen der Klägerin Zweifel an der Annahme des Verwaltungsgerichts begründet, ein solcher Unterlassungsanspruch sei verwirkt. Denn diese Zweifel betreffen nur die Richtigkeit der Begründung des Urteils in eben diesem Punkt. Jedenfalls im Ergebnis aber unterliegt die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, das von der Klägerin verrohrte Gewässer sei kein Straßenseitengraben im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG keinem ernstlichen Zweifel.

Dabei kann des weiteren auf sich beruhen, ob der Vortrag der Klägerin zu den Rechtsfolgen des von ihr behaupteten Unterlassungsanspruchs für die Qualifizierung des Grabens als Straßenseitengraben im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG dem Darlegungsgebot genügt. Das begegnet Bedenken, weil die Klägerin zur Begründung ihrer Ansicht, sie sei so zu stellen, als habe der Beklagte ihren Anspruch bereits erfüllt, keine näheren Erläuterungen gibt, sondern sich in der Art einer Berufungsbegründung auf die bloße Äußerung einer (Rechts-)Behauptung beschränkt. Unabhängig davon trifft die Rechtsansicht der Klägerin nicht zu. Ob ein Straßenseitengraben der Vorflut der Grundstücke anderer Eigentümer dient (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG), beurteilt sich grundsätzlich nach den tatsächlichen Vorflutverhältnissen; hiervon ist auch das Verwaltungsgericht ausgegangen. Sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem systematischen Zusammenhang des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG mit den sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften sowie nach dem Sinn und Zweck dieser Regelung ist ausschlaggebend, ob der in Frage stehende Straßenseitengraben über seine sich aus der Zuordnung zur Straße ergebende eigentliche Zweckbestimmung hinaus für straßenfremde Flächen - im Eigentum zumindest eines Dritten - die Funktion eines wasserwirtschaftlichen Vorfluters faktisch erfüllt.

Vgl. OVG NW, Urteil vom 17. April 1997 - 20 A 7181/95 -.

Hinsichtlich der maßgebenden Bedeutung der tatsächlichen Verhältnisse gilt im Rahmen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG nichts anderes als bei der Beantwortung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Gewässer (§ 1 WHG, § 1 Abs. 1 LWG) gegeben sind. § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG ist Ausdruck der wasserwirtschaftlich untergeordneten Bedeutung (§ 1 Abs. 2 WHG) bestimmter Gewässer und enthält hierauf bezogene Kriterien. Ausgangspunkt für die wasserwirtschaftliche Bedeutung eines Gewässers ist aber das tatsächliche Vorhandensein von Wasser im natürlichen Wasserkreislauf.

Vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 6. Aufl., § 1 Rdnrn. 2, 49 f.; Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Stand: August 1997, § 1 Rdnrn. 1 a, 11; Burghartz, WHG und LWG, 2. Aufl., § 1 WHG, Anm. 2.1.

Die Anknüpfung an den - zureichend verfestigten - faktischen Zustand und damit an die tatsächlichen wasserwirtschaftlichen Funktionen eines Gewässers bzw. Straßenseitengrabens bedeutet, daß im Grundsatz unerheblich ist, auf welche Weise das Gewässer bzw. der Straßenseitengraben entstanden ist. Demzufolge kommt es für die Beurteilung, ob ein Graben der Vorflut der Grundstücke eines anderen Eigentümers dient, im Grundsatz nicht darauf an, ob der Graben zur Entwässerung fremder Flächen angelegt worden ist oder aufgrund welcher Umstände er die Funktion des Vorfluters für solche Flächen erlangt hat. Maßgebend sind im Gegenteil die - verfestigten - örtlichen Gegebenheiten. Das entspricht den hergebrachten Prinzipien des preußischen Wasserrechts,

vgl. Preußisches OVG, Urteil vom 12. Juli 1923 - 3. Senat -, PrVBI 45, 413; Urteil vom 12. November 1918 - IX A 11/18 -, PrOVGE 74, 377; Urteil vom 20. Juni 1916 - IX A 28/15 -, PrOVGE 71, 350; Burghartz, a.a.O., § 1 LWG Anm. 3,

die durch das Wasserhaushaltsgesetz und das Landeswassergesetz insoweit nicht aufgegeben worden sind. Dieser Grundsatz schließt es nicht aus, daß unter besonderen Umständen auch die Frage Bedeutung erlangt, ob der Entwässerungsanschluß an einen Graben rechtmäßig oder rechtswidrig hergestellt worden ist, ob dem Graben die Vorflutfunktion für fremde Grundstücke also unter Mißachtung der Eigentumsbefugnisse am Graben und der hieraus gegebenenfalls abzuleitenden Abwehr- und Unterlassungsansprüche beigelegt worden ist. Eine solche Ausnahme mag in Betracht kommen, wenn offensichtlich rechtswidrige Einwirkungen, vor allem solche aus jüngerer Vergangenheit, in

Rede stehen.

Vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz, 3./4. Aufl., § 1 Anm. 12 e.

Tatsachen in dieser Richtung hat die Klägerin nicht dargelegt; sie sind auch nicht gegeben. Die Drainageleitungen der südlich der Kreisstraße gelegenen Grundstücke sind seit dem Ausbau der Kreisstraße, der Anfang der 70er Jahre durchgeführt worden ist, an den Graben angeschlossen. Die Klägerin hat diese Situation über ca. 20 Jahre hinweg widerspruchslos hingenommen und erst im Zusammenhang mit der angefochtenen Ordnungsverfügung beanstandet, um der Vorfluteigenschaft des Grabens und damit der Beurteilung der Grabenverrohrung als Gewässerausbau im Sinne des § 31 WHG zu begegnen. Auch im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht erörterte Frage der Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs ist nicht offensichtlich, daß ihr gleichwohl zur Unterbindung der Zuleitung des Drainagewassers (noch) ein durchsetzbarer Anspruch gegenüber dem Beklagten, den sie als Verpflichteten ansieht, zusteht. Es liegt nahe, daß sich der Beklagte und die betroffenen Anlieger auf den Fortbestand der Entwässerungsverhältnisse eingerichtet haben. Unter diesen Umständen ist der geltend gemachte Abwehranspruch der Klägerin als solcher für das Vorliegen der wasserrechtlichen Merkmale eines Straßenseitengrabens im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG nicht entscheidungserheblich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar. Das angefochtene Urteil ist nunmehr rechtskräftig.

 [drucken](#)