

Oberverwaltungsgericht NRW, 20 A 7181/95

Datum: 17.04.1997
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 20. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 A 7181/95

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Münster, 6 K 4764/93

Tenor: Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin des landwirtschaftlich genutzten Grundstücks Gemarkung H. , Flur 151, Flurstück 7. Das Grundstück liegt im Kreuzungsbereich der Bundesautobahn (BAB) 1 und der Landesstraße 555 östlich der BAB und wird von dieser nur durch einen Graben getrennt. Der Graben beginnt am nordwestlichen Endpunkt des Grundstücks, führt von dort etwa 300 m entlang des Böschungsfußes der erhöht angelegten BAB bis zu einem Rohrdurchlaß, der die BAB unterquert, und setzt sich westlich der BAB fort. Im Flurbereinigerungsverfahren H. ist der Graben, der im Eigentum der Anlieger steht und zum Verbandsgebiet des beigeladenen Unterhaltungsverbandes gehört, von der Teilnehmergemeinschaft als Gewässer Nr. 554 ausgebaut worden. Hinsichtlich der Unterhaltungspflicht verweist der Flurbereinigerungsplan auf die gesetzlichen Bestimmungen. Nach dem Flurbereinigerungsplan war vorgesehen, die im Anliegereeigentum stehenden Gewässer nicht in das Grundbuch einzutragen; der Graben trägt die katastermäßige Bezeichnung Gemarkung H. , Flur 145, Flurstück 47.

Unter dem 10. Dezember 1992 beantragte die Klägerin, den Gewässerunterhaltungspflichtigen festzustellen. Der Graben diene der Vorflut ihres Grundstücks und der BAB. Er sei eigens zu diesem Zweck geschaffen worden. Bei der Gründung des Beigeladenen sei die Aufnahme des Grabens in den Verbandsplan versehentlich versäumt worden. Deshalb sei der Graben vom Beigeladenen nicht unterhalten worden. Die Stadt H. habe die Erbringung von Unterhaltungsleistungen abgelehnt. Die Funktion der Drainage im Flurstück 7 sei beeinträchtigt; das Flurstück leide unter stauender Nässe.

Bei einer Überprüfung der Örtlichkeit durch einen Mitarbeiter der Beklagten mündeten vom Grundstück der Klägerin zwei Drainleitungen in den Graben; Einleitungen vom Gelände der BAB wurden nicht aufgefunden. Die Sohle des Grabens war von der Straßenbauverwaltung geräumt worden.

Mit Bescheid vom 26. April 1993 stellte die Beklagte fest, die Pflicht zur Gewässerunterhaltung obliege dem Beigeladenen für den Bereich westlich der Autobahn

einschließlich des Rohrdurchlasses und den Anliegern für den Bereich östlich der Autobahn. Nur beim westlichen Teil des Grabens handele es sich um ein fließendes Gewässer. Der östliche Teil des Grabens diene dagegen nicht der Vorflut für Grundstücke mehrerer Eigentümer. Das Flurstück 7 und die Autobahn grenzten oberhalb des Rohrdurchlasses punktuell an ein fließendes Gewässer an. Oberflächenwasser von der Autobahn fließe nicht in den Graben ab; allenfalls versickere es in der Böschung und gelange über das Grundwasser in den Graben. Der Graben nehme daher nur vom Flurstück 7 unmittelbar Wasser auf.

Die Klägerin legte am 19. Mai 1993 hinsichtlich der Unterhaltungspflicht für den Ostteil des Grabens Widerspruch ein. Die Beklagte verkenne die örtlichen Gegebenheiten und die rechtlichen Kriterien für ein fließendes Gewässer.

Der Regierungspräsident N. wies den Widerspruch mit Bescheid vom 11. Oktober 1993 zurück. Die Klägerin sei als Eigentümerin für die Unterhaltung des Grabens östlich der Autobahn verantwortlich. Bis zur Einmündung oberhalb des Durchlasses stelle der Graben kein fließendes Gewässer dar. Das Oberflächenwasser der BAB werde an anderer Stelle abgeleitet. Nur ein geringer Abschnitt des Autobahngrundstücks weise Gefälle zum Graben auf. Das auf die Böschung niedergehende Niederschlagswasser gelange in das Grundwasser und nicht in den Graben.

Am 8. November 1993 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat vorgetragen, die BAB und das angrenzende Gelände entwässerten zu dem Graben. Der Graben diene, wie im Stadtgebiet von H. üblich, der natürlichen Vorflut beider angrenzenden Grundstücke. Hierfür sei er ausgebaut worden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 26. April 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidenten N. vom 11. Oktober 1993 insoweit aufzuheben, als dieser sich auf die Feststellung der Pflicht zur Gewässerunterhaltung für den östlich der Autobahn A 1 gelegenen Teil des Gewässers Nr. 554 bezieht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der auf die Autobahn niedergehende Niederschlag versickere auf dem unbefestigten Geländestreifen entlang des Grabens. Die Böschung weise ein Gefälle von 1 : 5 und weniger auf.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil, auf das Bezug genommen wird, stattgegeben.

Die Beklagte hat gegen diese Entscheidung, die ihr am 2. November 1995 zugestellt worden ist, am 1. Dezember 1995 Berufung eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, ein Gewässer sei ab dem Punkt ein fließendes Gewässer, ab dem ein zweiter Eigentümer einen Anschluß habe. Außerdem bilde die BAB für den Graben einen markanten Einschnitt, der eine unterschiedliche Beurteilung der Gewässereigenschaften zulasse. Für die Entwässerung der Autobahn sei der Graben nicht erforderlich. Nur die Klägerin habe Vorteile aus der Unterhaltung des Grabens.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend, die tatsächlichen Verhältnisse in bezug auf das Gewässer seien westlich und östlich der BAB identisch.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Widerspruchsbehörde Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 26. April 1993 ist, soweit er von der Klägerin angefochten wird, rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Die angefochtene Regelung des Bescheides, die Unterhaltungspflicht für den östlich der Autobahn gelegenen Teil des Gewässers Gemarkung H. , Flur 145, Flurstück 47 obliege den Anliegern als Eigentümern, ist gemäß § 98 Abs. 1 Satz 1 des Landeswassergesetzes (LWG) auf die verbindliche Feststellung der Person des zur Gewässerunterhaltung Verpflichteten gerichtet. Diese Feststellung in der Form eines Verwaltungsaktes kann von der Klägerin angefochten werden, weil sie als Eigentümerin des Grundstücks Gemarkung H. , Flur 151, Flurstück 7 Anliegerin der (Graben-)Parzelle 47 ist und deshalb vom Regelungsgehalt des Bescheides erfaßt sowie unmittelbar in ihren Rechten betroffen wird.

Die von der Beklagten getroffene Feststellung ist rechtswidrig; sie steht mit § 91 LWG nicht im Einklang. Die Unterhaltung der fließenden Gewässer 2. Ordnung obliegt den Gemeinden, die mit ihrem Gebiet Anlieger sind (§ 91 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LWG); die Unterhaltung der stehenden Gewässer obliegt den Eigentümern oder, wenn sich diese nicht ermitteln lassen, den Anliegern (§ 91 Abs. 2 LWG). Die Wasserverbände treten an die Stelle der Gemeinden und der Eigentümer bzw. Anlieger, soweit sie nach Gesetz oder Satzung die Gewässerunterhaltung zur Aufgabe haben (§ 91 Abs. 3 LWG). Der östlich der Autobahn gelegene Teil des Grabens Flurstück 47 ist kein stehendes Gewässer, sondern ein fließendes Gewässer 2. Ordnung und unterliegt deshalb entgegen der Feststellung der Beklagten nicht der Unterhaltungspflicht der Eigentümer bzw. Anlieger.

Fließende Gewässer im Sinne des Landeswassergesetzes sind oberirdische Gewässer mit ständigem oder zeitweiligem Abfluß, die der Vorflut für Grundstücke mehrerer Eigentümer dienen (§ 3 Abs. 3 LWG). Gewässer 2. Ordnung sind alle oberirdischen Gewässer, die nicht im Verzeichnis der Gewässer 1. Ordnung aufgeführt sind (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 LWG). Der Graben Flurstück 47 ist ein oberirdisches Gewässer; in seinem Bett fließt zumindest zeitweilig Wasser (§ 1 Abs. 1 LWG, § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes - WHG -). Die Wasserführung des Grabens ist, was den Abschnitt östlich der BAB anbelangt, jedenfalls durch das Einmünden der Drainleitungen bedingt, die im Grundstück der Klägerin verlegt sind, und wird von den Parteien übereinstimmend als den Tatsachen entsprechend angenommen.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG, wonach von den Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes mit Ausnahme des § 22 WHG und den Bestimmungen des Landeswassergesetzes Straßenseitengräben ausgenommen werden, wenn sie nicht der Vorflut der Grundstücke anderer Eigentümer dienen, hindert die Zuordnung des Grabens zu den oberirdischen Gewässern im Sinne des § 3 Abs. 3 LWG nicht. Ungeachtet dessen, ob der Graben als Straßenseitengraben betrachtet werden kann, dient er im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2, 2. Halbsatz LWG der Vorflut. Hierzu reicht es aus, daß er das mittels der Drainleitungen zugeführte Wasser vom Grundstück der Klägerin dem natürlichen Gefälle folgend ableitet. Bereits die Vorflutfunktion für ein Grundstück - außer der Straße - genügt, damit ein Straßenseitengraben nicht durch § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG aus dem Anwendungsbereich des Wasserhaushaltsgesetzes und des Landeswassergesetzes ausgeklammert wird. Die in der Mehrzahl gehaltene Formulierung "Grundstücke anderer Eigentümer" besagt nichts anderes, weil sie an "Straßenseitengräben" anknüpft, also einen grammatikalisch ebenfalls in der Mehrzahl verwandten Begriff. Ihrem Wortlaut nach ist die Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG deshalb offen für eine Auslegung, die für die Beurteilung eines Straßenseitengrabens durchgängig die Einzahl der im Gesetz gebrauchten Rechtsbegriffe zugrundelegt. Diese Auslegung entspricht dem Sinn und Zweck des § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG. § 1 WHG erstreckt die Gewässereigenschaft auch auf Gräben (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG), beläßt den Ländern aber gleichzeitig den Gestaltungsraum, kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung aus dem Geltungsbereich des Wasserhaushaltsgesetzes - mit Ausnahme des § 22 WHG - auszunehmen (§ 1 Abs. 2 WHG). Indem § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG in Ausfüllung des Rahmens des § 1 Abs. 2 WHG eine

Ausnahme ausschließlich für Gräben bestimmter Art, eben Straßenseitengräben, vorsieht, kommt zum Ausdruck, daß die besonderen Merkmale derartiger Gräben in Abgrenzung zu sonstigen Gräben den Ausschlag geben sollen. Das verlangt eine Orientierung an der Aufgabe von Straßenseitengräben, als Entwässerungsanlagen für die Straße das von der Straße kommende Wasser aufzunehmen, einerseits und der hinzutretenden Vorflutfunktion für Flächen, die nicht als Straße genutzt werden, andererseits. Bezogen auf einen konkreten Straßenseitengraben ist es insoweit ohne Bedeutung, ob es sich bei diesen Flächen um ein Grundstück oder um mehrere Grundstücke handelt und ob sie einem oder mehreren Eigentümern gehören; entscheidend ist vielmehr, ob der in Frage stehende Straßenseitengraben über seine sich aus der Zugehörigkeit zur Straße ergebende eigentliche Zweckbestimmung hinaus für straßenfremde Flächen die Funktion eines wasserwirtschaftlichen Vorfluters erfüllt.

Das stimmt mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 LWG in der Fassung vom 22. Mai 1962 (LWG 1962) überein, wonach von den Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes mit Ausnahme des § 22 WHG und den Bestimmungen des Landeswassergesetzes Gräben ausgenommen waren, die nicht der Vorflut oder die der Vorflut der Grundstücke nur eines Eigentümers dienen. Die Eigentumsverhältnisse fanden hierbei in Anlehnung an die Vorgängerregelung des § 1 Abs. 3 des Preußischen Wassergesetzes (PrWG), das auf die Vorflut für Grundstücke verschiedener Eigentümer abhob, Berücksichtigung. Die Neufassung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 LWG 1962 durch das Landeswassergesetz vom 4. Juli 1979 (LWG 1979), die seit 1979 inhaltlich unverändert gilt, beschränkte diese allgemein auf Gräben zugeschnittene Sonderregelung auf Straßenseitengräben, ohne jedoch hinsichtlich der Anzahl der Grundstücke oder der Eigentümer Abweichungen gegenüber der Rechtslage nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 LWG 1962 zu normieren. Im Einklang hiermit wurde im Gesetzgebungsverfahren zu § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG 1979 - gleichlautend mit § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG in der gegenwärtigen Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 1995 - zur Erläuterung hervorgehoben, daß Straßenseitengräben, die lediglich der Straßenentwässerung dienen, nur das Interesse des Trägers der Straßenbaulast fördern. Vgl. Landtagsdrucksache 8/2388 S. 95.

Der alleinige Vorteil für das Interesse des Trägers der Straßenbaulast ist schon dann nicht mehr gegeben, wenn - wie hier - auf einen bestimmten Straßenseitengraben auch das Interesse eines Eigentümers am Erhalt der Vorflut für ein Grundstück gerichtet ist. Ob bei der Beurteilung der Vorflut nur der geregelte oder auch der ungeregelte Zufluß von Wasser rechtserheblich ist,

vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 6. Aufl., § 1 Rdnr. 50 m.w.N.,

kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, weil die im Grundstück der Klägerin verlegten Drainleitungen einen geregelten Wasserzufluß zum Graben bewirken.

Des weiteren kann dahingestellt bleiben, ob die der Rechtsauffassung der Beklagten zugrundeliegende Aufteilung des Grabens in eine westliche und eine östliche Teilstrecke nicht unzulässigerweise einen tatsächlich zusammengehörenden und rechtlich einheitlich zu beurteilenden Lebenssachverhalt aufspaltet. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 3 LWG verhalten sich ihrem Wortlaut nach über Gewässer, nicht - und damit anders als etwa § 3 Abs. 1 Nr. 1 LWG - über unterschiedlich zu behandelnde Strecken eines Gewässers. Die auf das Gewässer in seiner gesamten Länge vom jeweiligen Anfangs- bis zum Endpunkt gerichtete Gesamtschau stellt die Eindeutigkeit der Einstufung von Gewässern und damit die wirkungsvolle Anwendung u.a. der Unterhaltungsregelungen, also die praktische Erledigung der entsprechenden Aufgaben sicher. Bei einer Betrachtung nach Gewässerabschnitten, die anhand der Kriterien des § 3 Abs. 3 LWG gebildet werden, wären vielfach die Oberläufe auch größerer Gewässer, vor allem auch die Quellbereiche, abweichend von den Gewässerstrecken im Unterlauf einzustufen. Eine solche Aufspaltung eines Gewässers erscheint wenig sachgerecht, weil bei den Zielen der Wasserwirtschaft die Eigentumsverhältnisse und die Vorflutfunktion für einzelne Grundstücke nicht im Vordergrund stehen (§ 1 a WHG, § 2 LWG).

Das bedarf indessen auch hinsichtlich der Beurteilung der Frage, ob der Graben im Sinne

des § 3 Abs. 3 LWG der Vorflut für Grundstücke mehrerer Eigentümer dient, keiner abschließenden Entscheidung. Auch diese Voraussetzung ist selbst dann erfüllt, wenn die Prüfung der Sach- und Rechtslage auf den östlichen Teil des Grabens verengt wird. Der Graben dient in diesem Abschnitt neben der - oben angeführten - Vorflut für das Grundstück der Klägerin auch der Vorflut für das Autobahngrundstück im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland und deshalb der Vorflut für Grundstücke mehrerer Eigentümer. Nach allgemeinem Sprachgebrauch kann "mehrere" vergleichend im Sinne von mehr als "einer" verstanden werden; "mehrere" enthält die zahlenmäßige Steigerung eines Einzelbegriffs von Personen und bezeichnet so die Mehrzahl im Gegensatz zur Einzahl, mithin auch - mindestens - zwei. § 3 Abs. 3 LWG beruht auf diesem Verständnis des Begriffs "mehrere". Die in dieser Vorschrift niedergelegte Definition der fließenden Gewässer bezieht sich unmittelbar auf die Zuordnung der Unterhaltungspflichten gemäß § 91 LWG. Sie ist im Zuge der Novellierung der Bestimmungen über die Unterhaltung der Gewässer durch das Landeswassergesetz vom 25. Juli 1979 in das Wasserrecht eingeführt worden. Wesentliches Element der Neuregelung der Unterhaltungspflichten war es, entgegen §§ 2, 48 LWG 1962 die Gewässer nur noch in solche 1. Ordnung und 2. Ordnung zu untergliedern und die fließenden Gewässer 2. Ordnung unterhaltungsrechtlich gleich zu behandeln (§§ 3, 91 LWG 1979). Die Unterscheidung zwischen natürlichen und künstlichen Gewässern wurde aufgegeben. Während § 91 LWG 1979 lediglich die Unterhaltung der fließenden Gewässer regelte, wurde durch das Änderungsgesetz vom 18. April 1989, GV NW S. 194, mit § 91 Abs. 2 LWG die heute noch aktuelle Bestimmung über die Unterhaltung der stehenden (nicht fließenden) Gewässer eingefügt. Insgesamt verdeutlichen diese Gesetzesänderungen den Zweck, die Gewässerunterhaltung in Ansehung des Unterhaltungsaufwandes, dessen Umfang aufgrund der Gewährleistung der ökologischen Zielsetzungen der Gewässerunterhaltung (§§ 1 a, 28 WHG, 90 LWG) beträchtlich ist, und des sich hieraus ergebenden Erfordernisses ausreichender Leistungsfähigkeit der Unterhaltungspflichtigen zu steuern. Im Einklang mit dem im Rahmen des § 29 WHG erwogenen Ziel, die Unterhaltung "auf breitere Schultern" zu legen, um eine Überforderung der Unterhaltungspflichtigen zu vermeiden, vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, a.a.O. § 29 Rdnr. 2,

wurden die fließenden Gewässer generell der Unterhaltungspflicht der Gemeinden bzw. Verbände unterworfen; die Zuordnung richtet sich aufgrund § 3 Abs. 3 LWG unter Ausklammerung der sonstigen bedeutsamen - u.a. ökologischen - Funktionen der Gewässer und ihrer Unterhaltung allein nach den hergebrachten Kriterien der Vorflut sowie der Eigentumsverhältnisse. Den Eigentümern bzw. Anliegern ist die Unterhaltungspflicht lediglich eingeschränkt verblieben, wobei sich der Gesetzgeber davon leiten ließ, die nicht fließenden Gewässer seien im allgemeinen solche, die vom Eigentümer in seinem Interesse künstlich hergestellt worden seien und wasserwirtschaftlich von untergeordneter Bedeutung seien.

Landtagsdrucksache 10/2661 S. 77.

Der so hervorgehobene Vorteil der Unterhaltung für einen einzelnen Eigentümer wird bereits dann von Vorteilen für weitere Eigentümer und für die Allgemeinheit überlagert, wenn (mindestens) zwei Eigentümer betroffen sind. Hingegen fehlt jeglicher Ansatz für die Annahme, daß in Abkehr von §§ 1 Abs. 2 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nrn. 2 und 3, 48 Nrn. 2 und 3, 49 Abs. 2 LWG 1962 bei der Neufassung der Unterhaltungspflicht nicht mehr der bisherige Gesichtspunkt - mehr als ein Eigentümer - zum Tragen kommen sollte, der - wie oben gesagt - schon dem Preußischen Wassergesetz (§§ 1 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 115 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 PrWG) zugrundelag, sondern daß mit "mehreren" mehr als zwei Eigentümer gemeint sein sollten. Hierfür spricht um so weniger, als mit zunehmender Anzahl betroffener Eigentümer zugleich die Schwierigkeiten steigen können, das bei der Unterhaltung unerläßliche planmäßige Zusammenwirken einzelner Unterhaltungspflichtiger reibungslos zu gestalten, und die Unterhaltung durch die Gemeinden oder speziell gebildete Verbände gerade in dieser Richtung wesentliche Erleichterungen bei der Erfüllung der Unterhaltungspflicht mit sich bringt.

Der Graben dient auch der Vorflut für die Autobahn; er kommt, was seiner

Zweckbestimmung entspricht, der Entwässerung des Autobahngrundstücks zugute. Dafür ist unerheblich, ob der Graben erforderlich ist, um die befestigte Fahrbahn einschließlich der Standstreifen trocken zu halten oder ob der Graben insoweit aufgrund anderweitiger Entwässerungsmöglichkeiten entbehrlich wäre. Entscheidend ist die tatsächliche Situation der Entwässerung des Autobahngrundstücks. Diese ist dadurch gekennzeichnet, daß das Autobahngrundstück, zu dem auch die Böschung gehört, unmittelbar an den Graben angrenzt. Wegen des zum Graben geneigten Gefälles der Böschung, das typischerweise einen oberirdischen Wasserabfluß zumindest bei Starkregenereignissen oder bei ergiebigen Niederschlagsereignissen auf wassergesättigten oder gefrorenen Untergrund auslöst und auch den Übertritt von versickertem Niederschlagswasser, also von Grundwasser, in den Graben erwarten läßt, weil Grundwasser sich normalerweise auf den Tiefpunkt des Geländes hinbewegt und bei entsprechend hohem Grundwasserstand in das Bett oberirdischer Gewässer übertritt, bieten die örtlichen Gegebenheiten keinen Anhalt für die Richtigkeit der Einschätzung der Beklagten, der Graben nehme kein Wasser auf, das vom Autobahngrundstück komme. Das gilt um so mehr, als das Vorbringen der Klägerin, ihr Grundstück leide an Vernässungen, und die Drainleitungen darauf schließen lassen, daß das Grundwasser oberflächennah ansteht. Konkrete Ermittlungen, die ihre Sachdarstellung stützen könnten, hat die Beklagte nicht vorgenommen. Im angefochtenen Bescheid gesteht sie die Möglichkeit des Grundwasserzuflusses zu; die Widerspruchsbehörde nimmt im Widerspruchsbescheid allein zur Wahrscheinlichkeit ("wird") des Zuflusses von Niederschlagswasser Stellung, ohne die diesbezügliche Aussage durch konkrete Befunde etwa zur Bodenbeschaffenheit zu belegen. Mit ihrem Klagevorbringen äußert sich die Beklagte in erster Linie zu rechtlichen Anforderungen an das Vorhandensein einer Vorflut, zeigt jedoch nicht substantiiert auf, daß das auf der Böschung niedergehende bzw. der Böschung von der Fahrbahn oder den Standstreifen zufließende Wasser in Abweichung von den üblichen Abflußverhältnissen an Abhängen und entgegen der Darstellung der mit den örtlichen Gegebenheiten vertrauten Klägerin auch nicht nur teilweise in den Graben gelangt. Eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes ist demzufolge nicht veranlaßt.

Im übrigen stimmt die Entwässerung auch des Autobahngrundstücks durch den Graben damit überein, daß der Graben im Flurbereinigungsverfahren von der Teilnehmergemeinschaft als Gewässer im Eigentum der Anlieger ausgebaut worden ist. Dem ist unabhängig von den Rechtsfolgen rechtlicher Qualifizierungen im Flurbereinigungsverfahren jedenfalls die tatsächliche Einschätzung zu entnehmen, der Graben diene nicht allein der Ableitung von Wasser, das ihm vom Grundstück der Klägerin zufließt.

Der Umstand, daß das Wasser von der Autobahn wild abfließt, hindert die Vorfluteigenschaft des Grabens für das Autobahngrundstück nicht; der Graben bietet auch für dieses Wasser die Möglichkeit des ungehinderten Abflusses. Die Befürworter einer Beschränkung des Vorflutbegriffs auf das in geregelter Lauf zufließende Wasser, vgl. OLG Köln, Urteil vom 29. November 1990 - 7 U 125/90 -, ZfW 1991, 259; Burghartz, WHG und LWG, 2. Aufl., § 1 LWG Rdnr. 3,

nehmen für ihre Rechtsauffassung Bezug auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Begriff der "Vorflut". Das Preußische Oberverwaltungsgericht schloß aus der durch das Preußische Wassergesetz abgelösten Rechtslage sowie der Berechtigung des Eigentümers des unterliegenden Grundstücks, das außerhalb eines Wasserlaufs von einem anderen Grundstück abfließende Oberflächenwasser abzuwehren (§ 198 Abs. 1 PrWG), daß ein Graben auf dem Unterliegergrundstück nicht der Vorflut des Oberliegergrundstücks diene, wenn das Wasser von letzterem nur wild abfloß. Die Entwässerung des Oberliegergrundstücks mußte unmittelbar vom Graben, und nicht zunächst vom Unterliegergrundstück gewährt werden.

Vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz, 3./4. Aufl., § 1 Anm. 12 b, d m.w.N..

Zentraler Ausgangspunkt für diese Rechtsansicht war, daß der Graben sich vollständig auf dem Grund und Boden des Unterliegers befand, da dann das Abwehrrecht gemäß § 198 Abs. 1 PrWG in Frage kam.

Vgl. PrOVG, Urteil vom 22. September 1938 - X C 10/37 -, PrOVGE 103, 192; Urteil vom 12. November 1918 - IX A 11/18 -, PrOVGE 74, 377; Urteil vom 27. April 1917 - IX A 33/16 -, PrOVGE 72, 342.

Das trifft nicht zu bei einem Graben, der zwischen zwei gegenüberliegenden Grundstücken verläuft und im Eigentum der Eigentümer beider Anliegergrundstücke steht bzw. stand (§ 8 PrWG). Wenn beide Grundstücke unmittelbar an den Graben angrenzten, so daß das Wasser dem Graben nicht über ein (fremdes) Zwischengrundstück zufließt, war ein geregelter Zufluß nicht erforderlich.

Vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger, a.a.O., § 1 Rdnr. 12 f; Wüsthoff, Handbuch des deutschen Wasserrechts, § 1 PrWG Anm. 5 a.

Vor diesem Hintergrund und angesichts des Umstandes, daß der Graben im fraglichen Abschnitt östlich der Autobahn als Grenzgraben im Eigentum der Anlieger steht, was mit der Rechtsfolge aus § 5 Abs. 1 und 2 WHG verbunden ist, ist selbst bei Fortführung der Rechtsgedanken des Preußischen Wasserrechts kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, dem Graben die Vorflutfunktion wegen der Art und Weise des Wasserzuflusses vom Autobahngelände abzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozeßordnung.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen der §§ 132 Abs. 2, 137 Abs. 1 VwGO nicht vorliegen.