

## **Rechtliche Prüfung zur Grundwasserproblematik und zum (Weiter-) Betrieb der Grundwasserregulierungsanlage im Rudower Blumenviertel**

### **– Prüfergebnis –**

#### **ZENK Rechtsanwälte**

Mit E-Mail vom 06.09.2017 hat uns die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz Fragestellungen zur Grundwasserproblematik und zum (Weiter-) Betrieb der Grundwasserregulierungsanlage im Rudower Blumenviertel mit der Bitte um rechtliche Prüfung übermittelt. Unser Prüfergebnis ist systematisch entsprechend diesen Fragestellungen aufgebaut, die wir wörtlich in den Überschriften wiedergeben. Jeweils im ersten Absatz nach der Fragestellung wird die Antwort vorangestellt.

Unserer Prüfung liegt der rahmengebend wie folgt von der Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz zusammengefasste Sachverhalt zugrunde:

„Im Rudower Blumenviertel in Berlin wurde eine Grundwasserregulierungsanlage errichtet, die seit Herbst 1997 das Grundwasser in dem Bereich absenkt. Die Anlage diente der Unterstützung der Altlastensanierung im Raum Johannisthal und sorgte gleichermaßen für die Trockenhaltung der Keller im Rudower Blumenviertel. Die aktuell geltende wasserrechtliche Erlaubnis für den Betrieb der Anlage läuft bis zum 31. Dezember 2017. Die vorgenannte Altlastensanierung ist zwischenzeitlich weitgehend abgeschlossen. Das Land Berlin beabsichtigt daher die Abschaltung der Anlage. Ohne eine Grundwasserabsenkung droht jedoch eine Reihe von Kellern in dem Gebiet zu vernässen. Aus diesem Grund stellen sich die folgenden Fragen:“

## I. Ansprüche auf kommunale Grundwasserregulierung

### 1. Ist die öffentliche Hand (objektiv) verpflichtet, für siedlungsverträgliche Grundwasserstände zu sorgen? Lässt sich eine solche Verpflichtung insbesondere ableiten aus

- gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Bestimmungen,
- dem Gedanken der Daseinsvorsorge,
- dem Umstand, dass auch in der Vergangenheit – wie im Blumenviertel – eine Grundwasserregulierung durchgeführt wurde?

Soweit sich die öffentliche Hand im Einzelfall – etwa durch Abgabe einer Zusage oder Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages – nicht selbst gebunden hat, besteht (objektiv) keine gesetzliche Verpflichtung, für siedlungsverträgliche Grundwasserstände zu sorgen.

- a. Keine Verpflichtung aus § 6 WHG (Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung)

Allerdings finden mögliche Beeinträchtigungen des Eigentums Dritter Eingang in die Ermessensentscheidung nach § 6 WHG, wonach Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften sind, und zwar insbesondere mit den in § 6 Abs. 1 WHG genannten (Bewirtschaftungs-) Zielen. Dies bedeutet aber nicht, dass sich private Eigentumsbelange gegenüber den dort genannten Bewirtschaftungszielen stets durchsetzen würden, wie das *Oberverwaltungsgericht Berlin* in einem mit dem hiesigen Sachverhalt vergleichbaren Fall – Einstellung der Grundwasserförderung aus der Teltowkanalgalerie durch die Berliner Wasserbetriebe (BWB) und Eindringen von Grundwasser in Keller eines Hauses im Einzugsbereich des Wasserwerkes Johannisthal – zur Vorgängernorm des § 1 a Abs. 1 WHG a. F. entschieden hat:

„Dabei kann dahinstehen, ob einer Ausübung des Ermessens in dem von den Antragstellern geforderten Sinn nicht von vornherein entgegensteht, dass das Eindringen von Grundwasser in den Keller des Gebäudes und des Anbaus als Folge der natürlichen Höhe des nicht durch Entnahmen abgesenkten Grundwasserstandes allein oder vor-

wiegend in die Risikosphäre der Antragsteller fällt. Jedenfalls ist ein zwingender Anspruch der Antragsteller aufgrund einer entsprechenden Reduzierung des Entscheidungsermessens mit Rücksicht auf die für diese Ermessensentscheidung maßgebenden gesetzgeberischen Ziele nicht festzustellen. Diese sind in § 1 a Abs. 1 WHG dahin umschrieben, dass Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu sichern seien; sie seien so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch dem Nutzen Einzelner dienen und vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen unterbleiben. Weiterhin wird in § 1 a Abs. 2 WHG das Ziel einer für den Wasserhaushalt gebotenen sparsamen Verwendung des Wassers und der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Wasserhaushaltes hervorgehoben. Unter Konkretisierung des Staatsziels Umweltschutz gemäß Artikel 20 a GG und des das Wasserhaushaltsrecht beherrschenden Vorsorgegrundsatzes wird damit gesetzlich ein Vorrang der im Interesse der Allgemeinheit zu wahrenen wasserwirtschaftlichen Belange der Erhaltung der ökologischen Funktion der Gewässer und der langfristigen Sicherung der Wasserversorgung der Bevölkerung vor den nur an zweiter Stelle zu berücksichtigenden Interessen Einzelner bestimmt (vgl. hierzu Czychowski, Wasserhaushaltsgesetz, 7. Aufl. 1998, § 1 a Rdnrn. 1-6); insbesondere der Erhaltung und Schonung der lebenswichtigen und knappen natürlichen Ressource Grundwasser kommt hierbei ein herausragendes Gewicht zu (vgl. BVerfGE 93, 319). Ein in dieser Weise gesetzlich begründetes öffentliches Interesse an der vorsorgenden Schonung des Grundwasserbestandes kann entgegen der Auffassung der Antragsteller auch für das Land Berlin ungeachtet dessen Geltung beanspruchen, dass hier gegenwärtig noch reichliche Grundwasserreserven zur Verfügung stehen. Mit diesen vorrangigen gesetzlichen Zielen schwer vereinbar wären jedoch grundwasserabsenkende Maßnahmen, wie sie die Antragsteller - sei es im Wege der Reaktivierung der stillgelegten Brunnengalerie oder durch einen speziell für ihr Grundstück installierten „Abwehrbrunnen“ - ausschließlich zum Schutze ihres Hauses fordern, wobei das geförderte und wieder abgeleitete Grundwasser nach der Auffassung der dafür verantwortlichen fachkundigen Stellen derzeit nicht für die Wasserversorgung in der Stadt benötigt und verwendet werden würde. Mag auch der vorübergehende Einsatz eines Abwehrbrunnens im Einzelfall als polizei-

liche Ordnungsmaßnahme zur Abwendung einer akuten Gefahr in Betracht kommen, so ließe sich eine solche Vorkehrung jedenfalls für den hier geforderten längeren Zeitraum wasserwirtschaftlich nicht ohne weiteres rechtfertigen. Hinzu kommt der wasserwirtschaftlich ebenfalls gewichtige Umstand, dass das in diesem Bereich wegen der Kontaminierung des Grundwassers eingeleitete Sanierungsprogramm durch eine derartige Maßnahme beeinträchtigt werden könnte. Unter Berücksichtigung dieser Sachlage können bereits die Mindestvoraussetzungen für eine der Forderung der Antragsteller entsprechende Ermessensentscheidung, jedenfalls aber für eine Ermessensreduzierung auf Null, nicht bejaht werden.“

(OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 7 f. [juris])

Ob der Einzelne gegenüber der öffentlichen Hand – subjektiv – beanspruchen kann, dass seine Eigentumsbelange berücksichtigt werden oder sie sich sogar gegenüber anderen Bewirtschaftungszielen durchsetzen und ob er – gerichtlich – überprüfen lassen kann, ob das der öffentlichen Hand eingeräumte Bewirtschaftungsermessen nach § 6 WHG ordnungsgemäß ausgeübt worden ist, betrachten wir unter I. 2.

- b. Keine Verpflichtung aus § 37 a Abs. 5 Nr. 1 BWG (Gewinnung von Grundwasser zur öffentlichen Wasserversorgung)

Auch aus § 37 a Abs. 5 Nr. 1 Berliner Wassergesetz (BWG) folgt keine – objektive – Pflicht der öffentlichen Hand, einen bestimmten Grundwasserstand sicherzustellen. § 37 a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BWG erlaubt es, die Gewinnung von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung Berlins unter Festsetzung von Bedingungen und Auflagen des Inhalts zuzulassen, einen bestimmten Grundwasserabstand im Fördergebiet sicherzustellen, soweit dies durch die Gewinnung beeinflussbar ist. Erforderlich ist nach dieser Vorschrift eine funktionale Beziehung zur Gewinnung von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung. Fehlt es daran, wie bei ausschließlicher Zwecksetzung einer Grundwasserabsenkung zur Vermeidung von Vernässungsschäden an Bauwerken oder auch zur Unterstützung von Sanie-

rungsmaßnahmen, ist der Anwendungsbereich dieser Norm nicht eröffnet (so auch OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 9 [juris]).

„Es ist zwar nicht zu verkennen, dass dem Antragsgegner als Wasserbehörde durch die Regelung des § 37 a Abs. 5 Nr. 1 BWG nunmehr nicht nur die rechtliche Möglichkeit eingeräumt, sondern nach Maßgabe näherer Regelungen in einer Rechtsverordnung auch die Aufgabe übertragen worden ist, durch Nebenbestimmungen zu bestimmten den Berliner Wasserbetrieben erteilten Erlaubnissen zur Grundwasserentnahme für die öffentliche Wasserversorgung darauf hinzuwirken, dass die Fördermengen im gesamten Stadtgebiet so aufeinander abgestimmt werden, dass Vernässungsschäden in bebauten Gebieten nach Möglichkeit vermieden werden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass derartige Maßnahmen nur im Rahmen der Gewinnung von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung Berlins vorzunehmen sind und dass bei der hier bestehenden Situation - wie ausgeführt - derzeit ein zwingender Anspruch der Antragsteller auf grundwassersenkende Maßnahmen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bejaht werden kann.“

(OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 9 [juris])

Unabhängig davon räumt § 37 a Abs. 5 Satz 1 BWG – wie § 6 WHG – der öffentlichen Hand insoweit Ermessen – wie dem Begriff „kann“ zu entnehmen ist – bei der Entscheidung über mögliche Modalitäten der erteilten oder zu erteilenden Bewilligung oder Erlaubnis zur Entnahme von Grundwasser ein (vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 6 [juris]). Dessen Reduzierung auf eine Verpflichtung zur Vornahme von Grundwasserabsenkungsmaßnahmen folgt aber nicht schon daraus, dass Vernässungsschäden an Bauwerken drohen, und zwar auch mit Blick darauf nicht, dass nach § 37 a Abs. 5 Nr. 1 BWG gerade auch im Interesse der Vermeidung solcher Vernässungsschäden (vgl. Abgh.-Drs. 13/3367, S. 9) die Gewinnung von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung Berlins unter Festsetzung von Bedingungen und Auflagen zur Sicherstellung eines

bestimmten Grundwasserstandes im Fördergebiet zugelassen werden kann (OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 6 [juris]; vgl. dazu oben I. 1. a.).

Hinzu kommt, dass die auf der Grundlage von § 37 a Abs. 5 Satz 2 BWG ergangene Verordnung über die Steuerung der Grundwassergüte und des Grundwasserstandes (Grundwassersteuerungsverordnung – GruWaSteuV) vom 10.10.2001 durch Art. 1 der Verordnung zur Aufhebung von wasserrechtlichen Verordnungen vom 17.07.2017 (GVBl. S. 404) aufgehoben worden ist, so dass insbesondere § 3 Abs. 1 Satz 3 GruWaSteuV, wonach über Jahrzehnte künstlich abgesenkte Grundwasserstände nicht in unverträglichem Maße angehoben werden durften, keine Gültigkeit mehr hat.

- c. Keine Verpflichtung aus § 21 Abs. 1 Nr. 2 BWG (Vorkehrungen bei Stilllegung von Gewässerbenutzungsanlagen sowie bei Erlöschen einer Erlaubnis oder Bewilligung)

Eine Verpflichtung der öffentlichen Hand, siedlungsverträgliche Grundwasserstände zu gewährleisten, ergibt sich ferner nicht aus § 21 Abs. 1 Nr. 2 BWG.

Wird eine Anlage für die Benutzung eines Gewässers stillgelegt oder ist eine Erlaubnis oder Bewilligung ganz oder teilweise erloschen, so kann der Grundstückseigentümer oder Betreiber der Gewässeranlage aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit von der Wasserbehörde verpflichtet werden, die Anlagen für die Benutzung des Gewässers ganz oder teilweise bestehen zu lassen oder auf seine Kosten zu beseitigen und den Zustand vor Errichtung der Anlage wiederherzustellen, oder auf seine Kosten andere Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, nachteilige Folgen der Stilllegung der Anlage oder des Erlöschens der Erlaubnis oder der Bewilligung zu verhüten (§ 21 Abs. 1 BWG).

Soweit danach dem Grundstückseigentümer oder dem Betreiber der Gewässerbenutzungsanlage gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 2 BWG aufgegeben werden kann, auf seine Kosten „andere Vorkehrungen“ zu treffen, die geeignet

sind, nachteilige Folgen der Stilllegung der Anlage oder des Erlöschens der Erlaubnis oder der Bewilligung zu verhüten, meint dies nicht, dass der Grundstückseigentümer oder der Betreiber der Gewässerbenutzungsanlage verpflichtet werden könnte, dauerhaft bestimmte Grundwasserstände herbeizuführen. Ein anderes Verständnis würde nämlich darauf hinauslaufen, dem Grundstückseigentümer oder Betreiber Maßnahmen aufzugeben, die von den Auswirkungen einer Fortführung der Gewässerbenutzung – hier der Grundwasserförderung – gleich kämen. Dies wäre aber nicht damit vereinbar, dass sie weder zur Ausnutzung einer Bewilligung oder Erlaubnis noch zu einer stetigen Fortführung einer einmal bewilligt oder erlaubt ausgeübten Benutzung – hier in Gestalt der Grundwasserförderung – verpflichtet sind (vgl. zur ähnlich formulierten Vorschrift des § 20 Abs. 1 NdsWG a. F. – jetzt: § 7 Abs. 1 NWG – OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2011 – 13 LA 188/10 –, Rn. 11; und vorgehend VG Braunschweig, Urteil vom 11.08.2010 – 2 A 158/09 –, Rn. 30 [jeweils juris]). Die Beseitigung von „Renaturierungsfolgen“ einer eingestellten Grundwasserförderung hinsichtlich des sich dann durch die natürlichen Zusammenhänge ergebenden Grundwasserpegels kann dem Grundstückseigentümer bzw. Betreiber der Gewässerbenutzungsanlage nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 BWG nicht aufgegeben werden (so OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2011 – 13 LA 188/10 –, Rn. 12 [juris] zu § 20 Abs. 1 NdsWG a. F. [jetzt: § 7 Abs. 1 NWG]).

„Der natürliche Grundwasserpegel, der sich nach Aufgabe der Trinkwasserförderung und Beseitigung bzw. Verfüllung der Förderbrunnen und Messstellen auf dem klägerischen Grundstück ergeben hat, ist daher letztendlich eine Folge der Situationsgebundenheit des Grundstücks.“

(OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2011 – 13 LA 188/10 –, Rn. 11 [juris])

Die zu verhütenden nachteiligen Folgen i. S. v. § 21 Abs. 1 Nr. 2 BWG sind gerade diejenigen, die daraus resultieren können, dass Maßnahmen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 BWG nicht möglich sind, dass insbesondere der Zustand

vor Errichtung einer Anlage zur Gewässerbenutzung nicht wiederhergestellt werden wird (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2011 – 13 LA 188/10 –, Rn. 11 [juris]). Der frühere Zustand

„ist dabei nicht etwa derjenige, der während der Gewässerbenutzung bestanden hat, sondern derjenige vor Beginn der Benutzung, hier also der Trinkwasserförderung. Das Verwaltungsgericht hat daher zutreffend ausgeführt, dass nachteilige Folgen, die daraus resultieren, dass ein Dritter sich auf die mit der Gewässerbenutzung verbundenen Veränderungen eingestellt und keine Vorkehrungen für ihren späteren Wegfall getroffen hat oder in Erwartung vorgesetzter Benutzung Veränderungen auf einem Grundstück vorgenommen hat, die bei der Rückkehr zum ursprünglichen Zustand nachteilige Folgen erstmals hervorrufen, nicht von § 20 Abs. 1 NWG a. F. (jetzt: § 7 Abs. 1 NWG) erfasst werden. (...) Hat der frühere Benutzer bzw. Unternehmer die Anlage für die Benutzung des Gewässers beseitigt und den früheren Zustand wiederhergestellt, hat es damit sein Bewenden. Die Beseitigung weiterer ‚Renaturierungsfolgen‘ einer eingestellten Trinkwasserförderung hinsichtlich des sich dann durch die natürlichen Zusammenhänge ergebenden Grundwasserpegels kann dem Benutzer bzw. Unternehmer nach § 20 Abs. 1 NWG a. F. (jetzt: § 7 Abs. 1 NWG) gerade nicht aufgegeben werden.“

(OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2000 – 13 LA 188.10 –, Rn. 11, 12 [juris])

d. Keine Verpflichtung aus den Grundsätzen der Daseinsvorsorge

Auch aus dem (bloßen) „Gedanken“ der Daseinsvorsorge folgt keine objektive Verpflichtung zur Herstellung bestimmter Grundwasserstände.

Die „Daseinsvorsorge“ erfasst lediglich begrifflich einen Teilbereich der Leistungsverwaltung; es handelt sich dabei nicht um einen Rechtsbegriff, aus dem sich bestimmte Rechtsfolgen, etwa Leistungsansprüche des Bürgers, ableiten ließen (*Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2004, § 1 Rn. 16 a), sie müssen vielmehr gesetzlich explizit eingeräumt



werden. Bei der „Daseinsvorsorge“ geht es um die Benennung einer wesentlichen Aufgabe des Staates im sozialen Rechtsstaat.

So ist beispielsweise gemäß § 50 Abs. 1 WHG die der Allgemeinheit dienende Wasserversorgung (öffentliche Wasserversorgung) eine Aufgabe der Daseinsvorsorge. Dabei handelt es sich aber nicht um Maßnahmen zum Schutze des Eigentums vor (Grund-) Wasser, sondern um das Sammeln, Fördern, Reinigen, Aufbereiten, Bereitstellen, Speichern, Weiterleiten, Beliefern, Zu- und Verteilen von Trink- und Brauchwasser, und zwar gekennzeichnet dadurch, dass die öffentliche Wasserversorgung einen unbestimmten Kreis der Belieferten betrifft (vgl. *Hünnekens*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt-Kommentar, Stand: Mai 2017, § 50 Rn. 5). Dass mit Blick auf die Aufgabe der „Daseinsvorsorge“ die staatliche Verpflichtung verbunden sein soll, Grundstückseigentümer vor Vernässungsschäden zu schützen, ist nicht ersichtlich und findet in der Rechtsprechung und Fachliteratur keine Stütze.

- e. Keine Verpflichtung aus einem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB

Ferner besteht nach den Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs analog § 1004 BGB keine Pflicht der öffentlichen Hand zur Sicherstellung bestimmter Grundwasserstände.

Nach Auffassung des *Verwaltungsgerichts Berlin* ist der Tatbestand des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs u. a. dann nämlich nicht erfüllt, wenn eine Beeinträchtigung des Eigentums ausschließlich auf Naturkräfte zurückgeht, etwa – wie hier – auf ansteigendes Grundwasser (VG Berlin, Beschluss vom 22.07.1999 – 1 A 116.99 –, Rn. 10, bestätigt durch OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 5 [jeweils juris]). Insofern drohten die Vernässungen der Bauwerke nicht durch die Einstellung der Grundwasserförderung, sondern durch das sich dadurch natürlich einstellende und ansteigende Grundwasser (vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.10.2000 – 13 LA 188.10 –, Rn. 11 [juris]: „Situationsgebundenheit des Grundstücks“).

- f. Keine Verpflichtung aus einem öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch

Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen eines öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs liegen nicht vor. Er setzt voraus, dass durch hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht, etwa das Eigentumsrecht, ein rechtswidriger Zustand geschaffen wurde und dieser Zustand noch andauert. Daran fehlt es hier. Ein „Eingriff“ im Rechtssinne besteht vorliegend nämlich nur in der Benutzung des Grundwassers durch Aufnahme der Förderung des Grundwassers im Jahre 1997 und den daraus resultierenden Folgen einer Absenkung des Grundwasserstandes. Um die mit dem Absenken des Grundwassers verbundenen Folgen mit „positiver Nebenwirkung“ für die Grundstückseigentümer im Einzugsgebiet geht es hier aber gerade nicht, sondern im Gegenteil darum, dass durch das Unterlassen der weiteren Grundwasserförderung Nachteile drohen, in dem nämlich der Grundwasserstand ansteigt und dadurch Vernässungen von Bauwerken drohen. Zwar kann auch ein Unterlassen einen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch auslösen, doch gilt dies nur dann, wenn eine entsprechende Rechtspflicht zum Handeln besteht. Eine behördliche Pflicht, den Grundwasserstand abzusenken bzw. eine einmal eingetretene Absenkung dauerhaft aufrecht zu erhalten, besteht aber nicht (so ausdrücklich VG Braunschweig, Urteil vom 11.08.2010 – 2 A 158/99 –, Rn. 31; OVG Lüneburg, Urteil vom 21.11.2007 – 13 LB 517/04 –, Rn. 27 ff.; OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 5 ff.; ebenso für das Bergschadensrecht nach den §§ 114 ff. BBergG Schubert, in: Boldt/Weller/Kühne/ von Mäßenhausen, BBergG, Kommentar, 2. Auflage 2016, § 114 Rn. 33 auch unter Hinweis auf OVG Magdeburg, Beschl. vom 26.05.2008 – 2 L 187/06 –, NuR 2008, 578 [581 f.]).

- g. Keine Verpflichtung aus den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs

Schließlich hat das *Verwaltungsgericht Berlin* einen enteignungsgleichen Eingriff, der eine Verpflichtung der öffentlichen Hand zu grundwassersens-

kenden Maßnahmen begründen könnte, in Fällen der vorliegenden Art verneint (Beschluss vom 22.07.1999 – 1 A 116.99 –, Rn. 12 [juris]). Eine solche Verpflichtung kommt schon mit Blick darauf nicht in Betracht, dass es an einem rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum der Betroffenen fehlt. Allein die naturgegebene Tatsache eines hohen Grundwasserstandes infolge der Einstellung der Grundwasserförderung stellt einen solchen Eingriff nicht dar, da es an einem behördlichen Handeln fehlt. Es liegt aber auch kein Eingriff durch Unterlassen vor, denn dieser bedingt entweder ein „qualifiziertes Unterlassen“, mithin ein Unterlassen, welches ausnahmsweise als ein in den Rechtskreis des Betroffenen eingreifendes Handeln zu qualifizieren ist, oder das Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln; beides ist hier nicht gegeben (so VG Berlin, Beschluss vom 22.07.1999 – 1 A 116.99 –, Rn. 17 [juris]).

**2. Bei Beantwortung der Frage 1. mit „ja“: Haben Grundstückseigentümer oder Bewohner in den betroffenen Gebieten auch einen (subjektiven) Anspruch auf entsprechende Maßnahmen der öffentlichen Hand, insbesondere solche, die aufgrund gestiegenen Grundwassers bereits feuchte oder nicht fachgerecht abgedichtete Keller haben? Können sie sich insbesondere gegen die Einstellung der Brunnenanlage wehren?**

Wenngleich die Frage 1. und folglich auch die Frage zu 2. zu verneinen sind, sei auf Folgendes hingewiesen:

Subjektive Ansprüche einzelner Grundstückseigentümer darauf, grundwasser-senkende Maßnahmen zu ergreifen oder Grundwasserförderungen fortzusetzen, sind durch die Rechtsprechung durchgängig verneint worden (siehe die in I. 1. genannten Entscheidungen). In diesem Zusammenhang geht die herrschende Meinung davon aus, dass insbesondere das Bewirtschaftungsziel nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG, wonach Gewässer zum Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch im Interesse Einzelner zu benutzen sind, für sich betrachtet keinen drittschützenden Charakter hat (vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, a. a. O., § 6 WHG Rn. 17 f.; *Schenk*, in: Sieder/Zeitler, WHG, Mai 2016, § 6 Rn. 13; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 11. Auflage 2014, § 6 Rn. 36 f. m. w. N.; VG Berlin, Beschluss vom 22.07.1999 – 1 A 116.99 –, Rn. 11; VG Schleswig, Beschluss

vom 25.09.2001 – 14 B 79/01 –, Rn. 29 [juris]; OVG Münster, Urteil vom 13.05.1993 – 20 A 1821/91 –, ZfW 1994, 373; offengelassen OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 6 ff. [juris]), und zwar mit der Folge, dass der Einzelne – gerichtlich – nicht überprüfen lassen kann, ob die öffentliche Hand von dem ihr nach § 6 WHG eingeräumten Bewirtschaftungsermessen ordnungsgemäß Gebrauch gemacht hat, was freilich auch bedeutet, dass der Einzelne nicht beanspruchen kann, dass die öffentliche Hand ein Gewässer in bestimmter Weise bewirtschaftet (z. B. zum Schutze von im Eigentum Einzelner stehender Grundstücke grundwassersenkende Maßnahmen zu ergreifen).

Mangels drittschützer Charakters folgt mithin auch aus § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG nach herrschender Auffassung kein subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen gegen die öffentliche Hand dahingehend, bestimmte Grundwasserstände sicherzustellen.

Selbst unterstellt, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG käme drittschützer Charakter zu, hat aber das *Oberverwaltungsgericht Berlin* in einem ähnlichen Fall entschieden, dass betroffene Grundstückseigentümer gleichwohl grundsätzlich keinen Anspruch auf grundwassersenkende Maßnahmen haben, weil das der öffentlichen Hand nach § 6 WHG eingeräumte Bewirtschaftungsermessen in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig nicht auf Null reduziert ist (vgl. I. 1. a.).

**3. Können Grundstückseigentümer etwaige Schäden, die durch die Einstellung der Grundwasserregulierung an ihrem Gebäude entstehen, gegenüber dem Land Berlin geltend machen?**

Gesetzliche Schadensersatzansprüche im Falle von durch die Einstellung der Grundwasserregulierung eintretenden Schäden bestehen grundsätzlich nicht; für sie sind gesetzliche Grundlagen nicht ersichtlich (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 30.06.1989 – 1 U 26/89 –, ZfW 1990, 485). Das Staatshaftungsrecht korreliert insofern mit der unter I. 1. beschriebenen verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Rechtslage.

a. Keine Amtshaftung nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB

So ist insbesondere ein Amtshaftungsanspruch nicht ersichtlich. Ein solcher Anspruch setzt nämlich voraus, dass jemand in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt und dadurch einen Schaden verursacht hat, sofern kein Haftungsausschluss vorliegt (vgl. nur *Maurer*, a. a. O., § 26 Rn. 11). Hier fehlt es schon an der Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Die Amtspflichtverletzung löst nämlich nur dann eine Schadensersatzpflicht aus, wenn die verletzte Amtspflicht – zumindest auch – dem Geschädigten gegenüber besteht und dessen Schutz bezweckt. In diesem Zusammenhang kommt es mithin auch hier darauf an, ob ein subjektiv-öffentliches Recht des Geschädigten betroffen ist (vgl. *Maurer*, a. a. O., § 26 Rn. 19), was hier jedoch nicht der Fall ist (vgl. dazu I. 2.).

Relevant ist im vorliegenden Falle jedoch maßgeblich, dass es hier um die Einstellung der Grundwasserförderung, d. h. um ein Unterlassen geht. Ein Unterlassen ist jedoch amtshaftungsrechtlich nur dann eine Pflichtverletzung, wenn eine Pflicht der öffentlichen Hand zum Tätigwerden, und zwar zum Tätigwerden gerade (auch) dem Geschädigten gegenüber besteht (vgl. *Maurer*, a. a. O., § 26 Rn. 22). Die Betroffenen haben aber gegen die öffentliche Hand keinen Anspruch darauf, dass grundwassersenkende Maßnahmen ergriffen oder fortgeführt werden (vgl. dazu I. 1. und 2.).

b. Kein Anspruch aus dem Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs

Im Unterschied zum enteignungsgleichen Eingriff, bei dem Eingriffshandlung und Eingriffserfolg gleichermaßen rechtswidrig sind, ist beim enteignenden Eingriff – zumal reduziert auf Zufallsschäden – die Eingriffshandlung rechtmäßig, aber der Eingriffserfolg rechtswidrig (vgl. *Maurer*, a. a. O., § 27 Rn. 111). Nach dem Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs ist Entschädigung zu gewähren, wenn eine vermögenswerte Rechtsposition – etwa das Eigentum – durch Nebenfolgen an sich rechtmäßigen Verwaltungs-

handelns unmittelbar beeinträchtigt wird und dem Betroffenen dadurch ein Sonderopfer i. S. einer übermäßigen Belastung auferlegt wird. Der Eingriff muss mithin in einer unbeabsichtigten und atypischen Nebenfolge rechtmäßigen Verwaltungshandelns bestehen. Unabhängig davon, dass es hier letztendlich um ein Unterlassen geht, ist die Nebenfolge, nämlich der (Wieder-) Anstieg des Grundwassers bei Einstellung der Fördermaßnahmen, eine natürliche und damit beabsichtigte und typische Konsequenz. Dies ist kein Eingriff im haftungsrechtlichen Sinne (vgl. schon oben I. 1. g. zum enteignungsgleichen Eingriff).

Hinzu kommt, dass es durch die hoheitliche Maßnahme zu einer unmittelbaren Eigentumsbeeinträchtigung kommen muss, was freilich nicht bedeutet, dass es sich um einen gewollten oder gezielten (hoheitlichen) Eingriff handeln müsste. Entscheidend ist vielmehr, ob zwischen der hoheitlichen Maßnahme und der Eigentumsbeeinträchtigung eine unmittelbare Beziehung besteht. Insoweit fehlt es an der Unmittelbarkeit, wenn es zu der Schädigung infolge weiterer, hinzutretender Umstände gekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.01.1971 – III ZR 208/68 –, NJW 1971, 607, 608). Hier kommt es zu etwaigen Vernässungsschäden (am Eigentum Einzelner) erst durch das Hinzutreten des natürlich bedingten Grundwasseranstiegs bei Einstellung der Grundwasserförderung. Insofern scheitert eine Anspruchsbegründung nach den Grundsätzen des enteignenden Eingriffs auch wegen Fehlen eines unmittelbaren Eigentumseingriffs.

- c. Kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz Nr. 3 WHG (Verletzung von Schutzgesetzen)

Schließlich stehen Einzelnen in Bezug auf Vernässungsschäden durch Anstieg des Grundwassers auch keine Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung eines sog. Schutzgesetzes zu. Denn vor allem § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG stellt kein Schutzgesetz im vorbezeichneten Sinne dar, so dass selbst dessen Verletzung keine Schadensersatzansprüche gegen die öffentliche Hand auszulösen vermag (vgl. *Pape*, in: Landmann/Rohmer, a. a. O., § 6 WHG Rn. 18 m. w. N.; Czychowski/Reinhardt, a. a. O., § 6 Rn. 37 m. w. N.).

So sind nach der obergerichtlichen Rechtsprechung Nachteile, die dadurch eintreten, dass eine über längere Zeit andauernde Grundwasserabsenkung nicht beibehalten wird und sich der natürliche Grundwasserstand wieder einstellt, nicht entschädigungsfähig (so ausdrücklich VG Braunschweig, Urteil vom 11.08.2010 – 2 A 158/09 –, Rn. 31 [juris] unter Verweis auf OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.2002 – 18 U 88/02 – und OLG Hamburg, Urteil vom 30.06.1989 – 1 U 26/89 –, ZfW 1990, 485); denn es ist Sache des Bauherrn oder Grundstückserwerbers, sich über die den Baugrund betreffenden Verhältnisse und möglicherweise in der Zukunft zu erwartender Veränderungen zu informieren (s. hierzu auch III. 9.).

## **II. Voraussetzungen und Folgen einer vom Land Berlin durchgeführten bzw. finanzierten Grundwasserregulierung**

### **4. Wäre die Durchführung eines (ggf. berlinweiten) Grundwassermanagements durch das Land Berlin überhaupt rechtlich zulässig? Welche rechtlichen Voraussetzungen bestehen für die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch das Land Berlin?**

Ebenso wenig wie nach den vorstehenden Ausführungen unter I. 1. bis 3. das Land Berlin rechtlich zur Gewährleistung bestimmter (bauverträglicher) Grundwasserstände verpflichtet ist, ließe sich eine generelle Unzulässigkeit eines Grundwassermanagements durch das Land Berlin auf der Grundlage des geltenden Rechts begründen. Innerhalb des bestehenden landes- sowie bundesrechtlichen Rechtsrahmens können Maßnahmen des Grundwassermanagements durch das Land Berlin zulässig sein.

#### **a. Landesrechtlicher Rechtsrahmen**

Aus § 37 a Abs. 4 und 5 BWG ergibt sich der derzeitige Rechtsrahmen für ein Grundwassermanagement im Land Berlin. Die damit vom Landesgesetzgeber bezweckte Grundwassersteuerung wird zum einen durch die Festlegung des Gebietes des Landes Berlin als Fördergebiet für die öffentliche Wasserversorgung (Abs. 4 Satz 1) und zum anderen dadurch gewähr-

leistet, dass bei der Gewinnung von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung Berlins unter Festsetzung von Nebenbestimmungen die Sicherstellung eines bestimmten Grundwasserstandes im Fördergebiet festgelegt werden kann, soweit dies durch die Wassergewinnung beeinflussbar ist (Abs. 5 Nr. 1). Der landesrechtliche Rahmen eines Grundwassermanagements ist also nach geltendem Recht ausschließlich auf die Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung durch die BWB ausgerichtet und entsprechend beschränkt. In der amtlichen Begründung des Senats zu § 37 a Abs. 4 und 5 BWG heißt es vor diesem Hintergrund wie folgt:

„Das durch die Absätze 4 und 5 eröffnete Instrument des Grundwassermanagements ist mit Blick auf den Aspekt der Wirtschaftlichkeit und die Grundsätze zur Festlegung von Entgelten auf das für die öffentliche Wasserversorgung erforderliche Wasser begrenzt, d. h. die Festlegung erfolgt nur im Rahmen der Wassermenge, die die Berliner Wasserbetriebe – Anstalt des öffentlichen Rechts – bei einer Jahresbetrachtung für die Versorgung benötigen. Eine etwaige darüber hinausgehende Förderung zum Zwecke der Grundwassersteuerung müsste das Land Berlin aus dem Landeshaushalt finanzieren.“

(vgl. Abgh.-Drs. 13/3367, S. 9)

Mit dieser Ausgestaltung eines Grundwassermanagements integriert in die Erledigung der Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung wird sichergestellt, dass die damit verbundenen Kosten über Entgelte der BWB refinanziert werden können. Für Entgelte der BWB bestimmt nämlich § 16 Abs. 1 Satz 2 Berliner Betriebe-Gesetz, dass diese jeweils für einen Kalkulationszeitraum von höchstens zwei Geschäftsjahren dergestalt zu bemessen sind, dass das veranschlagte Entgeltaufkommen die voraussichtlichen Kosten deckt. Ansatzfähige Kosten sind gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 Berliner Betriebe-Gesetz die bei wirtschaftlicher Betriebsführung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten. Die Betriebsbedingtheit von Kosten eines Grundwassermanagements im Sinne einer Verursachung durch die Leistungserbringung „Wasserversorgung“ (zur Betriebsbedingtheit etwa *Brüning*, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt-Kommentar, Stand: März 2017, § 6 Rn. 54 m. N. zur Rspr.) lässt sich nur



begründen, wenn zwischen der Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung und der kostenrelevanten Maßnahme des Grundwassermanagements ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Fehlt es daran, sind derartige Kosten nicht über Entgelte der BWB zu refinanzieren und müssen aus dem Landeshaushalt getragen werden.

Landesrechtlich müssten für die Durchführung eines (ggf. berlinweiten) Grundwassermanagements durch das Land Berlin daher im Landeshaushalt Mittel bereitgestellt werden, soweit die in diesem Zusammenhang durchgeführten Maßnahmen nicht im Rahmen der Festsetzung einer Nebenbestimmung nach § 37 a Abs. 5 BWG erfolgen können.

b) Bundesrechtlicher Rechtsrahmen

Ein Grundwassermanagement durch das Land Berlin hätte darüber hinaus die bundesrechtlichen Vorgaben aus dem WHG zu berücksichtigen. Danach gilt für das Absenken von Grundwasserständen das Benutzungsrechtsregime, welches maßgeblich geprägt wird vom Grundsatz der Erlaubnispflichtigkeit von Gewässerbenutzungen nach § 8 WHG einerseits und der Entscheidung über die Zulässigkeit solcher Benutzungen nach wasserwirtschaftlichen Bewirtschaftungszielen in Ausübung eines Bewirtschaftungsermessens nach §§ 6, 12 Abs. 2 WHG andererseits. Ein Grundwassermanagement im Land Berlin stünde deshalb stets unter dem bundesrechtlichen Vorbehalt wasserrechtlicher Erlaubnisfähigkeit solcher Maßnahmen, die im Rahmen einer solchen Aufgabenerledigung als erlaubnispflichtige Benutzung anzusehen sind und nur erlaubt werden dürfen, wenn Versagungsgründe nach § 12 Abs. 1 WHG nicht gegeben sind oder Gründe des Bewirtschaftungsermessens nach § 12 Abs. 2 WHG nicht einer Erlaubniserteilung entgegenstehen. Jede Maßnahme eines Berliner Grundwassermanagements im Einzelnen, die eine Benutzung im Sinne von § 8 WHG darstellt, wäre also nur nach Maßgabe ordnungsgemäßer Anwendung des WHG zulässig. Die Gestaltung des § 37 a Abs. 5 BWG trägt für das dort im Rahmen der öffentlichen Wasserversorgung geregelte Grundwassermanagement im Land Berlin diesen bundesrechtlichen Vorgaben Rechnung, da sie entsprechende Maßnahmen in Form von Neben-

bestimmungen in das Erlaubnisverfahren des WHG integriert (siehe auch OVG Berlin, Beschluss vom 28.01.2000 – 2 SN 40.99 –, Rn. 6 [juris] zur „Einbettung“ eines Grundwassermanagements nach § 37 a Abs. 5 BWG in den Rechtsrahmen des WHG und das gewässerschutzrechtliche Bewirtschaftungsermessen).

- 5. Wäre die Erteilung einer wasserrechtlichen Zulassung für den Weiterbetrieb der hier betroffenen Anlage mit dem Ziel der Grundwasserregulierung im Blumenviertel, wie in den 1990er Jahren erfolgt, ggf. auch im Rahmen einer "Soforthilfe" für die Betroffenen heute zulässig? Falls ja, welche Abwägungen sind hierbei zu treffen und welchen Ermessenspielraum hat die öffentliche Hand? Sind siedlungsverträgliche Grundwasserstände ein öffentliches Interesse, das im Rahmen der Entscheidung zu berücksichtigen ist?**

Soweit sich an der technischen Umsetzung der Grundwasserabsenkung durch die Grundwasserregulierungsanlage nichts ändert, sondern diese nur eine geänderte Zwecksetzung erfährt, könnte ein Weiterbetrieb nach dem 31.12.2017 auch im Rahmen einer „Soforthilfe“ durch das Land Berlin vorbehaltlich hierfür einzustellenden Haushaltsmittel wasserrechtlich zugelassen werden.

Die Absenkung des Grundwassers ist eine erlaubnispflichtige Benutzung (a.). Bei der Prüfung, ob die Benutzung erlaubt wird oder zu versagen ist, kommt es auf der ersten Stufe darauf an, ob die Benutzung gewässerschädlich ist oder gegen öffentlich-rechtlichen Vorschriften verstößt (b.) und auf der zweiten Stufe, ob im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens Gründe für eine Versagung sprechen (c.).

- a. Erlaubnispflicht

Ein Weiterbetrieb ist zwingend mit einer fortgesetzten Grundwasserabsenkung verbunden. Eine Absenkung des Grundwassers unterfällt dem Erlaubnisvorbehalt nach §§ 8 Abs. 1, 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG. Es muss also eine neue wasserrechtliche Erlaubnis für einen Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage nach dem 31.12.2017 beantragt werden.

## b. Versagungsgründe

Versagungsgründe gemäß § 12 Abs. 1 WHG sind aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht ersichtlich. Allerdings kann eine für ein Erlaubnisverfahren belastbare Aussage hierzu nur auf der Grundlage weiteren Sachverhalts beurteilt werden.

Versagungsgründe sind nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG zu erwartende, schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen und nach Nr. 2 die Nichterfüllung anderer Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Im Rahmen von § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG sind also auch „Andere Anforderungen gemäß öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ von Bedeutung. In Betracht kommen sämtliche öffentlich-rechtlichen Vorschriften wie beispielsweise das Bundes-Immissionsschutzrecht, das Bodenschutzrecht, das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, das Naturschutz-, Wald- und das Bauplanungsrecht, Wasserschutzgebietsverordnungen sowie sonstige Vorschriften etwa aus dem Raumordnungs- und Bauordnungsrecht (vgl. *Schendel/Scheier*, in: BeckOK Umweltrecht, 43. Edition, § 12 WHG Rn. 9 [beck-online]).

Eine schädliche Gewässerveränderung (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG) liegt nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 10 WHG vor, wenn Gewässereigenschaften so verändert werden, dass sie das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit sei dann anzunehmen, wenn eine nicht nur unerhebliche Störung zu erwarten ist (*Guckelberger*, in: BeckOK Umweltrecht, 83. Edition, § 3 WHG Rn. 28 [beck-online]). Der unbestimmte Rechtsbegriff des „Allgemeinwohls“ ist nach der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgerichts* insbesondere nach wasserwirtschaftlichen Aspekten zu beurteilen (BVerwG, Urteil vom 10.02.1978 – 4 C 25/75 –, JurionRS 1978, 11035, Rn. 33). Neben der ausdrücklich genannten Wasserversorgung (§ 50 WHG) gehören hierzu insbesondere die Bewirtschaftungsziele (§§ 6, 27, 44, 47 WHG). Berücksichtigung finden jedoch auch alle sonstigen Maßgaben des WHG (nicht rein wasserwirtschaftliche) für die

jeweiligen Gewässer (hier Abschnitt 4, §§ 46 ff. WHG), die Bestimmungen des 3. Kapitels ab § 50 WHG sowie bundesgesetzliche Verordnungen (AbwV, OGewV, GrwV) und das einschlägige Landesrecht (*Czychowski/Reinhardt*, a. a. O. § 12 Rn. 11 ff.).

Zum „Wohl der Allgemeinheit“ zählen über die im WHG benannten wasserwirtschaftlichen Belange hinaus solche öffentlichen Belange, die sich aus dem jeweils für diese Belange einschlägigen gesetzlichen Regelungsbereich ergeben. Ob eine erlaubnispflichtige Benutzung das Gemeinwohl unter anderen als wasserhaushaltsrechtlichen Gesichtspunkten in dem Sinne beeinträchtigt, dass die Versagung der Erlaubnis deswegen zwingend geboten ist, muss demnach grundsätzlich nach den für diese anderen Belange jeweils maßgebenden sachlich-rechtlichen Vorschriften beurteilt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. 02. 1978 – 4 C 25/75 –, JurionRS 1978, 11035, Rn. 29, 33, in Bezug auf eine Allgemeinwohlbeeinträchtigung aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzrechts). Zu den Belangen des allgemeinen Wohls gehören schließlich neben den im Vordergrund stehenden Belangen der Wasserwirtschaft auch ökologische, zivilisatorische und ökonomische Belange (*Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Auflage 2017, Rn. 289).

Bestehen Auswirkungen auf das Allgemeinwohl, die für und gegen eine Versagung sprechen, ist zwischen diesen abzuwägen (*Czychowski/Reinhardt*, a. a. O., § 12 Rn. 15). Es sind daher etwaige negative Auswirkungen einer fortgesetzten Grundwasserabsenkung den positiven Auswirkungen auf das Allgemeinwohl zum Zwecke der Abwägung gegenüber zu stellen.

Insofern gilt es zu bewerten, ob das Interesse einer Grundwasserabsenkung zum Schutz vor Vernässungsschäden an Bauwerken im Rudower Blumenviertel bereits ein wasserwirtschaftlicher oder anderer Belang des WHG ist oder ob dies nach anderen Regelungstatbeständen unter das zu berücksichtigende Allgemeinwohl fällt.

Die wasserwirtschaftlichen Belange sollen vor allem die Gewässer selbst vor Beeinträchtigungen von außen schützen (§§ 32, 33, 39 Abs. 2, 45 Abs. 2 WHG usw.) und den Gebrauch der Gewässer für die Zukunft sicherstellen. Letzteres wird insbesondere aus der hervorgehobenen Bedeutung der Wasserversorgung deutlich, §§ 3 Nr. 10, 50 WHG und aus den Bewirtschaftungszielen. Ferner zählen zu den wasserwirtschaftsrechtlichen Belangen etwa die Wasserreinhaltung, die Erholungseignung der Gewässerlandschaft, das Selbstreinigungsvermögen der Gewässer (vgl. *Czychowski/Reinhardt*, a. a. O., § 12 Rn. 14), Insofern liegt es fern, den Schutz der Anwohner vor einem natürlichen Grundwasseranstieg als wasserwirtschaftlichen Belang anzusehen, da dies weder der Erhaltung des Grundwassers selbst noch dessen zukünftiger Nutzung dient. Das Grundwasser soll im Falle des Weiterbetriebs der Grundwasserregulierungsanlage vielmehr zu einem außerhalb der Wasserwirtschaft liegenden Zweck bewirtschaftet werden.

Ein Schutz vor Vernässungsschäden wird jedoch zumindest unter dem Aspekt des Eigentumsschutzes aus Art. 14 GG zu berücksichtigen sein und insofern positiv den unbestimmten Rechtsbegriff des Wohls der Allgemeinheit ausfüllen (vgl. etwa VG Frankfurt/ Main, Urteil vom 29.04.2009 – 3 K 5651/06.F –, JurionRS 2009, 22339, Rn. 99).

Es kommt insofern mit Blick auf einen Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage darauf an, ob ein weiteres Absenken des Grundwassers zu einer Beeinträchtigung von wasserwirtschaftlichen oder anderen relevanten Belangen führt, die im Verhältnis zu den Interessen der von einer weiteren Grundwasserabsenkung profitierenden Grundstückseigentümer weniger bedeutsam ist (vgl. zum Abwägungsvorgang innerhalb von § 12 Abs. 1 WHG *Czychowski/Reinhardt*, a. a. O., § 12 Rn. 15; beispielhaft etwa OVG Münster, Urteil vom. 09.03.2016 – 20 A 2978/11 –, JurionRS 2016, 12932).

### c. Ermessen

Die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis steht schließlich im pflichtgemäßen Bewirtschaftungsermessen der Behörde, § 12 Abs. 2 WHG. Das

Bewirtschaftungsermessen ist nach allgemeinen Grundsätzen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung und innerhalb der rechtlichen Grenzen auszuüben, § 40 VwVfG (OVG Münster, Beschluss vom 30.09.2015 – 20 A 2660/12–, BeckRS 2015, 56096 [beck-online]).

Es besteht nach allgemeinen Grundsätzen kein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Erlaubnis, sondern lediglich auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Die Wasserbehörde ist nicht verpflichtet, die Erlaubnis aus Gründen wie etwa wirtschaftliche Erwägungen auf Seiten des Antragstellers bzw. von einer Gewässerbenutzung Begünstigter oder wegen einer offensichtlich nicht zu bestreitenden Gemeinwohlverträglichkeit zu erteilen, nur weil kein Versagungsgrund nach § 12 Abs. 1 WHG gegeben ist. Im Gegenteil steht ihr sowohl für die Zulassung als auch der Ausgestaltung der Benutzung ein weites und umfassendes Zuteilungs- und Bewirtschaftungsermessen zu (*Czychowski/Reinhardt*, a. a. O., § 12 Rn. 33). Dieses Ermessen wird vor allem durch die Bewirtschaftungsziele (§ 6, 27, 28, 44, 47 WHG) gelenkt, aus denen normative Ge- und Verbote folgen, welche das allgemeine Bewirtschaftungsermessen einschränken. Auf der anderen Seite sind die subjektiven öffentlichen Rechtspositionen des Antragstellers zu berücksichtigen (*Czychowski/Reinhardt*, a. a. O., § 12 Rn. 33).

Die Ermessenausübung soll der Behörde ermöglichen, trotz der grundsätzlichen Zulässigkeit aus Erwägungen der Wasserwirtschaft und des Allgemeinwohls eine zulässige Benutzung zu untersagen. Es sei gerade Sinn und Zweck der Ausgestaltung der wasserrechtlichen Erlaubnis als Ermessensentscheidung, dass die Behörde höhere als die zwingenden Anforderungen an die Benutzung stellen dürfe, wenn konkrete wasserwirtschaftliche Gründe hierfür gegeben sind (OVG Münster Beschluss vom 30.09.2015 – 20 A 2660/12 –, BeckRS 2015, 56096 [beck-online]).

Wenn alleiniger Zweck des Weiterbetriebs der Grundwasserregulierungsanlage die Gewährleistung niedrigerer Grundwasserstände im Rudower Blumenviertel ist, fehlt es im Vergleich zu den früheren Entscheidungszeitpunkten an dem bisherigen Hauptzweck der Altlastensanierung. Das schließt allerdings eine rechtlich determinierte Entscheidung der Wasser-

behörde im Sinne einer Antragsablehnung im Rahmen der Ausübung des Bewirtschaftungsermessens nicht notwendigerweise aus. Sie wird vielmehr unter Berücksichtigung aller ermessensrelevanten Gesichtspunkte ihre Entscheidung über einen Antrag auf Weiterbetrieb zu treffen. Dabei dürften mit Blick auf eine beabsichtigte „Soforthilfe“ im Sinne eines befristeten Weiterbetriebs, um betroffenen Grundstückseigentümern Zeit für die Gründung eines Verbandes zur Übernahme der gebietsbezogenen Grundwasserregulierung einzuräumen, etwaige Bedenken in Bezug auf eine langfristige Grundwasserabsenkung geringer zu gewichten sein, als dies bei einer langjährigen Grundwasserabsenkung ohne eine solche Zielsetzung der Fall wäre. Ob die Wasserbehörde wegen befürchteter Gleichbehandlungsfälle in Bezug auf andere Siedlungsgebiete und erst dadurch zu besorgenden nachteiligen Folgen für den Gewässerhaushalt zu einer Ablehnung eines Antrages auf Weiterbetrieb gelangen könnte, lässt sich ohne eine umfassende Tatsachenermittlung und –bewertung nicht belastbar einschätzen. Denkbar ist jedenfalls auch, dass in der Begründung eines Erlaubnisbescheides die Ermessenserwägungen so differenziert niedergelegt werden, dass solchen Bedenken trotz Stattgabe des Antrages auf Weiterbetrieb dieser Grundwasserregulierungsanlage bei zukünftigen Anträgen auf Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis zum Zwecke der Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserstände in einem ganzen Siedlungsgebiet Rechnung getragen werden kann.

**6. Hätte ein Weiterbetrieb der Anlage im Rudower Blumenviertel durch das Land Berlin Auswirkungen auf mögliche Ansprüche von Grundstückseigentümern in anderen vergleichbaren, von steigendem Grundwasser betroffenen Gebieten in Berlin, insbesondere nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz?**

Ob ein Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage durch das Land Berlin allein zum Zweck der Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserverhältnisse im Rudower Blumenviertel Ansprüche von Grundstückseigentümern in anderen, von steigendem Grundwasser betroffenen Gebieten Berlins begründen kann, hängt davon ab, ob bereits durch eine einmalige Maßnahme dieser Art eine rechtliche Bindung der Verwaltung begründet würde. Das kann angesichts der

Tragweite dieser Entscheidung in Bezug auf die Betroffenheit zahlreicher Grundstücke sowie des Umstandes, dass es im Land Berlin weitere Siedlungsgebiete gibt, in denen ein entsprechendes Grundwassermanagement durch das Land Berlin Vernässungsschäden an Gebäude verhindert bzw. reduziert, nicht ausgeschlossen werden. Es besteht vielmehr ein entsprechendes rechtliches Risiko, welches angesichts einer Vielzahl von Grundstücken im Land Berlin, die von hohen bzw. ansteigenden Grundwasserständen betroffen sind, erhebliche finanzielle Konsequenzen für den Landeshaushalt hätte.

Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG folgt zwar nicht unmittelbar eine Bindung der Verwaltung bei der Ausübung ihr eingeräumten Ermessens. Rechtsnatur und Reichweite einer Selbstbindung durch eine Verwaltungspraxis und ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften (Ermessensrichtlinien) werden vielmehr durch die Entscheidung des Gesetzgebers für die Einräumung von Ermessen und gegen dessen „Durchnormierung“ bestimmt. Diese gesetzgeberische Entscheidung wird also nicht generell über den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz als „Umschaltnorm“ oder den Grundsatz des Vertrauensschutzes aufgehoben. Ein Aufhebungs- oder Leistungsanspruch unter Berufung auf eine rechtlich gebundene Verwaltung, die nach dem Gesetz – wie vorliegend durch § 12 Abs. 2 WHG – als Ermessensverwaltung ausgestaltet ist, kommt daher grundsätzlich nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null im Einzelfall in Betracht (so etwa *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. EL, § 114 Rn. 22 [beck-online]).

Anspruchsbegründend ist Art. 3 Abs. 1 GG allerdings im Bereich der Ermessensverwaltung zusammen mit einer ständigen Verwaltungspraxis (etwa *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG 8. Auflage 2014, § 40 Rn. 105). Allgemein gültige Maßstäbe, wann sich eine Verwaltungspraxis in diesem Sinne als ermessensbindend verdichtet hat, bestehen nicht. Dies hängt vielmehr von den konkreten Umständen ab. Maßgeblich ist im Ausgangspunkt, dass die Behörde überhaupt den Willen zur Selbstbindung zum Ausdruck bringt (vgl. *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, a. a. O., § 114 Rn. 22 [beck-online]). Dabei kommt es allerdings nicht auf einen „inneren Willen“ der Behörde an, sondern ein zum Ausdruck gebrachter Willen zur Selbstbindung wird anhand objektiver Kriterien be-



stimmt. Eine Selbstbindung kann deshalb schon auf der Grundlage einer einzigen Entscheidung für andere vergleichbare Einzelfälle begründet werden.

Der *VGH Mannheim* hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Entscheidung einer Behörde, die Errichtung von vier Dalben – Pfähle zur Schiffsbefestigung – im Gebiet des Bodensees als eine Benutzung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG anzusehen und eine Erlaubnis nicht zu erteilen, rechtmäßig erfolgte und zur Begründung folgendes ausgeführt:

„Dies gilt insbesondere mit Blick auf die vom Beklagten zu Recht geäußerte Befürchtung, dass mit der Erteilung der Erlaubnis ein Berufungsfall für weitere Anträge auf Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse geschaffen werden könnte. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes gäbe es schwerlich eine Handhabe, gleichartigen Anträgen die Erlaubnis zu versagen. Wenn andere Interessenten sich auf eine Entscheidung berufen und dadurch eine wasserwirtschaftlich bedenkliche Entwicklung einleiten könnten, rechtfertigt dies im Rahmen der Ausübung des der unteren Wasserbehörde zustehenden Bewirtschaftungsermessens (§ 12 Abs. 2 WHG) sogar in dem Fall, in dem - im Gegensatz zum vorliegenden Rechtsstreit - die Versagungs Voraussetzungen § 12 WHG nicht vorliegen, die Ablehnung der begehrten wasserrechtlichen Gestattung (vgl. *VGH Bad.-Württ.*, Urteil vom 07.03.1980 - VII134679 VII 1346/79 -, *ZfW* 1981, 29; Beschluss vom 24.02.2010 - 3 S 3144/08 -, juris; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 2007, § 6 Rn. 34 m. w. N.). Gemessen an der Bedeutung des Bodensees für den Wasserhaushalt muss der Hinweis auf eine Geringfügigkeit der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit auch dann unbeachtet bleiben, wenn sich ein Einzelvorhaben nur als kleiner Teil einer wasserwirtschaftlichen Fehlentwicklung erweist, der für sich allein betrachtet noch nicht die Gesamtsituation messbar verschlechtert (*VGH Bad.-Württ.*, Urteil vom 11.11.1980 - 5 S 1063/80 -, *ZfW* 1981, 106; Urteil vom 08.09.1995 - 8 S 312/95 -).“

(*VGH Mannheim*, Urteil vom 20.05.2010 – 3 S 1253/08 –, BeckRS 2010, 50413 [beck-online])

Natürlich ist nicht zu verkennen, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine verhältnismäßig kleinteilige Gewässerbenutzung in Form einer Pfahlerrichtung zur Schiffsbefestigung o. ä. und eine Vielzahl zu befürchtender „Nachahmerfälle“

geht. Gleichwohl gäbe es mit den Worten des *VGH Mannheim* schwerlich eine Handhabe, im Verhältnis zu Grundstückseigentümern in anderen Siedlungsgebieten mit ansteigenden Grundwasserständen und tatsächlichen oder zu befürchtenden Vernässungsschäden an Gebäuden zu begründen, warum im Falle eines Weiterbetriebes der Grundwasserregulierungsanlage zugunsten der Grundstücke im Rudower Blumenviertel durch das Land Berlin solche Anlagen oder zweckbezogen vergleichbare Maßnahmen durch das Land Berlin nicht auch zugunsten der dortigen Grundstückseigentümer erfolgen. Insofern besteht die Gefahr, durch einen Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage in Verantwortung des Landes Berlin anspruchsbegründend eine Verwaltungspraxis festzulegen, die über Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 10 Abs. 1 Verfassung von Berlin gegen die bisherige Grundentscheidung des Landesgesetzgebers zur Integration des Grundwasser-Managements in die öffentliche Wasserversorgung in § 37 a Abs. 5 BWG Rechtsansprüche zugunsten einer Vielzahl von Grundstückseigentümern begründet und entsprechende haushaltsrechtliche Konsequenzen nach sich zöge. Außerdem ist hier zu berücksichtigen, dass es sich im Falle eines Weiterbetriebs durch das Land Berlin zwar nur um eine Grundwasserregulierungsmaßnahme handelte, davon jedoch eine größere Zahl von Grundstückseigentümern profitierten. Insofern könnte rechtlich bei der anzustellenden Vergleichsbetrachtung auf eine größere Anzahl bevorteilter Grundstückseigentümer abzustellen sein und einer rechtliche Selbstbindung könnte nicht bereits durch Hinweis auf eine Einmaligkeit der Grundwasserregulierung durch den Weiterbetrieb dieser einen Anlage entgegengetreten werden.

Etwas anderes gälte freilich, wenn sich in Bezug auf das Rudower Blumenviertel einzelfallbezogene Gründe bestimmen ließen und diese bei der Begründung für einen Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage durch das Land Berlin Art und Umfang dieser Verwaltungsentscheidung entscheidend beeinflussen (z. B. problematische Ausweisung von Bebauungsplangebieten), die nur in diesem Einzelfall zuträfen, in Bezug auf andere Grundstücke im Land Berlin mit siedlungsunverträglichen Grundwasserständen aber nicht vorliegen. In diesem Fall ließe sich eine Ungleichbehandlung ausgehend von unterschiedlichen Ausgangssachverhalten begründen.

- 7. Können diejenigen, die bisher (berlinweit) auf eigene Kosten Grundwasser abgepumpt oder ihre Bauten fachgerecht abgedichtet haben, Ansprüche auf Erstattung der hierfür entstandenen und entstehenden Kosten gegenüber dem Land Berlin geltend machen? Würden etwaige Ansprüche insbesondere schon dadurch begründet werden, sollte das Land Berlin das Grundwasser im Rudower Blumenviertel künftig weiter absenken?**

Die erste Frage ist zu verneinen, die zweite Frage indes nur teilweise. Es ist keine Anspruchsgrundlage für Ansprüche auf Kostenersatz zugunsten von Grundstückseigentümern ersichtlich, die bisher auf eigene Kosten Grundwasser abgepumpt oder ihre Gebäude fachgerecht abgedichtet haben. Auch wenn das Land Berlin die Grundwasserregulierungsanlage über den 31.12.2017 hinaus weiterbetreibt und ausschließlich damit ein Ansteigen der Grundwasserstände zum Zwecke des Schutzes vor Vernässungsschäden verhindert werden soll, ist nicht ersichtlich, nach welcher Anspruchsgrundlage sich selbst schützende Eigentümer Kostenersatz verlangen können sollten. Rückwirkend, für in der Vergangenheit getätigte Aufwendungen, sind solche Ansprüche in jedem Fall ausgeschlossen. Denkbar sind sie in Bezug auf gegenwärtige und zukünftige Aufwendungen, wenn und soweit trotz Vergleichbarkeit der Betroffenheit von steigenden Grundwasserständen nicht oder mit rechtserheblicher Verzögerung entsprechende Maßnahmen durch das Land Berlin nicht auch zugunsten anderer Siedlungsgebiete erfolgen.

- a. Kein Rechtsanspruch auf Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserstände

Mangels gesetzlicher Anspruchsgrundlagen könnten sich Ersatzansprüche nur dann ergeben, wenn die Behörde eine Amtspflicht verletzt hätte (vgl. Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB) oder wenn ein Anspruch auf Folgenbeseitigung bestünde, weil die Behörde es unterlassen hat, trotz Verpflichtung eine Grundwasserabsenkung zur Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserstände vorzunehmen. Wie bereits unter Ziffern I. 1. und 3. erörtert, fehlt es jedoch unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt nach geltendem Recht an einer Pflicht des Landes Berlin zur Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserverhältnisse. Folglich scheiden auch Kos-

tenersatzansprüche von Grundstückseigentümern aus, die ihre Bauwerke selbst abgesichert haben.

- b. Keine Anspruchsgrundlage auf Kostenersatz bei künftigem Weiterbetrieb der Grundwasserregulierungsanlage

Selbst wenn man aus den unter II. 6. dargelegten Gründen im Falle eines Weiterbetriebes der Grundwasserregulierungsanlage durch das Land Berlin mit ausschließlichem Zweck der Gewährleistung siedlungsverträglicher Grundwasserstände im Rudower Blumenviertel eine Anspruchs begründung nach den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung annähme, erstreckte sich diese Rechtsbindung nicht auf Kostenersatzansprüche zugunsten von Eigentümern, die auf eigene Kosten Grundwasser abpumpen oder ihre Bauwerke fachgerecht abgedichtet haben, sofern solche Kosten bereits zeitlich vor Beginn dieser Maßnahme entstanden sind. Denn die Entstehung dieser Kosten liegt zeitlich vor Eintritt der Umstände, aus denen nach den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung ein Rechtsanspruch überhaupt erst herzuleiten wäre.

Denkbar scheint allerdings die Begründung von Amtshaftungsansprüchen für Kosten, die nach Begründung einer Verpflichtung zu Lasten des Landes Berlin zur Gleichbehandlung auch anderer Siedlungsgebiete bzw. der Rechtsanhängigkeit eines entsprechenden Vornahmeanspruches erst entstehen. Jedenfalls können entsprechende zukunftsgerichtete Haftungsrisiken nicht gänzlich ausgeschlossen werden, wenngleich unter Berücksichtigung des Amtshaftungsrechts und der Zivilrechtsprechung zur Drittgerichtigkeit von Amtspflichten sowie einer Haftungsbegrenzung nach der Lehre vom Schutzzweck der Norm die Durchsetzung von Kostenersatzansprüchen mit erheblichen Unsicherheiten belastet sind. Referenzentscheidungen sind hierzu jedenfalls nicht bekannt.

### III. Grundwasserregulierung in privater Verantwortung

#### 8. Tragen Grundstückseigentümer das Risiko eines sich ändernden Grundwasserstandes?

Der Grundeigentümer trägt das Risiko, dass sein Grundstück und darauf befindliche Baulichkeiten durch Naturereignisse beeinträchtigt werden (sog. Situationsgebundenheit des Grundeigentums als Ausdruck der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG). Dazu zählen auch Veränderungen des Grundwasserstandes, die im langjährigen Vergleich auftreten. Etwas anders gilt nur dann, wenn es zivilrechtliche Abwehransprüche gibt. Zivilrechtliche Ansprüche zur Abwehr einer Veränderung des Grundwasserstandes können sich grundsätzlich aus dem BGB ergeben, sind aber im vorliegenden Fall zugunsten der von einem Grundwasseranstieg betroffenen Grundstückseigentümer gegen das Land Berlin nicht ersichtlich.

##### a. Kein Anspruch aus § 1004 BGB

In Betracht kommt der generelle Abwehranspruch des Eigentümers gestützt auf § 1004 BGB. Die Abschaltung der Grundwasserabsenkung führt zu einem Anstieg des Grundwassers, was im Einzelfall als Eigentumsbeeinträchtigung zu bewerten sein kann. Von der Beendigung der Grundwasserhaltung geht möglicherweise eine Beeinträchtigung fremden Grundeigentums aus. Diese löst einen Abwehranspruch der betroffenen Eigentümer aus, soweit keine Duldungspflicht besteht.

aa. Die Duldung einer Störung durch steigendes Grundwasser kann aus § 906 BGB nicht hergeleitet werden, denn § 906 BGB findet auf Wasser und Grundwasser keine Anwendung (vgl. *Lüke*, in: Grziwotz/Lüke/Saller, Praxishandbuch Nachbarrecht, 2. Auflage 2013, Rn. 55).

bb. Eine Duldungspflicht ergibt sich allerdings daraus, dass es keinen Rechtsanspruch auf eine Fortsetzung des Eingriffs in den Grundwasserstand durch dessen künstliche Absenkung gibt. Ein solcher An-

spruch ist nach vorstehenden Ausführungen unter I. 1. und 2. nicht ersichtlich.

Infolgedessen besteht auch kein Anspruch aus § 1004 BGB auf Fortsetzung der Grundwasserhaltung zur Vermeidung der Störung des Eigentums.

b. Kein Anspruch nach § 909 BGB

Der Gesetzgeber gewährt außerdem nachbarrechtliche Ansprüche, wenn infolge von Vertiefungen auf einem Grundstück die benachbarten Grundstücke beeinträchtigt werden (sog. Vertiefungsschäden). Diese prinzipiell auch Grundwassereingriffe erfassende Norm des § 909 BGB ist aber auf Vertiefungen beschränkt, die wiederum dazu führen, dass ein Grundstück absackt. Klassische Situation ist der Aushub einer Baugrube mit Grundwasserhaltung, der durch eine Grundwassersenkung zum Absacken benachbarter Häuser führt. Der Fall einer Durchfeuchtung der benachbarten Häuser ist davon nicht erfasst (vgl. *Saller*, in: *Grziwotz/Lüke/Saller*, a. a. O., Rn. 267). Mangels hier in Rede stehender Vertiefungen und mit Blick auf Vernässungsschäden scheidet nachbarrechtliche Ansprüche nach § 909 BGB mithin aus.

c. Keine Ansprüche nach dem Berliner Nachbarrechtsgesetz

Im Nachbarrechtsgesetz Berlin findet sich keine Regelung, die Einwirkungen auf den Grundwasserstand und eine daraus resultierende Beeinträchtigung betreffen.

**9. Trifft Bauherren und Architekten eine Obliegenheit oder sogar eine Verpflichtung, sich nach den Grundwasserständen zu erkundigen? Auf welcher gesetzlichen Bestimmung oder welchem Rechtsgrundsatz beruht dies?**

Bauherrn und für diese planende Architekten trifft eine entsprechende Obliegenheit bzw. Rechtspflicht, die durch § 13 der Bauordnung für Berlin auch bauord-

nungsrechtlich in Bezug auf den Schutz gegen schädliche Einflüsse ihren Niederschlag findet.

a. Obliegenheit des Bauherrn

Es besteht eine Obliegenheit des Bauherrn, sein Gebäude in Übereinstimmung mit den anerkannten Regeln der Technik und damit unter Berücksichtigung der zu erwartenden Grundwasserstände abzudichten.

Ob eine Obliegenheitsverletzung vorliegt, spielt in der hier relevanten Konstellation unter dem Gesichtspunkt eine Rolle, ob man einem etwaigen (u. E. nicht bestehenden) Anspruch auf Abwehr der Eigentumsbeeinträchtigung durch steigendes Grundwasser nach § 1004 BGB den Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik als Obliegenheitsverletzung anspruchsmindernd oder gar den Anspruch ausschließend entgegenhalten kann.

Eine Obliegenheit statuiert eine Verpflichtung gegenüber sich selbst, bei deren Verletzung der Verpflichtete Rechtsnachteile oder gar Rechtsverluste hinzunehmen hat, ohne dass damit ein Anspruch Dritter auf Einhaltung der Obliegenheit korrespondiert (vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, Vor § 241 BGB Rn. 13). Als Obliegenheit kommt hier in Betracht, bei der Errichtung eines Gebäudes die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Die als Bestandteil der anerkannten Regeln der Technik zu betrachtenden einschlägigen DIN-Bestimmungen (insbesondere DIN 18195 „Abdichtung von Bauwerken“ und DIN 4095 „Baugrund, Dränung zum Schutz baulicher Anlagen, Planung, Bemessung und Ausführung“) zur Abdichtung eines Bauwerks regeln die Ausgestaltung der Bauwerksabdichtung in Abhängigkeit von dem zu erwartenden höchsten Grundwasserstand, der folglich im Zuge der Planung des Gebäudes zu ermitteln ist. Die mangelnde Berücksichtigung der zu erwartenden Grundwasserstände stellt deshalb einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik dar.

Zugleich liegt darin ein Verstoß gegen § 13 Satz 1 der Bauordnung für Berlin, wonach bauliche Anlagen so angeordnet, beschaffen und gebrauchstauglich sein müssen, dass durch Wasser, Feuchtigkeit, pflanzliche und tie-

rische Schädlinge sowie andere chemische, physikalische oder biologische Einflüsse Gefahren oder unzumutbare Belästigungen nicht entstehen. Diese Norm erstreckt sich auch auf erforderliche Maßnahmen, um ein Eindringen von Wasser und Feuchtigkeit in bauliche Anlage zu verhindern, wozu Abdichtungsmaßnahmen im Bereich der Fundamente und der Keller (Horizontal- und Vertikalisolierung) zu zählen sind (so Meyer, in: Wilke/Dageförde/Knuth/Meyer/Broy-Bülow, Bauordnung für Berlin, 6. Auflage 2008, § 13 Rn. 3). Dabei bezweckt die Vorschrift sowohl den Schutz der baulichen Anlage selbst (z.B. Standsicherheit) als auch den Schutz der Gebäudenutzer (Hahn/Radeisen, Bauordnung für Berlin, 3. Auflage 2006, § 13 Rn. 2).

Unabhängig von einem Verschulden des beeinträchtigten Eigentümers kann sein Anspruch auf Beseitigung der Eigentumsstörung unter dem Gesichtspunkt der Mitverursachung (Rechtsgedanke des § 254 BGB) eingeschränkt oder ausgeschlossen sein. Dies hat der *Bundesgerichtshof* für den Fall einer besonderen Anfälligkeit des durch die Eigentumsstörung betroffenen Bauwerks entschieden (BGH, Urteil vom 21.10.1994 – V ZR 12/94 –, NJW 1995, 395 f.). In dem entschiedenen Fall beehrte der Eigentümer einer unterirdisch verlegten Kanalleitung vom Grundstückseigentümer die Erstattung der Kosten zur Beseitigung der das Kanalrohr zerstörenden Baumwurzeln. Gegen den Anspruch auf Beseitigung der Wurzeln wandte der Eigentümer der Bäume erfolgreich ein, dass infolge einer nicht fachgerechten Verlegung des Kanals dieser eine besondere Schadensneigung für die Durchwurzelnung aufgewiesen habe. Dies berücksichtigte der *Bundesgerichtshof* anspruchsmindernd zu Gunsten des beseitigungspflichtigen Baueigentümers.

Der *Bundesgerichtshof* hatte sich in der vorstehend zitierten Entscheidung nicht mit der Frage zu befassen, ob die Kanalleitung erst zum Zeitpunkt der Entscheidung mit den anerkannten Regeln der Technik nicht übereinstimmte, oder ob dies schon zum Zeitpunkt ihrer Errichtung der Fall war. Es ist überdies herrschende Auffassung, dass im Zusammenhang mit der Berücksichtigung einer Mitverursachung bei § 1004 BGB ein Verschulden des Eigentümers nicht erforderlich ist (vgl. nur *Herrler*, in: Palandt, a. a. O.,



§ 1004 BGB Rn. 44 m. w. N.). Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass eine Obliegenheitsverletzung auch dann anzunehmen ist, wenn die betroffene Baulichkeit zwar zum Zeitpunkt ihrer Errichtung mit den damals anerkannten Regeln der Technik vereinbar abgedichtet wurde, sich im Zuge von sich ändernden Umweltbedingungen oder einer Verschärfung der Anforderungen der anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Eigentumsbeeinträchtigung die Abdichtung nicht mehr dem dann geltenden Stand der Technik entspricht.

b. Verpflichtung des Architekten

Der Architekt ist seinem Auftraggeber gegenüber, korrespondierend mit der Obliegenheit des Bauherrn, verpflichtet, sich nach Grundwasserständen zu erkundigen und diese seiner Planung zugrunde zu legen. Im Einzelnen:

Der ein Bauvorhaben planende Architekt ist nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung aus dem Architektenvertrag als Nebenpflicht zur Hauptleistungspflicht einer ordnungsgemäßen Erbringung der geschuldeten Planungsleistung verpflichtet, auf eine hinreichende Untersuchung des Baugrundes hinzuwirken. Er hat zur Bemessung der erforderlichen Abdichtungsmaßnahmen der Baulichkeiten den höchsten gemessenen Grundwasserstand zu ermitteln (zuletzt etwa OLG Brandenburg, Urteil vom 20.08.2014 – 4 U 3/14 –, IBR 2017, 144, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen). Der Architekt hat die höchsten Grundwasserstände zu berücksichtigen, die in langjähriger Beobachtung erreicht worden sind, auch wenn diese nur gelegentlich auftreten. Zumindest in Gebieten mit hohen Grundwasserständen muss der Architekt daher die Grundwasserstände bei den entsprechenden Behörden erfragen und prüfen, ob gegebenenfalls Schutzmaßnahmen erforderlich sind (OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.07.2007 – 22 U 145/05 –, IBRRS 2007, 4946). Dieser so ermittelte höchste Grundwasserstand ist zuzüglich eines Sicherheitszuschlags von 30 cm bei der Planung zu Grunde zu legen (OLG Schleswig, Urteil vom 11.09.2012 – 3 U 113/09 –, IBR 2014, 745; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen). Infolgedessen muss ein Gebäude so geplant werden, dass es bei Erreichen dieses höchsten bekannten Grundwasserstandes

zuzüglich des Sicherheitszuschlags ausreichend abgedichtet ist und keine Feuchtigkeit oder gar Wasser in den Keller eintritt.

Der vom Architekten heranzuziehende Beobachtungszeitraum der Grundwasserstände wird mit bis zu 40 Jahren veranschlagt. Im Fall von Veränderungen des Grundwasserstandes infolge menschlichen Eingreifens in das Grundwasser (im entschiedenen Fall durch Bergbaumaßnahmen im Tagebau) ist der Architekt auch gehalten, den bei Beendigung derartiger Maßnahmen zu erwartenden Anstieg des Grundwasserstandes bei seiner Planung zu berücksichtigen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.10.2014 – 5 U 84/10 –, IBR 2015, 150).

Zu beachten ist, dass diese Argumentation bezogen ist auf den Zeitpunkt der Planung eines Gebäudes und des zu diesem Zeitpunkt bekannten höchsten in der Vergangenheit gemessenen Grundwasserstand. Soweit in dem betroffenen Siedlungsgebiet des Rudower Blumenviertels Gebäude errichtet worden sind, deren Abdichtung den zum Zeitpunkt ihrer Planung bekannten höchsten Grundwasserständen genügt und zu diesem Zeitpunkt keine Anhaltspunkte für einen späteren Grundwasseranstieg bestanden haben sollte, läge insoweit kein Planungsfehler des Architekten vor. Etwas anderes gilt nur für solche Baulichkeiten, die zu einem Zeitpunkt geplant wurden, in dem Eingriffe in das Grundwassersystem und daraus resultierende (ggfs. temporäre) Veränderungen des Grundwasserstandes bereits zu erwarten waren, diese aber bei der Planung unberücksichtigt geblieben sind (z. B. Planung zum Zeitpunkt der künstlichen Grundwasserabsenkung durch die Grundwasserregulierungsanlage).

**10. Besteht eine Verpflichtung des Landes Berlin, Bauherren (ggf. unaufgefordert) über Grundwasserstände zu unterrichten bzw. über Änderungen des Grundwasserstands zu informieren? Wenn ja, in welcher Form?**

Es besteht keine ausdrücklich normierte Pflicht des Landes Berlin, von Amts wegen Grundstückseigentümer und insbesondere Bauherren über aktuelle oder zu erwartende Grundwasserstände zu informieren oder zu unterrichten. Dies gilt folglich ebenso in Bezug auf Änderungen des Grundwasserstandes. Weder

kennt das geltende Recht eine solche Informationspflicht noch folgt eine solche aus den Regelungen der Umweltinformationsgesetze. Informationspflichten setzen nach derzeitigem Recht eine individuelle Anfrage oder einen Antrag auf Erteilung von Informationen nach dem Umweltinformationsgesetz voraus.

- a. Keine unmittelbare Pflicht zur Unterrichtung über die Grundwasserstände nach gesetzlichen Bestimmungen

Ausgehend davon, dass das öffentliche Umweltrecht maßgeblich auch ein Recht der umweltbezogenen Information ist, bestehen vielfältige Pflichten zur Gewinnung, Speicherung und Weitergabe von Informationen (vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1278). Die maßgeblichen Informations-, Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten sind dabei in Bezug auf verschiedene Schutzgüter einfach-gesetzlich geregelt.

Gemäß § 46 a BImSchG ist die Öffentlichkeit etwa über die Luftqualität zu informieren und Überschreitungen der durch Rechtsverordnung festgelegten Informations- oder Alarmschwellen sind der Öffentlichkeit von der zuständigen Behörde unverzüglich durch Rundfunk, Fernsehen, Presse oder auf andere Weise bekannt zu geben. Ebenso regelt § 30 der 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes die Pflicht der zuständigen Behörden, die Öffentlichkeit über die Luftqualität und Luftreinhaltepläne zu informieren, wobei diese Informationen kostenlos und über leicht zugängliche Medien einschließlich des Internets zur Verfügung zu stellen sind. Des Weiteren regeln beispielsweise §§ 16 a, 17 b, 28 a Gentechnikgesetz Informationspflichten gegenüber der Öffentlichkeit, wonach etwa die Behörde gemäß § 28 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Gentechnikgesetz die Öffentlichkeit über einen hinreichenden Verdacht einer Gefahr für bestimmte aufgezählte Rechtsgüter und etwaig zutreffende Vorsichtsmaßnahmen unterrichten muss. Eine gesetzliche Informationspflicht folgt auch aus § 12 e Chemikaliengesetz.

Diese vorgenannten Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten der zuständigen Stellen dienen neben der Information auch der Warnung und dem Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren. Sie sind damit Ausdruck

der Schutzpflicht des Staates als objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte, hier insbesondere von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Eine entsprechende Normierung zur Unterrichtung von Grundstückseigentümern über Grundwasserstände findet sich jedoch weder im WHG oder dem BWG noch in anderen Umweltgesetzen. Auch aus allgemeinen oder übergeordneten Grundsätzen wie dem Grundsatz zur Gefahrenabwehr oder dem Schutz der Bevölkerung lässt sich eine solche Verpflichtung des Landes Berlin in Bezug auf das Schutzgut Grundwasser nicht ohne Weiteres und im Sinne einer regelmäßigen und landesweit geltenden Informationspflicht ableiten, wenngleich dies im Rahmen einer Gefahrenabwehrmaßnahme im besonderen Einzelfall bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit denkbar ist (z. B. Warnpflichten bei Feststellung gesundheitsschädlicher Grundwasserverunreinigungen in einem Gebiet mit Eigenwasserförderung durch Grundstückseigentümer).

Fehlt es demnach an einer allgemeinen Mitteilungs- bzw. Unterrichtungspflicht über aktuelle oder zu erwartende Grundwasserstände, gilt dies auch für Veränderungen des Grundwasserstandes und es besteht folglich auch keine Sanktions- oder Ahndungsmöglichkeit für den Fall, dass eine solche Information unterbleibt oder unterblieben ist. Hiervon zu unterscheiden ist freilich die Erteilung unrichtiger Informationen in dem hier nicht in Rede stehenden Fall, dass Auskünfte auf eine entsprechende Anfrage eines Grundstückseigentümers oder Dritten (z. B. Architekt) erteilt werden. In einem solchen Fall sind Amtshaftungsansprüche wegen einer unrichtig erteilten Auskunft denkbar, was denknotwendig bedeutet, dass auf entsprechende Einzelanfrage eine begehrte Auskunft richtig und vollständig zu erteilen ist. Eine allgemeine aktive Informationsverpflichtung zu Lasten des Landes Berlin in Bezug auf Grundwasserstände und ihre Änderung resultiert daraus indes nicht.

- b. Informationspflichten aufgrund des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu Umweltinformationen nur auf Antrag

Aufgrund des Rechts des Einzelnen auf Zugang zu Umweltinformationen, das in Form eines Auskunfts- und Akteneinsichtsanspruchs des Bürgers gegenüber Behörden und anderen Stellen geltend gemacht werden kann, folgt eine Informationspflicht und damit mittelbar eine Unterrichtungspflicht der informationspflichtigen Stelle.

Zwar besteht in Berlin (anders als in Brandenburg, vgl. Art. 39 Abs. 7 Satz 2 der Verfassung Brandenburgs) kein verfassungsmäßig verbrieftes Recht auf Zugang zu Informationen über die Umwelt. Allerdings gilt gemäß § 18 a des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin für den Zugang zu Umweltinformationen (IFG) im Land Berlin das Umweltinformationsgesetz des Bundes (UIG) mit Ausnahme der §§ 11-14 UIG. Nach § 1 Abs. 3 UIG hat grundsätzlich jedermann einen Anspruch auf umweltrelevante Informationen gegenüber den informationspflichtigen Stellen. Hierbei müssen anders als beispielsweise nach § 29 VwVfG, der den Anspruch an die Beteiligtenstellung im Sinne des § 13 VwVfG knüpft, keine besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Informationsanspruch erfüllt werden. Vielmehr kann jedermann bei der nach § 1 Abs. 4 UIG informationspflichtigen Stelle einen formlosen Antrag stellen. Auch der in § 2 Abs. 3 UIG geregelte Begriff der Umweltinformationen ist weit auszulegen. Dabei gewährt das UIG jedoch lediglich Zugang zu vorhandenen Informationen und statuiert keine Beschaffungspflicht der Behörde (vgl. *Kloepfer*, a. a. O., § 5 Rn. 1402).

Demnach besteht in Bezug auf die Grundwasserstände eine Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften auf Antrag durch die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz, Referat II B 3 – Arbeitsgruppe Geologie und Grundwassermanagement, soweit hierfür die Voraussetzungen gemäß § 18 a IFG i. V. m. §§ 1 ff. UIG vorliegen. Es ist also im jeweiligen Einzelfall ein Antrag erforderlich, von Amts wegen ergeben sich aus dem UIG keine behördlichen Informationspflichten.

Im Rahmen des Antrags auf Informationen, für den die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz auf ihrer Homepage ein Informationsblatt mit Vordruck für einen Antrag auf Information veröffentlicht hat,

sind die Auskünfte zu dem jeweils angefragten Grundwasserstand sachgerecht und nach dem aktuellen Stand zu erteilen. Andernfalls können wie in dem vorstehend unter b. beschriebenen Fall einer individuellen Auskunftsbegleichens außerhalb des IFG/UG Amtshaftungsansprüche gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG drohen, wenn die Amtspflicht zur Erteilung richtiger und vollständiger Auskünfte verletzt wird.

Berlin, den 19. September 2017

gez. Dr. Düwel  
ZENK Rechtsanwälte

gez. Dr. von Keitz  
ZENK Rechtsanwälte