



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

[...]

- Klägerin -

An Verkündungs
statt zugestellt.

Prozessbevollmächtigte(r):

[...]

g e g e n

[...]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte(r):

[...]

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 11, am 13. Dezember 2021 im
schriftlichen Verfahren durch

[...]

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Behebung von Schäden an der ihr Grundstück auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzenden Kaimauer und deren Instandhaltung durch die Beklagte sowie die Feststellung, dass die Beklagte zur Instandsetzung und Instandhaltung der Kaimauer verpflichtet ist und dass sie die vollständigen Kosten der Instandsetzung zu tragen hat.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks [...] in der Hamburger HafenCity, das mit einem 16-geschossigen Geschäftshaus bebaut ist. Die nördlich des Gebäudes befindlichen Freiflächen sind frei zugänglich und dienen u.a. als Zugangsfläche zu einer Gangway, über die wiederum die Schiffsanleger erreicht werden können, die unmittelbar an das Grundstück angrenzen.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 wandte sich die Klägerin an die Beklagte und teilte mit, dass sich in den letzten drei Monaten auf der Pflasterfläche des Grundstücks entlang der gesamten Kaimauer deutliche Absenkungen gezeigt hätten. Nach der Sturmflut am 29. Oktober 2017 sei es zur Ausbildung einer trichterförmigen Einsackung der Pflastersteine im Bereich des Hauptentwässerungssiels nahe der Kaimauer gekommen. Untersuchungen von Hamburg Wasser an den Sielanlagen sowie den Entwässerungsleitungen hätten keine signifikanten Schadstellen ergeben, die ein derartiges Schadbild ergeben könnten. Bei diesen Untersuchungen seien die Sielleitungen an der Durchtrittsstelle der Kaimauer durch Hamburg Wasser freigelegt worden. Bei einem Farbversuch sei das in die Baugrube gegebene Kontrastmittel unmittelbar auf der Wasserseite der Kaimauer ausgetreten. Am 1. Dezember 2017 sei festgestellt worden, dass auch im Bereich der Gangway zu den Pontons Ausspülungen in erheblichem Umfang stattfänden. Hier sei das Pflaster auf einer Fläche von ca. 3 m x 0,5 m etwa 2 m tief unterspült worden. Es bestehe die Gefahr des Absackens des gesamten Bereichs der Zuwegung und der Restaurantterrasse. Es bestehe bei der derzeitigen Sachlage die konkrete Gefahr weiterer Unterspülungen, welche die Verkehrssicherheit des öffentlich zugänglichen Bereichs sowie die Zuwegung zu den Pontonanlagen und dem Restaurant am Ende des Polders gefährden könnten. Sofortiger Handlungsbedarf sei gegeben. Die Kaimauer sei im Bereich um das Grundstück an mehreren Stellen gerissen bzw. gebrochen. Der schlechte Zustand der Kaimauern sei allgemein bekannt. Dieser Zustand habe sich seit dem Erwerb des Objektes sichtbar verschlechtert. Das Vorsatzmauerwerk zeige deutliche Verformungen im Bereich des Notüberlaufs des

Mischwassersiels. Die Klägerin forderte die Beklagte auf, unverzüglich, spätestens bis zum 8. Dezember 2017 die notwendigen Sicherungsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr vorzunehmen, die Standsicherheit des hinter der Kaimauer liegenden Grundstücks zu untersuchen, mit der behelfsmäßigen Abdichtung der Kaimauer zu beginnen sowie die Verantwortlichkeit für eine schnellstmögliche endgültige Instandsetzung der Kaimauer und der Beseitigung der entstandenen Schäden anzuerkennen.

Die Beklagte erklärte mit Schreiben an die Klägerin vom 12. Dezember 2018, dass sie für den fraglichen Schaden aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt eintrittspflichtig sei. Die Kaimauer stehe als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks im Eigentum der Klägerin und sei nicht sonderrechtsfähig, weshalb die Klägerin instandhaltungs- und instandsetzungspflichtig sei. Auch unter dem Gesichtspunkt wasserrechtlicher Zuständigkeiten ergebe sich ihre Eintrittspflicht nicht. Die Kaimauer diene überwiegend dem dahinter befindlichen Landgrundstück der Klägerin und nicht der Gewässerunterhaltung.

Mit E-Mail vom 9. Januar 2018 wandte sich ein Mitarbeiter der Klägerin an die Beklagte und erklärte, dass sich in der vergangenen Woche im Bereich der Pontonbrücke weitere Unterspülungen gezeigt hätten, obwohl sie in diesem Bereich im vergangenen Dezember mittels einer Vlieseinlage eine provisorische Abdichtung vorgenommen hätten. Die Unterspülung sei offensichtlich mittlerweile so ausgeprägt, dass innerhalb weniger Wochen mehrere Kubikmeter ausgespült würden. Als Eigentümerin sei sie (die Klägerin) für die Verkehrssicherheit des öffentlich zugänglichen Grundstücks verantwortlich und werde die notwendigen Maßnahmen zur Instandsetzung unabhängig von der Klärung der juristischen Fragen und ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht durchführen.

Am 24. Mai 2018 beantragte die Klägerin beim hiesigen Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Beklagte und die Freie und Hansestadt Hamburg, womit diese verpflichtet werden sollten, die Kaimauer im Bereich des Grundstücks der Klägerin [...] zumindest vorübergehend instand zu setzen und die notwendigen Sicherungsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr vorzunehmen.

Mit Beschluss vom 20. Juli 2018 (11 E 2798/18) verpflichtete das hiesige Gericht die Beklagte, die Kaimauer im Bereich [...] auf Schäden zu inspizieren und soweit erforderlich durch vorläufige Sicherungsmaßnahmen an der Kaimauer Sorge dafür zu tragen, dass es zu keinen weiteren Ausspülungen/Ausschwemmungen von Erdreich größeren Umfangs

vom genannten Grundstück in die Elbe komme. Den gegen die Freie und Hansestadt Hamburg gerichteten Antrag lehnte das hiesige Gericht ab. In der Begründung legte das hiesige Gericht näher dar, dass die Unterhaltungspflicht (§ 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG) für die in Rede stehende Kaimauer gemäß § 36 Abs. 1 HWaG i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 HPAG und Vorschriften aus der Anordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wasserrechts und der Wasserwirtschaft bei der Beklagten liege. Die Verantwortlichkeit der Beklagte werde hier nicht durch § 42 Abs. 1 HWaG ausgeschlossen, da die konkrete Kaimauer keine Anlage darstelle, die ganz oder überwiegend im Interesse des Anliegers errichtet worden sei.

Die Beklagte erhob gegen den Beschluss vom 20. Juli 2018 am 1. August 2018 Beschwerde beim Hamburgischen Obergericht und wandte sich vor allem gegen die vom hiesigen Gericht vertretene Bewertung der Kaimauer unter dem Blickwinkel des § 42 HWaG. Auch seien die Anliegerinteressen der Klägerin vom hiesigen Gericht unzutreffend ermittelt und bewertet worden; die Klägerin müsse sich als Rechtsnachfolgerin der Freien und Hansestadt Hamburg deren Interesse an der seinerzeitigen Errichtung der Kaimauer zurechnen lassen. Die Klägerin trat dem mit eingehenden Ausführungen u.a. zur Auslegung der §§ 35 und 42 HWaG sowie zu deren rechtlichem Verhältnis zueinander entgegen. In der Folge verständigten sich die Klägerin und die Beklagte auf eine verfahrenstechnische Regelung hinsichtlich der notwendigen Sanierungsmaßnahmen an der Kaimauer und vereinbarten, die Frage der Verantwortlichkeit für Unterhaltung und Instandsetzung der Kaimauer bzw. die Frage der Kostentragungspflicht in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren klären zu lassen. Mit Schriftsätzen vom 7. und 25. März 2019 erklärten die Klägerin und die Beklagte das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes für erledigt.

Am 29. März 2019 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung trägt sie vor, dass sie gegen die Beklagte einen Anspruch darauf habe, dass die streitgegenständliche Kaimauer so instandgesetzt würde, dass „das Eigentum der Beklagten“ (gemeint sein dürfte: „ihr Eigentum“) nicht beeinträchtigt werde. Es lägen die Voraussetzungen eines entsprechenden öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Beseitigungsanspruchs vor. Die Beklagte habe die ihr gemäß § 36 Abs. 1 HWaG, § 3 Abs. 1 Satz 2 HPAG i.V.m. Abschnitt 3 Abs. 1, Abschnitt 1 Abs. 2 der Anordnung über die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wasserrechts und der Wasserwirtschaft obliegende wasserrechtliche Unterhaltungspflicht für die streitgegenständliche Kaimauer verletzt. Das Kehrwiederfleet und der Sandtorhafen seien als Teil der mit der Elbe in Zusammenhang stehenden Flächen des Hafens bzw. der Nordereibe ein Gewässer erster Ordnung. Die Kaimauer sei als Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1

HWaG zu qualifizieren. Die Unterhaltungspflicht der Beklagten sei für die streitgegenständliche Kaimauer nicht aufgrund der Regelung des § 42 Abs. 1 HWaG ausgeschlossen. Die Anwendung dieser Regelung sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil diese Vorschrift vorliegend aus gesetzessystematischen/formaljuristischen Erwägungen gesperrt sei. Da es sich bei der Kaimauer um Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG handle, könne sie nicht zugleich Gewässereinfassung im Sinne des § 42 Abs. 1 HWaG sein. Dies folge auch aus einem Urteil des Hamburgischen Obergerichts vom 23. Februar 1984 (Bf II 64/82, juris), wonach künstliche Gewässereinfassungen und damit insbesondere auch Ufermauern regelmäßig nicht als Anlagen in und an Gewässern im Sinne des § 42 Abs. 1 HWaG (a.F.), sondern als Ufer gemäß § 35 Abs. 1 HWaG anzusehen seien. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus dem Fünften Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Wassergesetzes vom 25. Februar 1986, wodurch der Wortlaut des § 42 Abs. 1 HWaG um den Begriff „Gewässereinfassungen“ erweitert worden sei. Grundsätzlich umfasse die Unterhaltungslast das gesamte Gewässer einschließlich seiner Ufer. Die Änderung der Vorschrift sei rein deklaratorische Natur. Der Gesetzgeber habe lediglich klargestellt, dass auch künstliche Gewässereinfassungen vom Anwendungsbereich erfasst würden, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht als Ufer zu kategorisieren seien. Diesbezüglich sei auf eine Vielzahl von Gebäuden hinzuweisen, die sich direkt am Ufer befänden. Das Hamburgische Obergericht habe auch nach der Gesetzesänderung an dem weiten Verständnis des Uferbegriffs festgehalten. Auch das hiesige Gericht gehe ausweislich des Beschlusses vom 20. Juli 2018 davon aus, dass es sich bei den streitgegenständlichen Kaimauern um Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG handle. Unabhängig davon stellten die streitgegenständlichen Kaimauern keine Anlage dar, die im Sinne des § 42 Abs. 1 HWaG errichtet worden seien. Bei Kaimauern, die als Ufer und Gewässereinfassungen im Sinne des Hamburgischen Wassergesetzes zu qualifizieren seien, müsse ein weitaus höheres Interesse des Anliegers an der Errichtung einer solchen vorgelegen haben als bei Anlagen in, an und über Gewässern, die lediglich unter den Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 HWaG fielen. Es könnten keine Zweifel daran bestehen, dass einer Kaimauer, die als künstliches Ufer zu qualifizieren sei, eine erhebliche wasserrechtliche Funktion immanent sei. Sie diene der Gewässerführung und dem Hochwasserschutz. Aus diesem Grund umfasse der Umfang der Unterhaltungspflicht neben dem Gewässerbett ausdrücklich auch das „Gewässer begleitende Ufer“. Anlagen in, an oder über Gewässern sei diese wasserrechtliche Funktion hingegen nicht immanent, wie insbesondere der Blick auf die Regelbeispiele des § 42 Abs. 1 HWaG zeige: Gebäude, Brücken und Stege, die ihrer Zweckbestimmung und ihrem Nutzen nach primär gewässerfremden Funktionen, insbesondere infrastrukturellen Zwecken oder privaten Interessen dienten. Wenn der Gesetzgeber bereits für

derartige gewässerfremde Anlagen ein überwiegendes oder sogar ausschließliches Interesse des Anlegers an der Errichtung einer solchen fordere, müsse der Wortlaut der Norm für Gewässereinfassungen wie die streitgegenständlichen Kaimauern, die zugleich als Ufer zu kategorisieren seien, teleologisch reduziert werden. Die wortgetreue Anwendung der Vorschrift hätte zur Folge, dass der Unterhaltspflichtige für eine sehr alte Gewässereinfassung ermittelt werden müsste, was jedoch nur sehr schwer oder gar nicht mehr möglich sei. Ein derartiges Procedere würde zulasten der Schnelligkeit und Effektivität der Durchführung notwendiger Instandsetzungsarbeiten gehen, mithin dem Sinn und Zweck der § 35 ff. HWaG diametral entgegenstehen. Danach sei die Kaimauer nur dann von ihr zu unterhalten, wenn sie ausschließlich im Interesse des Anlegers errichtet worden sei. Hierfür gäbe es keine Anhaltspunkte. Vielmehr diene die Kaimauer primär öffentlichen Interessen. Sofern die Beklagte die Auffassung vertrete, dass das Kehrwiederfleet für den Wasserabfluss der (Norder-) Elbe aufgrund seines geringen Durchmessers im Verhältnis zu dem bereits bestehenden Gewässersystem einen unbedeutenden Querschnitt aufweise und dass es lediglich auf den ungeordneten Wasserablauf ankomme, der schon bis zum Bau der Speicherstadt gewährleistet gewesen sei, könne dem nicht gefolgt werden. Der Sandtorhafen und das Kehrwiederfleet lägen in der Speicherstadt und seien somit Bestandteile der Norderelbe. Danach sei der Anwendungsbereich des Hamburgischen Wassergesetzes gemäß § 2 Nr. 1 HWaG i.V.m. Nr. 4 der Anlage eröffnet. Dass der Anwendungsbereich für „unbedeutende“ Flächen der Norderelbe ausgeschlossen sei oder wie eine solche Fläche überhaupt ermittelt werde, könne keiner Stelle des Gesetzes entnommen werden. Dass die Gewässerführung der Norderelbe auch bis zum Bau der Speicherstadt gewährleistet gewesen sei, ändere zudem nichts an der Tatsache, dass auch ein Interesse an der geordneten Gewässerführung von – nachträglich erschlossenen – untergeordneten Bestandteilen der Norderelbe bestehe. Im Übrigen habe die Beklagte die wasserrechtliche Funktion der Kaimauer im südlichen Bereich (Begrenzung Sandtorhafen) hinsichtlich der Gewässerführung im Eilverfahren nicht infrage gestellt, zumal die wasserrechtliche Funktion auf der Hand liege. Zudem diene die Kaimauer dem Hochwasserschutz, wie auch das hiesige Gericht im Beschluss vom 20. Juli 2018 festgestellt habe. Die Aufgabe des Hochwasserschutzes bestehe darin, Infrastruktur, Güter (privater und öffentlicher Art) sowie Menschen vor den damit einhergehenden Gefahren zu schützen. Selbst unter Zugrundelegung der Annahme, dass es damals – wie heute – „Privatsache“ gewesen sei, die außendeichsbelegenen Objekte vor Hochwasser zu schützen oder dass Deichverbände stets privat strukturiert gewesen seien, könne nicht in Abrede gestellt werden, dass die Errichtung von Kaimauern objektiv betrachtet auch diesen öffentlichen Zweck in irgendeiner Art und Weise habe fördern sollen. Es sei nicht anzunehmen, dass sich der Hochwasserschutz in derartigen privaten

Strukturen erschöpfe. Der Hochwasserschutz sei Mittel der Daseinsvorsorge und somit eine öffentliche Aufgabe, unabhängig davon wie die Aufgabenwahrnehmung organisiert sei. Die Errichtung der Kaimauer diene zudem (zumindest mittelbar) auch der optimalen Ausnutzung aller Flächen im Bereich des Kehrwiederfleets und des Sandtorhafens und somit auch der öffentlichen Infrastruktur. Durch den Hochwasserschutz habe diese auch dauerhaft funktionsfähig bleiben sollen. Allein wegen des Umstands, dass die streitgegenständliche Kaimauer auch dem Interesse des (damaligen) Anliegers gedient habe, indem sie die bessere Ausnutzung der Anliegergrundstücke ermöglicht habe, sei eine Anlagenunterhaltungspflicht des Eigentümers nicht zu bejahen. Diese Auffassung müsse hier erst recht gelten, da die streitgegenständliche Kaimauer auch als Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG zu qualifizieren sei. Im Übrigen liege die optimale Ausnutzung des Anliegergrundstücks auch im Interesse der Freien und Hansestadt Hamburg, weil beispielsweise die Fläche „Am Sandtorhafen“ als Zugangsmöglichkeit zu einem öffentlichen Fähranleger genutzt werde und die optimale Ausnutzung etwaiger Anliegergrundstücke (zumindest mittelbar) auch mehr Platz in der gesamten Speicherstadt schaffe. Die Behauptung der Beklagten, dass die streitgegenständlichen Gewässer auch ohne die Errichtung der Kaimauer als Schifffahrtsweg nutzbar gewesen wären, erscheine zum einen fraglich, zum anderen sei diesbezüglich auf das öffentliche Interesse an optisch einheitlichen Kaimauern hinzuweisen. Dass auch ästhetische Gesichtspunkte ein öffentliches Interesse (mit-) begründen könnten, werde aus dem Urteil des Hamburgischen Obergerichtes vom 23. Februar 1984 deutlich. Es sei ausgeschlossen, dass die Speicherstadt zum Weltkulturerbe ernannt worden wäre, wenn dort geböschtes Uferwerk die Schiffbarkeit der Gewässer ermöglicht hätte. Durch die Verletzung der wasserrechtlichen Unterhaltungspflicht sei es zu Beeinträchtigungen ihres Eigentums gekommen und komme es zu Beeinträchtigungen ihres Eigentums. Wie sich aus dem Untersuchungsbericht vom 4. Mai 2018 ergebe, weise die Kaimauer mehrere Schadensbereiche durch Risse und altersbedingte Querschnittsverluste der Gründungsspundwände auf. Durch die schadhafte Kaimauer sei es (und komme es – soweit und solange eine Instandsetzung nicht erfolge) zum Bodenentzug der Grundfläche ihres Grundstücks in Form von Ausbildungen und Ausschwemmungen der hinter der Kaimauer liegenden Lagerschichten (Schlick, Sand) gekommen. Dies habe die Bildung von Hohlräumen im Erdreich zur Folge und führe zum Absacken der begehbaren Geländeoberfläche an mehreren Stellen. Da die Beschädigungen an der Kaimauer weiterhin bestünden, sei auch künftig mit weiteren Ausspülungen zu rechnen. In dem (großflächigen) Verlust des Erdreichs sei eine Eigentumsbeeinträchtigung zu sehen. Die Unterhaltungspflichtige sei nach dem

Hamburgischen Wassergesetzes auch zur vollständigen Tragung der Kosten für die Unterhaltungsmaßnahme verpflichtet. Die Berufung sei vorliegend zuzulassen, weil die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung habe.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte zu verpflichten, die Schäden an den das Grundstück [...] umschließenden Kaimauern instand zu setzen und instandzuhalten und festzustellen, dass die Beklagte zur Instandsetzung und Instandhaltung der Kaimauern verpflichtet sei,
2. festzustellen, dass die Beklagte die vollständigen Kosten der Instandsetzung zu tragen habe.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor, dass die von der Klägerin unter 1. angekündigten Klageanträge nur Erfolg haben könnten, wenn sie (die Beklagte) für die streitgegenständliche Kaimauer nach den Vorschriften des Hamburgischen Wasserrechts unterhaltungspflichtig wäre. Dies sei indes nicht der Fall. Zu Unrecht leite die Klägerin eine entsprechende Unterhaltungspflicht aus § 36 Abs. 1 HaWG ab. Diese Vorschrift sei vorliegend nicht anwendbar, weil es sich bei der streitgegenständlichen Kaimauer um eine Gewässereinfassung im Sinne des § 42 Abs. 1 HaWG handele, für die die Klägerin unterhaltungspflichtig sei. Die Auffassung der Klägerin, wonach es sich nicht um eine Gewässereinfassung handeln könne, weil es sich um „Ufer“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 HaWG handle, lasse sich aus dem Gesetz nicht herleiten. Der Begriff des Ufers erweise sich als Oberbegriff. Das Urteil des Hamburgischen Obergericht vom 23. Februar 1984 werde von der Klägerin missverstanden. Der Begriff der Gewässereinfassung sei erst mit der Änderung des Wassergesetzes vom 9. Oktober 1986 in § 42 Abs. 1 HaWG aufgenommen worden. Seither könne es keinen Zweifel mehr daran geben, dass sich die Unterhaltungspflicht für Gewässereinfassungen als künstlich gestaltete Ufer nach § 42 Abs. 1 HaWG richten müsse. Die Gesetzgeber habe der Gefahr begegnen wollen, dass die Freie und Hansestadt Hamburg mit Unterhaltungskosten auch für solche Gewässereinfassungen belastet werde, die ganz oder überwiegend im Interesse der Eigentümer von Anliegergrundstücken errichtet worden seien. § 42 Abs. 1 HaWG enthalte eine eigenständige Sonderregelung der Un-

terhaltungspflicht für Gewässereinfassungen. Soweit die Klägerin für eine teleologische Reduktion der Vorschrift dahingehend eintrete, dass bei Gewässereinfassungen ein nur überwiegendes Interesse des Anlegers nicht ausreichen solle, sei Grundlage dieser Überlegung erneut das unzutreffende Verständnis der Klägerin vom gesetzssystematischen Verhältnis des § 42 Abs. 1 HaWG zu § 35 Abs. 1 Satz 1 HaWG. Darüber hinaus lägen auch methodisch die Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion nicht vor. Der Gesetzgeber habe sich im Jahr 1986 bewusst dafür entschieden, auch die Gewässereinfassungen in § 42 Abs. 1 HaWG aufzunehmen. Die teleologischen Bedenken, welche die Klägerin äußere, beträfen nicht, wie die Klägerin behaupte, allein Gewässereinfassungen, sondern den gesamten Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 HaWG. Die klägerische Ansicht zu Ende gedacht, dürfe die Vorschrift bei alten Anlagen insgesamt nicht angewendet werden. Dies könne schwerlich der Intention des Gesetzgebers entsprechen. Die Kaimauer sei seinerzeit im überwiegenden Interesse des Anliegers errichtet worden. Aus den historischen Karten und sonstigen Unterlagen lasse sich entnehmen, dass die in Rede stehende Kaimauer im Zuge der Schaffung des Kehr wiederfleets zwischen dem Binnenhafen und dem Sandtorhafen in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts errichtet worden sei. Die Kaimauer sei Teil des Gesamtvorhabens der Errichtung des Kehr wiederfleets, mit dem die Hamburger Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft (HFLG) die ihr von der Stadt Hamburg überlassenen Grundstücke entlang des neuen Fleet wasserseitig habe erschließen wollen. Die HFLG sei eine Aktiengesellschaft gewesen, die sich überwiegend, aber nicht vollständig in der Hand der Freien und Hansestadt Hamburg befunden habe und von ihren Aufgaben her mit der HHLA (Hamburger Hafen und Logistik AG) vergleichbar gewesen sei. Das Konzept der Schaffung des Kehr wiederfleets habe darin bestanden, die Grundflächen zwischen Sandtorhafen und Binnenhafen so zu erschließen, dass die dort geplanten Speicherhäuser auf ihrer Vorderseite über Straßen erreicht und auf der Rückseite vom Wasser aus mit Waren hätten versorgt werden können. Das Konzept habe senkrechte Kaimauern erfordert, erstens um das Löschen der Schiffsladung unmittelbar in die Speicher zu ermöglichen, zweitens, um die Inanspruchnahme der Landflächen für den Bau des Fleets möglichst gering zu halten. Zu diesem Zweck sei das gesamte Kehr wiederfleet seitlich mit Kaimauern ausgestattet. Es sei beim Bau des Kehr wiederfleets also nicht um die Schaffung eines schiffbaren Kanals gegangen, sondern um die Erschließung der Landflächen für die wasserseitige Anlieferung von Waren. Deshalb sei das Kehr wiederfleet beiderseitig mit Kaimauern versehen, die im östlichen Bereich des Fleets senkrecht nach oben hin in die rückwärtigen Fassaden der Speicherhäuser übergingen. Daran lasse sich auch beobachten, dass die Kaimauern im Bereich des Fleets jeweils im Zusammenhang mit den Speichern errichtet worden seien.. Sämtliche Flächen auf der Kehr wiederinsel hätten seinerzeit ausnahmslos Hafenzwecken

gedient. Während der Sandtorhafen und seine Kaianlagen bereits im Jahr 1866 fertiggestellt und der südliche Teil der Elbinsel Kehr wieder zunächst mit Krananlagen, Kaischuppen und Schienenwegen bebaut worden sei, habe die Elbinsel Kehr wieder erst im Zuge des Speicherstadtbaus in den Jahren 1883-1888 ihre heutige Gestalt erhalten. Die ursprüngliche Insel sei durch Schaffung des neuen Kanals in mehrere Landflächen gegliedert worden. Nur durch die Errichtung von senkrechten Stützbauwerken am westlichen und nördlichen Abschluss der Fläche habe ein maximaler Teil der Landfläche erhalten und einer hafenbetrieblichen Nutzung zugeführt werden können. Die Kaimauern hätten also die bauliche Ausnutzbarkeit der Landfläche sicherstellen sollen; sie hätten insbesondere der Lagertätigkeit der Anlieger gedient. Insoweit seien die Kaimauern ausschließlich zum Zweck des Hafenumschlags und damit zum Zweck derjenigen errichtet, die an Land Be- und Entladevorgänge der anlegenden Schiffe hätten vornehmen wollen. Wasserrechtliche Gründe hätten demgegenüber für die Errichtung der Kaimauern am Kaiwiederfleet seinerzeit keine maßgebliche Rolle gespielt. Der geordnete Wasserabfluss der Elbe sei bis zum Bau der Speicherstadt gewährleistet gewesen. Das Kehr wiederfleet sei erst im Zuge der Errichtung der Speicherstadt ausgehoben worden und habe für den Wasserabfluss der Elbe aufgrund des geringen Durchmessers im Verhältnis zu dem bestehenden Gewässersystem einen eher unbedeutenden Querschnitt aufgewiesen. Zu keinem Zeitpunkt sei die Kaimauer eine Anlage des öffentlichen Hochwasserschutzes im Rechtssinne gewesen. Beim Bau der Speicherstadt hätten im innerstädtischen Bereich ohnehin nur vereinzelt Hochwasserschutzanlagen bestanden. Erst durch die Sturmflutkatastrophe im Jahr 1962 seien die privaten Deichverbände aufgelöst und die Aufgabe des öffentlichen Hochwasserschutzes durch die Freie und Hansestadt Hamburg wahrgenommen worden, obgleich die Speicherstadt nicht in den Hochwasserschutz einbezogen worden sei. Soweit in bisherigen Entscheidungen auf den Umstand abgestellt worden sei, dass die Schaffung des Kehr wiederfleets seinerzeit von der Freien und Hansestadt Hamburg im Interesse der Entwicklung des Hamburger Hafens betrieben worden sei und deshalb auch die Kaimauer im öffentlichen Interessen errichtet worden sei, bedürfe dies in historischer Hinsicht einer Korrektur. Die Speicherstadt sei von der HFLG seinerzeit nämlich weitgehend mit privaten Mitteln errichtet worden. Dass die Hafенbetriebe und die HFLG im Wesentlichen im Einflussbereich der Freien und Hansestadt Hamburg gelegen hätten, bedeute nicht, dass es um wasserrechtlich relevante öffentliche Interessen gegangen sei. Selbst wenn die Stadt sich über ihre Gesellschaften im Hafen fiskalisch engagiere und wirtschaftete, sei sie in ihrer Anliegerrolle doch rechtlich wie ein Privatmann zu behandeln und nicht als Träger öffentlicher Interessen. Selbst wenn man neben den unbestreitbaren Privatinteressen der Anlieger zugleich wasserrechtlich relevante öffentliche Interessen an der Kaimauer annähme, ändere das nichts daran, dass

durch deren Errichtung die Anliegergrundstücke wesentlich verbessert oder überhaupt erst ermöglicht worden sei. Auch dem von der Klägerin angeführten ästhetischen Interesse der Freien und Hansestadt Hamburg an einer optisch einheitlichen Gestaltung der Kaimauern komme nicht annähernd ein Gewicht bzw. eine Bedeutung zu, das bzw. die gegenüber dem greifbaren und unmittelbaren Anliegerinteresse überwiegen könnte. Stellte man auf den Zeitpunkt der Neuerrichtung der Kaimauern infolge der Zerstörung während des Zweiten Weltkriegs ab, sei auch durch die (Neu-) Errichtung gerade die Ausnutzung des Anliegergrundstücks wesentlich erhöht oder überhaupt erst ermöglicht worden. Das betreffende Areal sei zu Beginn der 1990er Jahre durch Errichtung des Hanseatic Trade Centers in seiner Funktionsweise neugestaltet worden. Auch eine Unterhaltspflicht nach §§ 38, 39 HaWG bestehe aufgrund der spezielleren Regelung des § 42 Abs. 1 HaWG nicht. Nur für den Fall, dass § 42 Abs. 1 HaWG nicht einschlägig sei, komme eine Anwendung dieser Vorschriften in Betracht unter der Voraussetzung, dass es sich beim Kehrwiederfleet um ein Gewässer zweiter Ordnung handeln würde. In diesem Fall wäre sie zwar zur Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen verpflichtet, die Klägerin hätte aber nach § 39 Abs. 5 Satz 1 HaWG anteilig die Kosten zu tragen. Da die Klägerin die entscheidenden Vorteile aus der Unterhaltung der Kaimauer ziehe, müsse sie den überwiegenden Kostenanteil tragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage wird auf die Gerichtsakte sowie auf die im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegende Sachakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Den Klageantrag zu 1) versteht das Gericht unter Berücksichtigung des auf die Instandsetzung und Instandhaltung einer Kaimauer durch die Beklagte auf der Grundlage der Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes gerichteten Klagebegehrens dahingehend, dass die Beklagte verurteilt werden soll, an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer die im Untersuchungsbericht des Ingenieurbüros Dr. Binnewies vom 4. Mai 2018 dokumentierten Schäden in Form von Rissen und altersbedingten Querschnittsverlusten der Gründungsspundwand (Abbildungen 3-9 bis 3-11 des Untersuchungsberichts vom 4. Mai 2018, Seiten 14 bis 15) und die im Untersuchungsbericht der ptd Ingenieur GmbH vom 26. Februar 2018 dokumentierten Schäden in Form von bereichsweise starken Zerstörung der Bohrpfähle und des Holztragwerks und in Form von nicht mehr an allen Stellen vorliegenden kraftschlüssigen Verbindungen (S. 8 f. des Untersuchungsberichts vom 26. Februar 2018) zu beheben und die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzende Kaimauer instandzuhalten und dass festgestellt werden soll, dass die Beklagte zur Behebung der vorgenannten Schäden an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer verpflichtet und dass sie für die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzende Kaimauer nach den Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes unterhaltungspflichtig ist. Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2021 hat die Klägerin (subjektiv) klarstellend zum Ausdruck gebracht, dass sowohl das im Klageantrag zu 1) enthaltene Leistungs- als auch das darin enthaltene Feststellungsbegehren jeweils die Instandsetzung und die Instandhaltung der streitgegenständlichen Kaimauer zum Gegenstand haben soll. Den Klageantrag zu 2) versteht das Gericht dahingehend, dass die Klägerin festgestellt wissen möchte, dass die Beklagte die Kosten für eine Behebung der zuvor genannten Schäden an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer zu tragen hat.

B.

Die so verstandene Klage hat keinen Erfolg.

Sie ist teilweise unzulässig (hierzu unter I.), im Übrigen unbegründet (hierzu unter II.).

I. Die Klage ist hinsichtlich des Klageantrags zu 1. teilweise unzulässig (hierzu unter 1.) und hinsichtlich des Klageantrags zu 2. unzulässig (hierzu unter 2.).

1. Soweit die Beklagte mit dem Klageantrag zu 1) verurteilt werden soll, an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer die im Untersuchungsbericht des Ingenieurbüros Dr. Binnewies vom 4. Mai 2018 dokumentierten Schäden in Form von Rissen und altersbedingten Querschnittsverlusten der Gründungspundwand (Abbildungen 3-9 bis 3-11 des Untersuchungsberichts vom 4. Mai 2018, Seiten 14 bis 15) und die im Untersuchungsbericht der ptd Ingenieur GmbH vom 26. Februar 2018 dokumentierten Schäden in Form von bereichsweise starken Zerstörung der Bohrpfähle und des Holztragwerks und in Form von nicht mehr an allen Stellen vorliegenden kraftschlüssigen Verbindungen (S. 8 f. des Untersuchungsberichts vom 26. Februar 2018) zu beheben, ist die Klage als Leistungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere fehlt der Klägerin insoweit nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Zum einen ist eine Erledigung des Rechtsstreits insoweit nicht eingetreten. Entgegen ihrer im Rahmen der Verfahrensvereinbarung vom 25. Februar 2019 festgehaltenen Absicht, die notwendigen Sanierungsmaßnahmen an der Kaimauer unverzüglich in die Wege zu leiten, haben die Beteiligten auf die gerichtliche Anfrage vom 5. Juli 2021 zuletzt mitgeteilt, dass die Schäden an der nördlich des Grundstücks verlaufenden Kaimauer noch nicht behoben worden seien. Zum anderen steht einem Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin insoweit nicht entgegen, dass sich die Beteiligten im Rahmen der Verfahrensvereinbarung vom 25. Februar 2019 schon vor der Erhebung der Klage darauf geeinigt hatten, die notwendigen, nicht nur vorläufigen Sanierungsmaßnahmen unverzüglich in die Wege zu leiten, und dass die Beklagte die Sanierungsmaßnahmen beauftragen solle. Zwar bedarf es einer Verurteilung grundsätzlich dann nicht, wenn sich die Beteiligten in Bezug auf die Erbringung der Leistung bereits außergerichtlich geeinigt haben. Etwas anderes folgt im vorliegenden Fall auch nicht aus dem Einwand der Klägerseite, dass die Vereinbarung keine Aussage darüber treffe, wen die wasserrechtliche Unterhaltungspflicht für die streitgegenständliche Kaimauer treffe. Dies trifft nämlich auch auf ein dem in Rede stehenden Leistungsbegehren der Klägerin

stattgebendes Urteil zu. Streitgegenstand der Leistungsklage ist nur der auf einen bestimmten Sachverhalt gestützte prozessuale Anspruch des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zur im Antrag bezeichneten Leistung (vgl. Bamberger, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 121 Rn. 7). Die materielle Rechtskraft erstreckt sich soweit das Gericht über den Streitgegenstand entschieden hat. Nach diesem fundamentalen Grundsatz des Prozessrechts erwachsen nicht alle Urteilelemente in Rechtskraft, sondern nur der Entscheidungssatz. Die gerichtliche Entscheidung ist demgemäß die im Entscheidungssatz des Urteils sich verkörpernde Rechtsfolge als Ergebnis der Subsumtion des Sachverhalts unter das Gesetz. In materielle Rechtskraft erwächst damit die Entscheidung über den erhobenen Anspruch, wie er in der Urteilsformel seinen Ausdruck findet. Die Rechtskraftwirkung des § 121 VwGO erstreckt sich dagegen nicht auf Begründungselemente oder Vorfragen. Sie erfasst insbesondere nicht die tatsächlichen Feststellungen, die Feststellungen einzelner Tatbestandsmerkmale, die der Entscheidung zugrundeliegenden vorgreiflichen Rechtsverhältnisse, sonstige Vorfragen sowie die Schlussfolgerungen, auch wenn diese für die Entscheidung tragend gewesen sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2001, 1 C 4/01, juris Rn. 14, BVerwG, Beschl. v. 2.11.2016, 8 B 15/15, juris Rn. 9; Kilian/Hissnauer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 121 Rn. 60). Auch das Argument der Klägerseite, dass gemäß § 11 der Vereinbarung vom 25. Februar 2019 die theoretische Möglichkeit einer einseitigen Kündigung bestehe, verfängt nicht. Solange eine dem Leistungsbegehren entsprechende Einigung besteht und umgesetzt werden soll, bedarf es grundsätzlich keines Rechtsschutzes. Allerdings lässt sich das Rechtsschutzbedürfnis für das auf die konkrete Instandsetzung der Kaimauer gerichtete Leistungsbegehren vorliegend damit begründen, dass ein insoweit stattgebendes Urteil weiterreichte als die Verfahrensvereinbarung, die die entsprechende Kostentragung nur vorläufig regelt. Denn es würde implizit auch bestimmen, dass die Beklagte die Kosten der ihr auferlegten Schadensbehebung (endgültig) zu tragen hätte.

Der Klageantrag zu 1) ist dagegen unzulässig, soweit die Beklagte verurteilt werden soll, die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzende Kaimauer instandzuhalten. Diese weitere allgemeine Leistungsklage ist nicht statthaft, da das Instandhaltungsbegehren nicht auf ein konkretes Tun, Dulden oder Unterlassen der Beklagten gerichtet ist. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, welche Instandhaltungsmaßnahme die Beklagte in Bezug auf die unbeschädigten und/oder wieder instandgesetzten Teile der streitgegenständlichen Kaimauer durchführen soll. Ein stattgebendes Urteil wäre nicht vollstreckbar. Soweit es der Klägerin um die Klärung der Streitfrage geht, ob die Beklagte zur Instandhaltung verpflichtet ist, ist insoweit nur die von ihr im Rahmen des Klageantrags zu 1) ebenfalls erhobene Feststellungsklage statthaft (dazu sogleich).

Soweit die Klägerin mit dem Klageantrag zu 1) festgestellt wissen will, dass die Beklagte zur Behebung der vorgenannten Schäden an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer verpflichtet ist, ist die Klage mit Blick auf § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO ebenfalls unzulässig. Danach kann die Feststellung nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies ist hier der Fall, wie der gleichzeitig auf die Verurteilung der Beklagten zur Behebung der streitgegenständlichen Schäden gerichtete Klageantrag zu 1) verdeutlicht. Zwar kommt die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der allgemeinen Leistungsklage in der Rechtsprechung nur selten zum Zug. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Subsidiarität in Anlehnung an die zivilgerichtliche Rechtsprechung abgeschwächt. Nach seiner Auffassung kann eine Privatperson im Streit mit der Behörde statt der möglichen Leistungs- die Feststellungsklage wählen, da von der Behörde zu erwarten sei, dass sie auch ohne Vollstreckbarkeit der Rechtserkenntnis nachkommen werde (Pietzcker, in: Schoch/Schneider, VwGO, 40. EL Februar 2021, § 43 Rn. 43 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 2.7.1976, VII C 71.75, juris). Der maßgebende Grund für die Regelung des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist es danach, eine Umgehung der für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage geltenden Bestimmungen über Frist und Vorverfahren zu verhindern. Die Feststellungsklage sei deshalb nicht subsidiär, wenn sie entweder, wie in Beamtensachen, ebenfalls fristgebunden sei oder wenn sie statt einer ebenfalls nicht fristgebundenen allgemeinen Leistungsklage erhoben werde (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.10.1970, VI C 8.69, juris Rn. 12). Selbst wenn man dieser Rechtsprechung folgt, führt dies aber zu keinem anderen Ergebnis. Sie bildet nämlich insbesondere nicht den vorliegenden Fall ab, dass hinsichtlich desselben Begehrens gleichzeitig eine allgemeine Leistungs- und eine Feststellungsklage erhoben wird.

Als Feststellungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig ist dagegen wiederum der Klageantrag zu 1), soweit dieser auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Beklagte für die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzende Kaimauer nach den Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes unterhaltungspflichtig ist.

2. Die Klage ist hinsichtlich des Klageantrags zu 2) unzulässig. Auch hier greift die in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO angeordnete Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der allgemeinen Leistungsklage. Mit dem auf die Verurteilung der Beklagten zur Behebung der streitgegenständlichen Schäden gerichtete Klageantrag zu 1) macht die Klägerin implizit

bereits im Rahmen der allgemeinen Leistungsklage geltend, dass die Beklagte die Kosten der ihr auferlegten Schadensbehebung (endgültig) tragen soll.

II. Soweit die Klage zulässig ist, hat sie in der Sache keinen Erfolg.

1. Soweit die Beklagte mit dem Klageantrag zu 1) verurteilt werden soll, an der das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzenden Kaimauer die im Untersuchungsbericht des Ingenieurbüros Dr. Binnewies vom 4. Mai 2018 dokumentierten Schäden in Form von Rissen und altersbedingten Querschnittsverlusten der Gründungspundwand (Abbildungen 3-9 bis 3-11 des Untersuchungsberichts vom 4. Mai 2018, Seiten 14 bis 15) und die im Untersuchungsbericht der ptd Ingenieur GmbH vom 26. Februar 2018 dokumentierten Schäden in Form von bereichsweise starken Zerstörung der Bohrpfähle und des Holztragwerks und in Form von nicht mehr an allen Stellen vorliegenden kraftschlüssigen Verbindungen (S. 8 f. des Untersuchungsberichts vom 26. Februar 2018) zu beheben, hat die Klägerin hierauf keinen Anspruch.

Auch wenn die in § 39 WHG geregelte und in den Landeswassergesetzen näher beschriebene Gewässerunterhaltung, die dem Unterhaltungspflichtigen als öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit obliegt, nicht in Erfüllung einer (auch) Dritten gegenüber bestehenden Rechtspflicht geschieht, sondern (allein) in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe des Trägers der Unterhaltungslast, der ein klagbarer Rechtsanspruch Dritter nicht gegenübersteht, kann den Eigentümern betroffener Nachbargrundstücke zwar ein grundrechtlich fundierter Abwehr- oder (Folgen-) Beseitigungsanspruch gegenüber dem Gewässerunterhaltungspflichtigen erwachsen, wenn aufgrund der Verletzung wasserrechtlicher Unterhaltungspflichten konkrete Eingriffe in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsrecht drohen oder bereits entstanden sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.1973, IV C 50.71, juris Rn. 17 ff.; VGH München, Beschl. v. 26.6.2007, 22 ZB 07.214, juris Rn. 12 ff.; Urt. v. 2.2.2004, 22 B 02.3084, juris Rn. 17; VGH Kassel, Urt. v. 26.2.1997, 7 UE 2907/94, juris Rn. 24 ff.; VGH Mannheim, Urt. v. 29.4.1993, 8 S 2834/92, juris Rn. 15; VG Arnsberg, Beschl. v. 18.1.2011, 8 L 952/10, juris Rn. 16; VG Köln, Urt. v. 3.3.2009, 14 K 2673/07, juris Rn. 19 ff.; VG Aachen, Urt. v. 11.12.2019, 6 K 410/18, juris Rn. 145). Die Voraussetzungen hierfür sind im vorliegenden Fall aber nicht gegeben.

Die Beklagte hat in Bezug auf die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen Seite abgrenzende Kaimauer keine sich aus dem Hamburgischen Wassergesetz ergebenden

Unterhaltungspflichten verletzt. Denn sie ist für die Kaimauer, die das vorgenannte klägerische Grundstück sowohl auf der nördlichen und als auch auf der südlichen Seite abgrenzt, nach den Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes nicht unterhaltungspflichtig.

a. Eine Unterhaltungspflicht der Beklagten ergibt sich insbesondere nicht aus § 36 Abs. 1 des Hamburgischen Wassergesetzes vom 29. März 2005 (HmbGVBl. S. 97 m.sp.Ä.).

Nach § 36 Abs. 1 HWaG sind die im Verzeichnis nach § 2 Nummer 1 aufgeführten Gewässer erster Ordnung, mit Ausnahme der Anlagen und Gewässereinfassungen nach § 42 Abs. 1 HWaG, von der Freien und Hansestadt Hamburg zu unterhalten. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG erstreckt sich die Unterhaltung eines Gewässers nach § 28 WHG [a.F.] auf das Gewässerbett und die das Gewässer begleitenden Ufer. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 des Gesetzes über die Hamburg Port Authority (HPAG) vom 29. Juni 2005 (HmbGVBl. 2005, 256 m.Ä.) i.V.m. Abschnitt III Abs. 1, Abschnitt I Abs. 2 Nr. 2 der Anordnung über die Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wasserrechts und der Wasserwirtschaft vom 7. April 1987 (Amtl. Anz. S. 849, 1249 m.Ä.) wurde der Beklagten die Aufgabe der Gewässerunterhaltung für den verfahrensgegenständlichen Gewässerabschnitt der Elbe übertragen, an dem das Grundstück der Beklagten belegen ist.

Die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 HWaG liegen nicht vor. Dabei kann es offen bleiben, ob das auf der nördlichen Seite des klägerischen Grundstücks angrenzende Kehrweidfleet (Einmündungsbereich der Elbe) – wie von der Beklagten zuletzt bezweifelt – ein Gewässer erster Ordnung (gemäß § 2 Nr. 1 i.V.m. Nummer 4 der Anlage zum Hamburgischen Wassergesetz) ist. Denn – anders als noch im Eilverfahren vom Gericht angenommen – ist jedenfalls der Ausnahmetatbestand des § 42 Abs. 1 HWaG einschlägig.

Nach § 42 Abs. 1 HWaG sind Anlagen in, an und über Gewässern, insbesondere Gebäude, Brücken, Stege sowie Gewässereinfassungen, die ganz oder überwiegend im Interesse des Anliegers errichtet worden sind, von ihren Eigentümern und Besitzern so zu unterhalten, dass keine Nachteile für das Gewässer entstehen. Diese Voraussetzungen sind gegeben.

aa. Bei der Kaimauer, die das Grundstück der Klägerin auf der nördlichen und als auch auf der südlichen Seite abgrenzt, handelt es sich um eine Gewässereinfassung im Sinne des § 42 Abs. 1 HWaG.

Soweit die Klägerin meint, es sei aus „gesetzssystematischen/formaljuristischen“ Gründen ausgeschlossen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Kaimauer um eine Gewässereinfassung i.S.d. § 42 Abs. 1 HWaG handle, ist dem nicht zu folgen. Richtig ist zwar, dass Kaimauern als Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 HWaG zu verstehen sind (vgl. auch OVG Hamburg, Urte. v. 21.5.2003, 2 Bf 100/99, juris Rn. 35). Dies führt allerdings nicht dazu, dass die streitgegenständliche Kaimauer deshalb nicht zugleich Gewässereinfassung i.S.d. § 42 Abs. 1 HWaG sein kann. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind Kaimauern künstliche Gewässereinfassungen (vgl. OVG Hamburg, Urte. v. 21.5.2003, a.a.O. m.w.N.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes vom 23. Februar 1984 (Bf II 64/82, juris), wonach künstliche Ufer, insbesondere Ufermauern, regelmäßig als Ufer im Sinne des § 35 Abs. 1 HWaG und nicht als Anlagen in oder an Gewässern im Sinne des § 42 Abs. 1 HWaG anzusprechen seien. Denn die vorgenannte Entscheidung bezieht sich auf die seinerzeit maßgebliche Fassung des § 42 Abs. 1 HWaG („Anlagen in, an und über einem Gewässer sind so zu unterhalten, dass keine Nachteile für das Gewässer entstehen“). Der Begriff der Gewässereinfassung ist erst mit der Änderung des Wassergesetzes vom 9. Oktober 1986 in § 42 Abs. 1 HWaG aufgenommen worden. Soweit die Klägerin hierzu wiederum meint, dass die Gesetzesänderung nur deklaratorischer Natur sei und dass der Gesetzgeber nur klargestellt habe, dass auch künstliche Gewässereinfassungen vom Sprachgebrauch erfasst würden, die nicht als Ufer zu kategorisieren seien, wie z.B. Gebäude, die sich direkt am Ufer befänden, überzeugt dies nicht. Der Gesetzgeber wollte mit der Gesetzesänderung vom 9. Oktober 1986 gerade in Reaktion auf die vorgenannte Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes vom 23. Februar 1984 sicherstellen, dass Gewässereinfassungen, die durch Mauern gebildet werden, wie von der Freien und Hansestadt Hamburg traditionell angenommen, in den Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 HWaG fallen. Der Gesetzgeber sah die „bisherige Rechtspraxis [...] dass jedenfalls in den Fällen, in denen die Gewässereinfassung von Mauern gebildet wird, diese nicht als Gewässerbestandteil, sondern als besondere Anlage mit besonders geregelter Unterhaltungspflicht anzusehen sind, [...] durch jüngere Entscheidungen der hamburgischen Verwaltungsgerichte in Frage gestellt“. Er wollte daher der „Gefahr“ begegnen, dass „die Freie und Hansestadt Hamburg mit Unterhaltungskosten auch für solche Gewässereinfassungen belastet wird, die ganz oder überwiegend im Interesse der Eigentümer von Anliegergrundstücken errichtet wurden“. Der Gesetzgeber versteht unter Gewässereinfassungen mitunter ausdrücklich Kaimauern. Im Rahmen der Gesetzesbegründung definierte der

Gesetzgeber den Begriff der Gewässereinfassungen als „senkrechte und geböschte Uferbauwerke von Kaimauern über Stützwände bis zu naturnah angelegten Ufern“ (vgl. Begründung zum fünften Änderungsgesetz vom 25. Februar 1986, Drs. 11/5834, S. 11). Im Übrigen hat auch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht Ufermauern in seiner Entscheidung vom 23. Februar 1984 ausdrücklich den Gewässereinfassungen zugeordnet.

bb. Die streitgegenständliche Kaimauer ist zudem überwiegend im Interesse des Anliegers errichtet worden.

Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, dass § 42 Abs.1 HaWG zumindest dahingehend teleologisch zu reduzieren sei, dass ein überwiegendes Interesse des Anliegers nicht ausreicht, wenn eine Kaimauer als „Ufer“ und „Gewässereinfassung“ zu qualifizieren sei, weil einer Kaimauer die wasserrechtliche Funktion immanent sei bzw. der Gewässerführung und dem Hochwasserschutz diene und weil ansonsten der Unterhaltungspflichtige für sehr alte Gewässereinfassungen ermittelt werden müsse, was jedoch nur sehr schwer oder nicht mehr möglich sei, ist dem nicht zu folgen. Es ist nicht erkennbar, dass die Norm nach ihrem Wortlaut auch solche Fälle oder Lebenssachverhalte erfasst, die nach ihrem Sinn und Zweck nicht erfasst werden sollen. Wie ausgeführt, hat sich der Gesetzgeber im Jahr 1986 zielgerichtet dazu entschieden, Gewässereinfassung in den Anwendungsbereich der Norm aufzunehmen. Für eine Annahme, dass sich der Gesetzgeber dabei nicht bewusst war, dass Gewässereinfassungen auch dann von § 42 Abs. 1 HaWG erfasst werden, wenn diese nur überwiegend im Interesse des Anliegers errichtet worden sind, gibt es keine Anhaltspunkte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Gesetzgeber genau dies beabsichtigt hat und dabei den konkreten Anwendungsfall der Kaimauern im Blick hatte (Drs. 11/5834, S. 11). Ausweislich der zuvor zitierten Gesetzesbegründung wollte er ausdrücklich nicht, dass die Freie und Hansestadt Hamburg mit Unterhaltungskosten belastet wird, die ganz oder überwiegend im Interesse der Eigentümer von Anliegergrundstücken errichtet wurden. Das Argument, dass der Unterhaltungspflichtige für sehr alte Gewässereinfassungen sich allenfalls nur schwer ermitteln lasse, kann eine teleologische Reduktion ebenfalls nicht begründen. Dieser Umstand trifft auf alle Objekte zu, die vom Anwendungsbereich des § 42 Abs. 1 HaWG genannt werden. Etwaige Schwierigkeiten der genannten Art sind dem Umstand geschuldet, dass sich der Gesetzgeber dazu entschieden hat, auf das Anliegerinteresse im Zeitpunkt der Errichtung abzustellen. Soweit das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen abweichend vertreten hat, dass der Eigentümer einer Ufermauer für diese nur dann unterhaltungspflichtig ist, wenn feststeht, dass sie ausschließlich zu pri-

vatnützigen Zwecken in besonderer Weise ausgeführt wurde und von daher ein wasserwirtschaftlicher Zweck der Ufermauer auszuschließen ist (OVG Münster, Beschl. v. 28.9.2015, 20 A 20/13, juris Rn. 21, 32), liegt dieser Auffassung eine von § 42 Abs. 1 HWaG abweichende nordrhein-westfälische Landesvorschrift zugrunde, wonach Anlagen in und an fließenden Gewässern von ihrem Eigentümer so zu erhalten sind, dass der ordnungsmäßige Zustand des Gewässers nicht beeinträchtigt wird (vgl. § 94 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung v. 25.6.1995).

Der Gesetzgeber deutet im Rahmen der o.g. Gesetzesbegründung an, dass die Errichtung einer Gewässereinfassung dann ganz oder überwiegend im Interesse des Anliegers liege, wenn dadurch die Ausnutzung der Anliegergrundstücke wesentlich erhöht oder überhaupt erst ermöglicht wird. Dem ist grundsätzlich zu folgen, wenngleich ein überwiegendes Anliegerinteresse mit Blick auf den Tatbestand des § 42 Abs. 1 HaWG nur dann gegeben sein kann, wenn die Gewässereinfassung nicht auch aus nicht im Anliegerinteresse liegenden wasserwirtschaftlichen Gründen errichtet worden ist, deren Gewicht für die Errichtungsentscheidung genauso hoch wie oder größer als das Gewicht der Anliegerinteressen war. Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts fallen unter den Begriff der Wasserwirtschaft die rechtlichen Regeln „für die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte“ (BVerfG, Urt. v. 30.10.1962, 2 BvF 2/60, juris Rn. 55). In die wasserwirtschaftlichen Bedürfnisse sind alle wirtschaftlichen Nutzungsinteressen zu fassen. Zugleich wird dabei der in § 1 WHG benannte Zweck der Gewässerbewirtschaftung zum Schutz des Gewässers als nutzbares Gut angesprochen. Eine Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht, bedarf mithin einer Unterhaltung, die aus Gründen einer geordneten Wasserwirtschaft notwendig ist (vgl. Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 60). Wasserwirtschaftliche Gründe sind dabei nicht einfach mit öffentlichen Interessen gleichzusetzen, die von den (privaten) Anliegerinteressen abzugrenzen wären. Denn beispielsweise kann die Errichtung einer Anlage in, an, über und unter Gewässern, die den Interessen eines Anliegers dient und mit der keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden sollen, durchaus im öffentlichen Interesse liegen. Dies vor allem dann, wenn die öffentliche Hand aus einer solchen Anlage (mittelbar) nicht-wasserwirtschaftliche Vorteile ziehen kann, die dem Gemeinwohl zugutekommen sollen. Zielsetzungen sind letztlich nur dann in die Betrachtung miteinzubeziehen, wenn sie mit den von der in § 39 WHG, § 35 HaWG beschriebenen Unterhaltungslast umfassten Maßnahmen erreicht werden sollen bzw. wenn sie sich mit den dort genannten Bewirtschaftungszielen decken.

Nach dieser Maßgabe ist die streitgegenständliche Kaimauer seinerzeit zumindest überwiegend im Interesse des damaligen Anliegers des streitgegenständlichen Grundstücks errichtet worden. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt der erstmaligen Errichtung an, auch wenn große Teile der damaligen Hafenanlagen zwischenzeitlich im Zweiten Weltkrieg zerstört wurden (<https://hhla.de/unternehmen/geschichte/chronik>: 1945 - Das Ausmaß der Kriegszerstörungen ist enorm: 90 Prozent der Kaischuppenfläche sind zerstört, zwei Drittel aller Lagerhäuser unbrauchbar. Es können nur noch soviel Güter umgeschlagen werden wie 1865). Denn es ist nicht ersichtlich, dass die streitgegenständliche Kaimauer (vollständig) zerstört wurde.

(1) Die Ausnutzung des Grundstücks wurde durch die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer im Anliegerinteresse wesentlich erhöht. Historischen Aufzeichnungen lässt sich entnehmen, dass die streitgegenständliche Kaimauer zur Weiterentwicklung des Hafens errichtet worden ist. Die Errichtung der Kaimauer war Teil eines Konzepts, mit dem die Grundstücke in der heutigen Straße „[...]“ für eine seinerzeit moderne hafenwirtschaftliche Nutzung erschlossen werden sollten. Im Einzelnen:

Die Kaimauer auf der südlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks wurde im Zuge des Baus des Sandtorhafens errichtet. Der Sandtorhafen war bei seiner Eröffnung im Jahr 1866 das erste künstlich geschaffene Hafenbecken Hamburgs, in dem Seeschiffe längsseits am Kai liegend abgefertigt werden konnten. Waren konnten hier aus den Laderäumen der Schiffe direkt in die Kaischuppen geliftet oder auf Eisenbahnwaggons bzw. Pferdefuhrwerke abgesetzt werden. Dieses seinerzeit neuartige Umschlagskonzept revolutionierte den Hafenbetrieb; seither gilt der Sandtorhafen als Keimzelle des „modernen Hafens“ (vgl. hierzu: <http://www.sandtorhafen.de/Geschichte/geschichte.html>). Auf der Fläche [...] befanden sich die dazugehörigen Hafenanlagen (Kaischuppen, dampfgetriebene Kräne etc.). Die Kaimauern waren kleine Kunstwerke der Statik – beim Sandtorhafen noch als hölzerne Vorsetze (Kähler/Schürmann, Spuren der Geschichte, https://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2015/43471/pdf/Arbeistheft5_Historie_FINAL_inkl_Titel.pdf (im Folgenden: Spuren der Geschichte), S. 40).

Die Kaimauer auf der nördlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks wurde im Zuge der Schaffung des Kehrwiederfleets errichtet. Das Kehrwiederfleet wurde beim Bau der Speicherstadt im Rahmen der Einrichtung eines Freihafens (1885 bis 1927) geschaffen. Durch dieses sollten die Flächen zwischen Sandtorhafen und Binnenhafen so erschlossen werden, dass die dort geplanten Speicher auf ihrer Vorderseite über Straßen und auf ihrer

Rückseite vom Wasser aus für den Warenumschatz erreichbar waren (vgl. zur Entwicklung und Geschichte der Hamburger Speicherstadt Ralf Lange, Die Hamburger Speicherstadt, 2019). Aus den historischen Abbildungen (siehe etwa Bl. 262 d.A.) ist zwar ersichtlich, dass die Errichtung eines Speichers auf dem Grundstück der Klägerin nicht vorgesehen war (die jeweiligen Blockabschnitte waren weiter östlich belegen). Die Kaimauer auf der nördlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks bildete aber den Eingangsbereich zu dem neu geschaffenen Kehrweierfleet. Die Kaimauer auf der nördlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks hat es ausweislich der vorgenannten Abbildung zudem ermöglicht, dass sich die Hafenanlagen des Sandtorhafens (v.a. Kaischuppen) bis an die Spitze des in westlicher Richtung spitz zulaufenden Grundstücks der Klägerin erstrecken konnten.

Der Annahme der Tatsache, dass durch die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer die Ausnutzung des Grundstücks der Klägerin wesentlich erhöht wurde, steht nicht entgegen, dass das Grundstück der Klägerin wohl teilweise auch schon vor der Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer genutzt wurde. Zum einen war die vorherige Ausnutzung allenfalls auf andere Zwecke gerichtet und weniger komplex. So waren die Brookinseln noch im späten Mittelalter weitgehend ungenutztes Gelände (sieht man von den Schiffsbauplätzen ab, die aus Brandschutzgründen vor den Toren der Stadt lagen). Ab 1547 wurden sie in den Stadtwall mit einbezogen, der in Höhe des heutigen Sandtorkais und Brooktorkais aufgeschüttet wurde, wobei der Sandtorhafen den Verlauf des ehemaligen Wallgrabens markiert. Die systematische Besiedlung der Brookinseln setzte erst spät ein. Noch am Ende des 16. Jahrhunderts gab es hier große unbebaute Flächen, auf denen die „Gewandrahmen“ standen. Um 1880 (also nach der Errichtung des Sandtorhafens) lag eine weitgehend geschlossene Bauweise vor. Der Abriss der Bebauung erfolgte am 1. November 1883 (Ralf Lange, Die Hamburger Speicherstadt, 2019, S. 66). Zum anderen wurde das Grundstück mit der Errichtung der Kaimauern für eine Bebauung teilweise überhaupt erst hergestellt.

(2) Die streitgegenständliche Kaimauer ist nicht auch aus anderen Interessen (insbesondere nicht im Anliegerinteresse liegende wasserwirtschaftliche Gründe) errichtet worden, deren Gewicht für die Errichtungsentscheidung genauso hoch wie oder größer als das Gewicht des Anliegerinteresses war.

α. Die mit der Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer verfolgte Weiterentwicklung des Hafens stellt kein wasserwirtschaftliches Ziel dar, das mit den von der in § 39

WHG, § 35 HaWG beschriebenen Unterhaltungslast umfassenden Maßnahmen erreicht werden soll und mit den dort genannten Bewirtschaftungszielen deckt. Dies gilt auch dann, wenn man darauf abstellt, dass bei einer Weiterentwicklung des Hafens nicht nur die betreffenden Grundstücke einer (besseren) hafenwirtschaftlichen Nutzung unterzogen werden können, sondern dass durch den Hafenausbau auch die das davon betroffene Gewässer schiffbar(-er) gemacht wird. Denn die in § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 WHG festgeschriebene Erhaltung der Schiffbarkeit von schiffbaren Gewässern nimmt besondere Zufahrten zu Häfen und Schiffsanlegestellen sogar ausdrücklich aus. § 35 Abs. 3 HaWG sieht vor, dass die Pflicht, die Schiffbarkeit zu erhalten, sich nur auf Fahrrinnen erstreckt, die der durchgehenden Schifffahrt dienen. Dass die Weiterentwicklung des Hafens allgemein dem öffentlichen Interesse diene, ist nach den o.g. Maßstäben für den vorliegenden Fall unerheblich (anders noch VG Hamburg, Beschl. v. 20.7.2018, 11 E 2798/18, n.v., S. 9). Insoweit kommt es nicht auf die Hilferwägung der Beklagten an, dass sich die Freie und Hansestadt Hamburg über die 1885 gegründete HFLG nur fiskalisch im Hafen engagiert habe und sich in ihrer Anliegerrolle rechtlich wie ein Privatmann behandeln lassen müsse (diese Argumentation dürfte ohnehin nur die Kaimauer auf der nördlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks betreffen, weil die HFLG zum Zeitpunkt der Errichtung der Kaimauer auf der südlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks noch nicht existierte).

β. Soweit sich die Klägerin auf ein öffentliches Interesse an der geordneten Gewässerführung bzw. an einem geordneten Wasserablauf beruft und damit meint, dass die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer zur Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG) bzw. zur Rein- und Instandhaltung des Gewässerbettes, soweit dies erforderlich und dem Umfang nach geboten ist (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HaWG) sowie zur Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung von Wasser, den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 WHG; § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 HaWG) beitragen sollte, folgt hieraus nicht, dass die streitgegenständliche Kaimauer deswegen aus öffentlichen wasserwirtschaftlichen Gründen errichtet worden ist, deren Gewicht für die Errichtungsentscheidung genauso hoch wie oder größer als das Gewicht des Anliegerinteresses war.

Das Gewässerbett eines fließenden oder stehenden Gewässers ist eine äußerlich erkennbare Eintiefung an der Erdoberfläche, die schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild ausschließlich oder im Wesentlichen dem Sammeln oder Fortleiten von Wasser dient (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.10.1975, IV C 43.73, juris Rn. 26; OVG Münster, Urt. v. 27.3.1991, 7 A

1927/87, juris). Das Gewässerbett besteht insofern aus der Sohle, dem vom Wasser bedeckten Boden des Gewässers und den Ufern. Der Begriff des Wasserabflusses ist vorliegend im Sinne von „Vorflut“ zu verstehen. Im Kontext mit dem Ziel der Erhaltung des Gewässerbettes soll somit das zufließende Wasser darin ordnungsgemäß abfließen können (vgl. Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 27, 30).

Auf der Grundlage dieser Begriffsdefinitionen ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass Ufer- und Stützmauern regelmäßig auch einen wasserwirtschaftlichen Zweck haben, da sie der Gewässerführungen dienen, d.h. der ordnungsgemäßen Wasserabführung (vgl. Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 83). Im vorliegenden Fall ist in Bezug auf die Kaimauer auf der nördlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks das Vorliegen eines solchen wasserwirtschaftlichen Zwecks aber nicht erkennbar. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Kehrwiederfleets erst im Zuge der Errichtung der Speicherstadt ausgehoben worden ist. Da das Gewässerbett des Kehrwiederfleets im Zusammenhang mit dem Bau der streitgegenständlichen Kaimauer auf der nördlichen Seite des klägerischen Grundstücks erst entstanden ist, konnte die Errichtung der Kaimauer weder zur Erhaltung bzw. zur Rein- und Instandhaltung des Gewässerbettes noch zur Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung von Wasser, den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht, beigetragen haben. Auch wenn man nicht auf das (erst mit der Errichtung der streitgegenständlichen Mauer geschaffenen) Gewässerbett des Kehrwiederfleets, sondern das (vorher existente) der Elbe abstellt, ergibt sich kein anderes Ergebnis. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der ordnungsgemäße Wasserablauf der Elbe bis zur Schaffung des Kehrwiederfleets und dessen Kaimauern nicht gewährleistet war. Es ist darüber hinaus auch aufgrund der Lage des Kehrwiederfleets (fast) am nördlichen Rand des Elbegewässerbettes und seiner etwa 45° zur Hauptfließrichtung der Norderelbe liegenden Ausrichtung kein wesentlicher Einfluss des Kehrwiederfleets – und erst recht nicht seiner Kaimauern – auf die Menge des zufließenden oder abfließenden Wassers im Elbegewässerbett ersichtlich. Allein erkennbares Ziel der Schaffung des Kehrwiederfleets samt Kaimauern war es, die Grundflächen zwischen Sandtorhafen und Binnenhafen so zu erschließen, dass die dort geplanten Speicherhäuser auf ihrer Rückseite vom Wasser aus mit Waren versorgt werden konnten (ähnlich OVG Münster, Urte. v. 29.1.2004, 20 A 718/02, juris Rn. 25 zu einem Sachverhalt, bei dem sogar ein absichtliches Einwirken in den Gewässerzu- bzw. -abfluss durch Anstauen lediglich den Betrieb von Mühlrädern gewährleisten sollte).

Anders als die Klägerin meint („die wasserrechtliche Funktion der südlich belegenen Kaimauern (Begrenzung Sandtorhafen) hinsichtlich der Gewässerführung ... [liegt] auf der Hand ...“), ist auch die Kaimauer auf der südlichen Seite des streitgegenständlichen Grundstücks nicht erkennbar zur ordnungsgemäßen Wasserabführung errichtet worden. Auch insoweit gilt, dass die die Errichtung der Kaimauer weder zur Erhaltung bzw. zur Rein- und Instandhaltung des Gewässerbettes noch zur Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung von Wasser, den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht, beigetragen haben konnte. Denn das Gewässerbett des Sandtorhafens ist ebenfalls erst mit dem Bau der streitgegenständlichen Kaimauer auf der südlichen Seite des klägerischen Grundstücks entstanden. Insoweit wurde südlich der geschleiften Stadtmauer und des Binnenhafens ein neues, über einen Kilometer langes Hafenbecken ausgehoben (Spuren der Geschichte, S. 50). Soweit man nicht auf das Gewässerbett des Sandtorhafens, sondern der Elbe abstellt, ergibt sich wiederum kein anderes Ergebnis. Zum einen ist es nicht ersichtlich, dass der ordnungsgemäße Wasserablauf der Elbe bis zur Schaffung des Sandtorhafens und dessen Kaimauern nicht gewährleistet war. Zum anderen dienen Kaimauern des (nur in Westrichtung zur Elbe offenen) Hafenbeckens offensichtlich nicht dem Abfluss des Gewässers, an welches das Hafenbecken angeschlossen ist – auch wenn man berücksichtigt, dass das in den 1890er Jahren teilweise (500 m) wieder zugeschüttete Hafenbecken des Sandtorhafens im Gegensatz zu heute einen vergleichsweise kleinen Durchstich in Richtung Osten zu dem benachbarten Hafenbecken aufwies (vgl. Spuren der Geschichte, S. 50, Abbildung unten).

γ. Soweit in § 35 Abs. 1 Satz 1 HaWG normiert ist, dass sich die Unterhaltung eines Gewässers u.a. auf die das Gewässer begleitenden Ufer erstrecke, in § 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HaWG angeordnet ist, dass die Pflege und Entwicklung des Gewässers als Bestandteil des Naturhaushaltes insbesondere die Verpflichtung zur Sicherung und Instandhaltung der Ufer umfasse, und in § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG bestimmt ist, dass zur Gewässerunterhaltung insbesondere die Erhaltung der Ufer gehört, lässt sich hieraus kein wasserwirtschaftlicher Grund für die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer herleiten, dessen Gewicht für die Errichtungsentscheidung genauso hoch wie oder größer als das Gewicht des Anliegerinteresses war. Denn auf der Grundlage der vorherigen Feststellung, dass das Ufer in Form der streitgegenständlichen Kaimauer erst mit deren Errichtung und des Ausbaus des Kehrwiederfleets und des Hafenbeckens des Sandtorhafens entstanden ist, kann sie denklogisch nicht zur Erhaltung eines gewässerbegleitenden Ufers errichtet worden sein.

δ. Das Vorbringen der Klägerin, dass die Errichtung der streitgegenständliche Kaimauer „objektiv betrachtet“ auch dem Hochwasserschutz „in irgendeiner Art und Weise“ habe fördern sollen, vermag ebenfalls nicht zu begründen, dass die streitgegenständliche Kaimauer aus wasserwirtschaftlichen Gründen errichtet worden ist, deren Gewicht für die Errichtungsentscheidung genauso hoch wie oder größer als das Gewicht des Anliegerinteresses war.

Anders als noch im Eilverfahren vom Gericht angenommen, ist es bereits nicht anzunehmen, dass die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer auch dem Hochwasserschutz dienen sollte. Zwar kann eine Kaimauer das Gelände des anliegenden Grundstücks vor Überschwemmungen insoweit schützen, als die Befestigung des Ufers bis zur Geländeoberkante des Grundstücks vermeidet, dass das Wasser sich bei bis zu dieser Höhe reichenden Wasserständen seitlich auf das Grundstück ausdehnt. Die Geländeoberkante in dem an die Kaimauer angrenzenden Bereich hängt ursächlich zusammen mit der Kaimauer. Ohne die Kaimauer – oder eine vergleichbare senkrechte Befestigung des Ufers – wäre aus statischen Gründen ein geneigter Übergang in der Form einer Böschung zwischen dem Gewässer und dem Grundstück unerlässlich (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 28.9.2015, 20 A 20/13, juris Rn. 43). Gegen die Annahme eines entsprechenden Errichtungszwecks spricht aber, dass die streitgegenständliche Kaimauer auf der zugleich mit der Schaffung des von ihr einfassenden Kehrwiederfleets bzw. Hafenbeckens des Sandtorhafens errichtet wurde und dass der Sandtorkai durch den zuvor dort verlaufenden Stadtwall bereits einen höheren Überschwemmungsschutz (über die Geländeoberkante hinaus) aufgewiesen haben dürfte. Es ist daher im vorliegenden Fall ausgeschlossen, dass die streitgegenständlichen Kaimauern den Hochwasserschutz in irgendeiner Weise haben verbessern können.

Unabhängig davon kann der Hochwasserschutz nur insoweit ein hier relevantes wasserwirtschaftliches Ziel sein, als er der Pflege und Erhaltung eines (oberirdischen) Gewässers dient. Hochwasserschutzmaßnahmen gehören nicht zu den erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen, es sei denn, sie sind Teil der nach § 39 Abs. 1 WHG, § 35 Abs. 1 HaWG durchzuführenden Maßnahmen (so ausdrücklich in Bezug auf das WHG: BT-Drs. 16/12275, S. 63). Allgemein ist die Gewässerunterhaltung in erster Linie auf den Wasserlauf und seine Ufer bezogen und strebt die dauerhafte Gewährleistung eines wasserwirtschaftlich ordnungsgemäßen Normalzustands an; sie wird regelmäßig auch den Hochwasserschutz günstig beeinflussen, zielt hierauf aber nicht ab. Im Gegensatz dazu nimmt das Hochwasserrecht (§§ 72 ff. WHG; §§ 52 ff. HaWG) den naturbedingten Ausnahmefall über die Ufer

tretender Gewässer in den Blick und weist die Verantwortlichkeit nicht dem Gewässerunterhaltungspflichtigen, sondern der Allgemeinheit zu (vgl. Czychowski/Reinhardt in: Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 39 Rn. 52). Bei privaten Hochwasserschutzanlagen, obliegen die Unterhaltung, die Verteidigung und die Vorsorge für die Verteidigung dem Eigentümer der Anlage oder eines Anlageteils sowie demjenigen, der die tatsächliche Gewalt über die Anlage oder einen Teil der Anlage ausübt (§ 55 HWaG). Hieraus folgt, dass Hochwasserschutzmaßnahmen insbesondere nicht mit Maßnahmen zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses gleichgesetzt werden können. Die Unterhaltungspflicht ist grundsätzlich auf das für den Wasserabfluss Notwendige begrenzt. Für das Abführen von Hochwasser (außerhalb des Gewässers) hat der Unterhaltungspflichtige nicht zu sorgen (vgl. Czychowski/Reinhardt in: Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 39 Rn. 32; BGH, Urt. v. 27.5.1974, III ZR 194/71, juris Rn. 26).

Nach diesen Maßgaben ist der von der Klägerin vorgebrachte Hochwasserschutz als Errichtungszweck kein relevantes wasserwirtschaftliches Ziel. Es ist nicht erkennbar, dass die streitgegenständliche Kaimauer zur ordnungsgemäßen Wasserabführung errichtet worden ist (siehe hierzu oben unter B. II. 1. a. bb. (2) α). Im Übrigen halten naturnahe Gewässer mit ihren gehölzbestandenen Ufern das Wasser sogar länger in der Landschaft zurück, gleichmäßigen damit das gesamte Abflussverhalten und dämpfen auf diese Weise auch die Abflussspitzen bei Hochwasser (vgl. Czychowski/Reinhardt in: Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 39 Rn. 30). Soweit die Klägerin ausgeführt hat, dass die Aufgabe des Hochwasserschutzes darin bestehe, „Infrastruktur, Güter (privater und öffentlicher Art) sowie Menschen von den damit einhergehenden Gefahren zu schützen“, betrifft dies nicht Pflege und Erhaltung eines (oberirdischen) Gewässers. Zudem würde der Aspekt des Schutzes örtlicher Güter des Anliegers wiederum in seinem Interesse liegen und damit allenfalls für deren Überwiegen sprechen.

ε. Das von der Klägerin geltend gemachte Interesse an der optimalen Ausnutzung des Anliegergrundstücks ist offensichtlich kein wasserwirtschaftliches Ziel, welches mit den in nach § 39 Abs. 1 WHG, § 35 Abs. 1 HaWG durchzuführenden Maßnahmen erreicht werden soll. Ein entsprechender Errichtungszweck liegt eindeutig im Anliegerinteresse im Sinne des § 42 Abs. 1 HaWG. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorgetragen hat, dass eine Anlagenunterhaltungspflicht des Eigentümers allein wegen des Umstandes, dass die streitgegenständliche Kaimauer auch dem Interesse des damaligen Anliegers gedient habe, indem sie eine bessere Ausnutzung der Anliegergrundstücke ermöglicht habe, nicht zu bejahen sei, vermag dies kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Zum einen stützt sie

diese Ansicht auf eine Fundstelle (Niesen, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 39 Rn. 83), welche sich auf Rechtsprechung bezieht, die von § 42 Abs. 1 HWaG – wonach es ausdrücklich ausreicht, dass die Gewässereinrichtung ganz oder überwiegend im Interesse des Anliegers errichtet worden ist – abweichende Landesvorschriften anwendet (VGH Kassel, Urt. v. 26.2.1997, 7 UE 2907/94, juris Rn. 29 zu § 59 Abs. 3 Halbsatz 1 HWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1990: „Anlagen in und an Gewässern sind von ihren Eigentümern so zu unterhalten und zu betreiben, daß die Erfüllung der Pflichten nach Abs. 1 und 2 nicht mehr erschwert wird, als den Umständen nach unvermeidbar ist.“; OVG Münster, Beschl. v. 28.9.2015, 20 A 20/13, juris Rn. 21, 32 zu § 94 Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.6.1995: „Anlagen in und an fließenden Gewässern sind von ihrem Eigentümer so zu erhalten, daß der ordnungsmäßige Zustand des Gewässers nicht beeinträchtigt wird.“). Das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichts ist zudem Teil der älteren Rechtsprechung, die die Abgrenzung der Gewässerunterhaltungspflicht zur Anliegerunterhaltungspflicht nicht nach finalen Gesichtspunkten, sondern danach vornimmt, ob die Anlage integrierter Teil des Gewässers oder seiner Ufer ist. Zum anderen ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, dass die Errichtung der streitgegenständlichen Kaimauer nicht nur im Anliegerinteresse errichtet worden ist, sondern auch aus wasserwirtschaftlichen Gründen im o.g. Sinne. Dies gilt auch, soweit die Klägerin sich darauf beruft, dass die optimale Ausnutzung von Anliegergrundstücken zumindest mittelbar auch mehr Platz in der gesamten Speicherstadt schaffe, und damit meint, dass dies auch der Errichtungszweck der Kaimauer gewesen sei.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf abgestellt hat, dass das Grundstück als Zugangsmöglichkeit zu einem öffentlichen Fähranleger genutzt werde, verkennt sie, dass es bei der Beurteilung der Interessenlage auf den Errichtungszeitpunkt der Kaimauer ankommt. Im Übrigen ist das insoweit geltend gemachte Interesse der Freien und Hansestadt Hamburg kein wasserwirtschaftlich relevantes Ziel im o.g. Sinne.

ζ. Soweit die Klägerin auf ein öffentliches Interesse an optisch einheitlichen Kaimauern hingewiesen hat, ist nicht erkennbar, dass die streitgegenständliche Kaimauer maßgeblich aus ästhetischen Gründen errichtet worden ist. Zwar waren die Kaimauern seinerzeit „kleine Kunstwerke der Statik“ – beim Sandtorhafen noch als hölzerne Vorsetze (vgl. Spuren der Geschichte, S. 40). Aus dieser Formulierung lässt sich indes kein der Ästhetik dienender Errichtungszweck der Kaimauer ableiten, da das Kunstwerkartige lediglich auf ihre statischen Eigenschaften bezogen ist. Die Errichtung der Kaimauer diene, wie ausgeführt, der

Weiterentwicklung des Hafens und den damit verbundenen Anliegerinteressen. Des Weiteren ist die optische Einheitlichkeit von Kaimauern offensichtlich kein wasserwirtschaftliches Ziel, welches mit den in nach § 39 Abs. 1 WHG, § 35 Abs. 1 HaWG durchzuführenden Maßnahmen erreicht werden soll.

η. Selbst wenn entgegen der vorherigen Feststellungen vom Vorliegen wasserwirtschaftlicher Gründe auszugehen ist, spielten diese im Zeitpunkt der Errichtung allenfalls eine untergeordnete Rolle für die Entscheidung, die streitgegenständliche Kaimauer zu bauen. Im Vordergrund stand erkennbar die unter B. II. 1. a. bb. (1) dargestellte Motivation.

b. Eine Unterhaltungspflicht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus §§ 38, 39 HWaG.

Nach § 38 HaWG haben Gewässer zweiter Ordnung, die nicht von den Wasser- und Bodenverbänden zu unterhalten sind, die Eigentümer der Gewässer, die Anlieger und diejenigen Eigentümer von Grundstücken und Anlagen zu unterhalten, die Vorteile aus der Unterhaltung haben oder sie erschweren. Die Unterhaltungspflicht ist in den Fällen des § 38 HaWG von den Eigentümern der Gewässer zu erfüllen (§ 39 Abs.1 HaWG). Die anderen nach § 38 HaWG zur Unterhaltung Verpflichteten haben sich an den Kosten der Unterhaltung zu beteiligen (§ 39 Abs. 2 HaWG). Sind neben den Eigentümern des Gewässers nur die Anlieger unterhaltungspflichtig, so haben die Eigentümer und die Anlieger die Kosten je zur Hälfte zu tragen, soweit sie nichts anderes vereinbart haben (§ 39 Abs. 3 Satz 1 HaWG). Die Eigentümer von Grundstücken und Anlagen, die aus der Unterhaltung Vorteile haben oder die die Unterhaltung erschweren, haben sich nach dem Maß, in dem sie Vorteile haben oder in dem sie die Unterhaltung erschweren, an den Kosten zu beteiligen. Der von den Eigentümern der Gewässer und den Anliegern nach Absatz 3 zu tragende Kostenanteil vermindert sich um diese Beträge (§ 39 Abs. 5 HaWG).

Im vorliegenden Fall kann es offen bleiben, inwieweit die streitgegenständliche Kaimauer in Teilbereichen ein Gewässer zweiter Ordnung einfasst und ob die streitgegenständlichen Schäden der Kaimauer diesen Bereichen zuzuordnen sind. Denn die §§ 38, 39 HaWG sind aufgrund der Einschlägigkeit des § 42 Abs. 1 HaWG nicht anwendbar. Die sich aus § 42 HaWG ergebende Unterhaltungspflicht der Klägerin ist vorrangig gegenüber aus §§ 38, 39 HaWG folgenden Unterhaltungspflichten. Anders als in § 36 Abs. 1 HaWG wird in den §§ 38, 39 HaWG zwar nicht auf den Ausnahmetatbestand verwiesen, dies ist aus systematischen Gründen aber auch nicht erforderlich. Denn § 42 Abs. 1 HaWG stellt für die dort

genannten Anlagen eine Spezialvorschrift dar, die aufgrund ihrer Stellung im Gesetz allen allgemeinen Unterhaltungspflichten vorgeht.

2. Soweit nach dem Klageantrag zu 1) festgestellt werden soll, dass die Beklagte für die das klägerische Grundstück [...] auf der nördlichen und südlichen Seite abgrenzende Kaimauer nach den Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes unterhaltungspflichtig ist, hat die Klägerin hierauf keinen Anspruch. Wie unter B. II. 1. a. ausgeführt, ist die Beklagte für die streitgegenständliche Kaimauer nach den Vorschriften des Hamburgischen Wassergesetzes nicht unterhaltungspflichtig.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1, 2 ZPO.

Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat im Hinblick auf die Unterhaltungspflicht für die Kaimauer, die das streitgegenständliche Grundstück der Klägerin sowohl auf der nördlichen und als auch auf der südlichen Seite abgrenzt, grundsätzliche Bedeutung.

[...]

[...]

[...]