

## Leitsatz:

Bei einer sog. drittveranlassten Änderung eines Verkehrsweges ist das für die Folgekostenpflicht des nutzungsberechtigten Eigentümers einer änderungsbe-  
troffenen Telekommunikationslinie (§ 72 Abs. 3 TKG) erforderliche Verkehrsinter-  
esse nicht schon dann gegeben, wenn sich das Planvorhaben des Dritten auf  
den Hochwasserschutz an einer Bundeswasserstraße bezieht, ohne jedoch de-  
ren Schifffahrtsfunktion zu betreffen.

=====



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

BVerwG 7 C 9.12  
VGH 8 BV 10.1795

Verkündet  
am 21. Februar 2013  
Ende  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]

- Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

g e g e n

den Freistaat Bayern,  
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstraße 23, 80539 München,

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

Beigeladene:

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Süd,  
Wörthstraße 19, 97082 Würzburg,

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2013  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht [REDACTED]  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht [REDACTED],  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht [REDACTED]  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht [REDACTED] und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Dezember 2011 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 14. Juni 2010, soweit es nicht wirkungslos ist, werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Planfeststellungsbeschluss des Landratsamts Passau vom 22. Februar 2010 dahingehend zu ergänzen, dass den Vorhabenträgern auferlegt wird, die [REDACTED] für die durch das Vorhaben an ihren Telekommunikationsleitungen erforderlich werden- den Folgemaßnahmen angemessen in Geld zu entschädi- gen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Aus- nahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen und der Klägerin zu 2 des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten um die Kostentragung für die Verlegung von Telekom- munikationslinien.

- 2 Mit Schreiben vom 13. März 2009 beantragten die Beigeladene und der Beklagte als Vorhabenträger die Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens für die Errichtung von Hochwasserschutzanlagen zum Schutz vor einem hundertjährigen Hochwasser der Donau im Markt Hofkirchen. Gegenstand des Vorhabens ist die Aufhöhung und Anpassung der bestehenden Hochwasserschutzanlagen unmittelbar entlang der Donau sowie die Anpassung der Binnenentwässerung. Dabei soll auch die Staatsstraße 2125 im Bereich des Fischerwiesengrabens auf einer Länge von ca. 250 m erhöht und der für dieses Gewässer dort vorhandene Durchlass ersetzt werden.
- 3 Die Klägerin betreibt ein Telekommunikationsnetz für die Öffentlichkeit. Sie war bis zum 30. März 2010 Eigentümerin des Netzes, zu dem auch zwei im betroffenen Bereich der Staatsstraße verlegte Telekommunikationslinien gehören. Die nördlich entlang der Staatsstraße im Straßengrund verlaufende TK-Linie 1 lag unmittelbar über dem bestehenden Durchlass. Die südlich der Staatsstraße in etwa parallel zur Straße und teilweise in Privatgrund verlegte TK-Linie 2 befand sich unter Rohrniveau. Die Klägerin hat das Netz mittlerweile an eine Tochtergesellschaft, die [REDACTED], übertragen.
- 4 Im Zuge der Offenlegung der Planunterlagen gab das Landratsamt Passau der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Die mit der Unterhaltung des Netzes beauftragte Tochtergesellschaft [REDACTED] erhob gegen das Vorhaben Einwendungen. Sie machte geltend, die Kosten für notwendige Änderungen an den Leitungen seien vom Verursacher zu tragen.
- 5 Mit Beschluss vom 22. Februar 2010 stellte das Landratsamt Passau den Plan fest. Als Zweck des Vorhabens wird die Sicherstellung des Hochwasserschutzes im Ortsbereich des Markts Hofkirchen entsprechend den Anforderungen des Landesentwicklungsprogramms Bayern genannt. Die vorgesehenen Maßnahmen zielten darauf ab, Hochwasser der Donau bis zu einem hundertjährigen Ereignis unter Berücksichtigung eines Freibordmaßes von 1,0 m schadlos abzuführen. Dies werde erreicht durch die Erhöhung und Anpassung des vorhandenen Schutzsystems im Ortsbereich sowie durch die Aufhöhung der Staatsstraße 2125 im Bereich des Fischerwiesengrabens (Ziff. 1.1.2.1). Hierzu

wird erläuternd ausgeführt, dass der Straßenkörper angehoben und der bestehende Durchlass (DN 1000) durch einen Neubau (DN 1400) ersetzt werde, um den Rückstau eines Donauhochwassers über die Kleine Ohe und den Fischerwiesengraben in den Ortsbereich von Hofkirchen sowie die Überflutung der Staatsstraße zu verhindern (Ziff. I.1.2.8). Im Wege der Auflage wird festgelegt, dass der Durchlass für den Fischerwiesengraben zur Aufrechterhaltung und Verbesserung der Tierwanderbeziehungen „fischottergerecht“ zu gestalten ist (E. I.2.11). Weiter ist in den festgestellten Planunterlagen festgelegt, dass die beiden Telekommunikationslinien zu verlegen sind. Die im Anhörungsverfahren erhobenen Einwendungen wies das Landratsamt zurück. Der Nutzungsberechtigte habe die gebotenen Anpassungsmaßnahmen auf eigene Kosten zu bewirken (Ziff. II.2.7.4, II.2.7.5).

- 6 Die von der Klägerin und der [REDACTED] erhobene Klage mit dem Ziel der Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses um die Anordnung, dass die Beigeladene und der Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung in Geld für Aufwendungen der notwendigen Verlegung der Telekommunikationslinien verpflichtet werden, wies das Verwaltungsgericht ab. Die Berufung der Klägerin, die insbesondere vorgetragen hat, dass die Änderung des Verkehrsweges hier nicht mit Rücksicht auf ein Verkehrsinteresse der Vorhabenträger erfolge, hat der Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen und das Verfahren der Tochtergesellschaft nach Klagerücknahme eingestellt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die begehrte Planergänzung auf der Grundlage der hier noch anwendbaren Vorschriften der § 31 Abs. 5 Satz 2 WHG 2008, Art. 58 Abs. 3 Satz 2 BayWG 2009. Die Präklusionsvorschriften dürften dem Anspruch allerdings nicht entgegenstehen. Eine Planergänzung scheidet aber deswegen aus, weil eine Entschädigungspflicht der Beigeladenen und der Beklagten durch die speziellen Regelungen des § 72 Abs. 1 und 3 TKG ausgeschlossen sei. Die nördliche, im öffentlichen Straßengrund liegende Telekommunikationslinie (TK-Linie 1) stehe der Ausführung der Änderung der Staatsstraße, nämlich der im Planfeststellungsbeschluss festgesetzten Aufhöhung einschließlich der Vergrößerung des Durchlasses, entgegen. Diese Änderung sei auch „von dem Unterhaltungspflichtigen beabsichtigt“ im Sinne des § 72 Abs. 1 Alt. 3 TKG. Unerheb-

lich sei, dass der Beklagte als Straßenbaulastträger die Änderung der Staatsstraße und die Vergrößerung des Durchlasses nicht veranlasst habe. Die Vorschrift greife vielmehr auch dann ein, wenn die Änderung des Verkehrsweges mit Rücksicht auf das Verkehrsvorhaben eines anderen Vorhabenträgers erfolge und der Träger der Straßenbaulast dem so zu entsprechen habe, als hätte er die Änderung selbst veranlasst. Eine insoweit beachtliche Kompetenzübertragung finde nicht nur dann statt, wenn die Änderung des Verkehrsweges eine Folgemaßnahme an einer anderen Anlage nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG darstelle, sondern auch dann, wenn die Änderung eine Hauptmaßnahme eines für einen anderen Verkehrsweg planfestgestellten Vorhabens bilde oder im Wege der Auflage als naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahme Teil dieses Vorhabens sei. Für die Änderung der Staatsstraße einschließlich der Vergrößerung des Durchlasses bestehe auch ein Verkehrsinteresse; denn bei dem planfestgestellten Vorhaben handele es sich um die Planung für einen anderen Verkehrsweg, nämlich für den Ausbau der Bundeswasserstraße Donau.

- 7 Auch hinsichtlich der vorwiegend in Privatgrund gelegenen TK-Linie 2 sei die Planfeststellungsbehörde nicht verpflichtet gewesen, eine Entschädigungsregelung zugunsten der Klägerin zu treffen. Denn es sei davon auszugehen, dass diese Linie im öffentlichen Straßengrund neu verlegt werden könne. Im Interesse einer Gleichbehandlung könne folglich § 72 Abs. 1 und 3 TKG Anwendung finden.
- 8 Zur Begründung der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: Der nach den Vorschriften über die wasserrechtliche Planfeststellung grundsätzlich gegebene Anspruch auf Kostenerstattung werde durch § 72 Abs. 1 und 3 TKG nicht ausgeschlossen, wenn der Nutzungsberechtigte aufgrund von Maßnahmen des Hochwasserschutzes gezwungen werde, Telekommunikationslinien zu verlegen. Die Regelung des § 72 Abs. 1 und 3 TKG sei auf das Verhältnis von Nutzungsberechtigten und Straßenunterhaltungspflichtigen zu beschränken. Die Frage der Kostenerstattung durch Dritte sei demgegenüber nicht Regelungsgegenstand. Anderes gelte bei Folgeänderungen des genutzten Verkehrsweges nur dann, wenn diese durch die Än-

derung eines anderen Verkehrsweges veranlasst seien und insofern wiederum einem Verkehrsinteresse dienen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs reiche es nicht aus, dass das Vorhaben einen Verkehrsweg betreffe. Das Vorhaben diene dem Hochwasserschutz. Die Hochwassergefahr werde nicht von der Verkehrsfunktion der Bundeswasserstraße Donau, sondern von deren Gewässereigenschaft verursacht. Die Verbesserung der Schiffbarkeit der Donau sei weder bezweckt noch erreicht worden. Das zeige sich bereits an der wasserrechtlichen Rechtsgrundlage; anderenfalls hätte das Vorhaben auf wasserstraßenrechtliche Vorschriften gestützt werden müssen. Auch in den Gründen des Planfeststellungsbeschlusses werde diese Zielrichtung unmissverständlich festgehalten. Eine Vereinbarung wie der Donaukanalisierungsvertrag könne sich über die gesetzlichen Unterschiede zwischen Wasser- und Wasserstraßenrecht nicht hinwegsetzen. Entgegen der Auffassung des Beklagten diene die Hochwasserschutzmaßnahme nicht selbst verkehrlichen Interessen. Der Hinweis auf eine Doppelfunktion der Aufhöhung der Straße, die nicht nur als Deich diene, sondern ihrerseits vor Hochwasser geschützt sei, verkenne den Zweck des planfestgestellten Vorhabens. Die Aufhöhung der Staatsstraße sei lediglich Mittel zum Zweck. Weiter sei zu beachten, dass die Aufhöhung der Staatsstraße als solche gar nicht ursächlich zur Verlegung der TK-Linie geführt habe, sondern der Durchlass; dessen Größe habe aber mit der Verkehrsfunktion der Staatsstraße nichts zu tun. Dafür, dass der Beklagte als Straßenbaulastträger kein Interesse an der Aufhöhung der Staatsstraße habe und diese gerade nicht verkehrlich veranlasst sei, spreche nicht zuletzt der Umstand, dass er nach dem Planfeststellungsbeschluss die Kosten für diese Maßnahme nicht tragen müsse. Für die im Privatgrund verlegte Telekommunikationslinie greife die Kostentragungspflicht aus § 72 Abs. 3 TKG schon deshalb nicht, weil die Vorschrift ausschließlich die Nutzungsberechtigung aus § 68 Abs. 1 TKG ergänze und nicht das Nutzungsrecht aus § 76 TKG. Im Übrigen drohe insoweit die vom Verwaltungsgerichtshof befürchtete ungerechtfertigte Besserstellung nicht. Denn das betroffene Telekommunikationsunternehmen habe bereits die Kosten der erstmaligen Errichtung der Telekommunikationslinie im privaten Grund getragen. Diese bereits aufgewandten Kosten würden entwertet. Die vom Verwaltungsgerichtshof offen gelassene Frage der Präklusion sei zu verneinen. Angesichts der verfahrensrechtlichen Bedeutung der Konzernklausel

des § 3 Nr. 29 TKG sei es unschädlich, dass die Einwendungen nicht von der Klägerin, sondern von ihrer Tochtergesellschaft erhoben worden seien. Im Übrigen gehe der Beklagte mittlerweile selbst davon aus, dass die formellen Voraussetzungen des Einwendungsausschlusses nicht gegeben waren.

9 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Dezember 2011 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 14. Juni 2010 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten,

a) den Planfeststellungsbeschluss des Landratsamts Passau vom 22. Februar 2010 dahingehend zu ergänzen, dass den Vorhabenträgern auferlegt wird, die [REDACTED] für die durch das Vorhaben an ihren Telekommunikationsleitungen erforderlich werdenden Folgemaßnahmen angemessen in Geld zu entschädigen,

b) hilfsweise, den Planfeststellungsbeschluss des Landratsamts Passau vom 22. Februar 2010 dahingehend zu ergänzen, dass den Vorhabenträgern auferlegt wird, die Klägerin für die durch das Vorhaben an ihren Telekommunikationsleitungen erforderlich werdenden Folgemaßnahmen angemessen in Geld zu entschädigen.

10 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

11 Er verteidigt das angefochtene Urteil. Er weist insbesondere darauf hin, dass das auf wasserrechtlicher Grundlage planfestgestellte Vorhaben zum Zwecke des Hochwasserschutzes nach dem Donaukanalisierungsvertrag den Stand der Planung zum Donauausbau berücksichtige und deshalb nicht isoliert von der Funktion der Bundeswasserstraße Donau als Verkehrsweg gesehen werden könne. Auch diene die Hochwasserschutzmaßnahme selbst verkehrlichen Interessen, da sie zur erstmaligen Hochwasserfreilegung der Staatsstraße führe.

12 Die Beigeladene stellt keinen Antrag. Sie hält die Revision gleichfalls für unbegründet und betont, dass ein Verkehrsinteresse sowohl hinsichtlich des Stra-

ßenbaulastträgers als auch wegen des Zusammenhangs mit dem Donauausbau gegeben sei. Da die Verkehrswegeänderung im öffentlichen Interesse, nämlich der Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben, liege, könne die Klägerin sich nicht auf eine teleologische Reduktion des § 72 Abs. 3 TKG berufen.

## II

- 13 Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die begehrte Planergänzung.
- 14 Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO; 1.). Es stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO; 2.). Der Senat kann aufgrund der tatsächlichen Feststellungen, die er seiner Entscheidung zugrunde legen darf, in der Sache selbst entscheiden und der Klage stattgeben (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO; 3.).
- 15 1. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs ist der in § 31 Abs. 5 Satz 2 des Wasserhaushaltsgesetzes - WHG - i.d.F. der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl I S. 3245) i.V.m. Art. 58 Abs. 3 Satz 2 des Bayerischen Wassergesetzes - BayWG - i.d.F. der Bekanntmachung vom 19. Juli 1994 (GVBl S. 822) vorgesehene Entschädigungsanspruch der Klägerin als einer von einem Planvorhaben im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG betroffenen Inhaberin eines Nutzungsrechts nach § 68 Abs. 1, § 69 Abs. 1 TKG ausgeschlossen, weil die Sonderregelung des § 72 Abs. 1 Alt. 3 und Abs. 3 TKG eingreift. Zutreffend geht der Verwaltungsgerichtshof zwar davon aus, dass die telekommunikationsrechtlichen Regelungen in ihrem Anwendungsbereich Vorrang vor den fachplanungsrechtlichen Vorschriften haben. Er hat das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen aber mit einer unzureichenden Begründung bejaht.
- 16 a) Nach § 72 Abs. 1 Alt. 3 TKG ist die Telekommunikationslinie, soweit erforderlich, abzuändern oder zu beseitigen, wenn sich nach deren Errichtung ergibt, dass die Ausführung der Telekommunikationslinie einer von dem Unterhal-

tungspflichtigen beabsichtigten Änderung des Verkehrsweges - bzw. die Telekommunikationslinie der beabsichtigten Ausführung der Änderung des Verkehrsweges (siehe Stelkens, TKG-Wegerecht - §§ 68-77 TKG, 1. Aufl. 2010, § 72 Rn. 5) - entgegensteht. § 72 Abs. 3 TKG bestimmt, dass der Nutzungsberechtigte die gebotenen Maßnahmen an der Telekommunikationslinie auf seine Kosten zu bewirken hat. Die Folge- und Folgekostenpflicht formt das auf den §§ 68, 69 TKG beruhende gesetzliche Schuldverhältnis zwischen dem nutzungsberechtigten Betreiber eines Telekommunikationsnetzes und dem Wegeunterhaltungspflichtigen aus. Sie verdeutlicht, dass das kostenfreie Nutzungsrecht den Notwendigkeiten des Verkehrsweges folgt, über den grundsätzlich der Wegeunterhaltungspflichtige nach seinen Vorstellungen und Absichten verfügt. Im Fall eines Konflikts zwischen den Interessen an der Nutzung des Verkehrsweges durch eine Telekommunikationslinie und den von dem Wegeunterhaltungspflichtigen repräsentierten Interessen an einer der Widmung entsprechenden Nutzung des Verkehrsweges ist den zuletzt genannten Belangen der Vorrang einzuräumen (vgl. Urteil vom 20. Mai 1987 - BVerwG 7 C 78.85 - BVerwGE 77, 276 <278 f.> = Buchholz 442.065 TWG Nr. 8 S. 14).

- 17 Neben diese Regelung treten die Bestimmungen der §§ 74 f. TKG, die das Verhältnis zwischen dem nutzungsberechtigten Eigentümer des Telekommunikationsnetzes und Betreibern besonderer Anlagen im Sinne von § 74 Abs. 1 TKG, die den Verkehrsweg ebenfalls für ihre Zwecke nutzen, zum Gegenstand haben. Tritt eine besondere Anlage zur Telekommunikationslinie hinzu, gilt grundsätzlich das Prioritätsprinzip (§ 75 Abs. 1 und 5 TKG), von dem nur zugunsten von bevorrechtigten Anlagen abgewichen wird (§ 75 Abs. 2 bis 4 TKG).
- 18 Die Beziehungen zwischen dem Nutzungsberechtigten und sonstigen Dritten werden demgegenüber grundsätzlich nicht vom telekommunikationsrechtlichen Wegerecht erfasst. Durchbrochen wird diese Regel allerdings bei bestimmten nicht vom Wegeunterhaltungspflichtigen, sondern von Dritten veranlassten Änderungen des Verkehrsweges.
- 19 Wird der Verkehrsweg auf der Grundlage eines Planfeststellungsbeschlusses geändert, so kann der Vorhabenträger der Sache nach an den Schutzwirkun-

gen des § 72 Abs. 3 TKG teilhaben, indem die von ihm beantragte Planung wegen der im Planfeststellungsrecht gesetzlich angeordneten Zuständigkeitskonzentration bei der Planfeststellungsbehörde dem Wegeunterhaltungspflichtigen - mangels eigener Entschließungsfreiheit - als eigene Absicht im Sinne von § 72 Abs. 1 Alt. 3 TKG zugerechnet wird. Bereits entschieden ist dies für den Fall, dass die Änderung des genutzten Verkehrsweges eine notwendige Folgemaßnahme eines einen anderen Verkehrsweg betreffenden Vorhabens im Sinne von § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bildet (Urteil vom 1. Juli 1999 - BVerwG 4 A 27.98 - BVerwGE 109, 192 <200 ff.> = Buchholz 442.066 § 53 TKG Nr. 1 S. 8 ff.; so auch BGH, Urteile vom 21. Juni 2001 - III ZR 185/00 - BGHZ 148, 129 <136 f.> und vom 23. März 2006 - III ZR 141/05 - BGHZ 167, 1 Rn. 18). Umso mehr muss das gelten, wenn die Maßnahme, die die Änderung des genutzten Verkehrsweges bedingt, nicht lediglich dem Anschluss und der Anpassung des Planvorhabens an das vorhandene Wegenetz als einer anderen Anlage dient, sondern - wie hier die Aufhöhung der Staatsstraße - selbst wesentlicher Teil des Planvorhabens ist.

- 20 Die Erweiterung der Folge- und der Folgekostenpflicht durch die Einbeziehung von Änderungen des Verkehrsweges, die auf Maßnahmen sonstiger Planungsträger beruhen, setzt jedoch voraus, dass diese Maßnahmen ihrerseits einen Verkehrsbezug haben und der Planungsträger damit ein Verkehrsinteresse verfolgt. Nur so wird der der Vorschrift des § 72 Abs. 3 TKG zugrundeliegenden gesetzgeberischen Wertung Rechnung getragen. Wenn dem Interesse der Allgemeinheit an der Bereitstellung und der Verbesserung von Verkehrswegen der Vorzug vor dem Interesse des Nutzungsberechtigten am unveränderten Fortbestand seiner Anlagen gebührt, ist bei einer durch die Verkehrsverhältnisse veranlassten Änderung des Verkehrsweges der Umstand, dass das (zusätzliche) Verkehrsbedürfnis nicht (primär) auf dem die Leitung führenden, sondern auf einem anderen Verkehrsweg befriedigt wird, nicht von ausschlaggebender Bedeutung (Urteil vom 1. Juli 1999 a.a.O. S. 202 bzw. S. 9 zu einer fernstraßenrechtlichen Planfeststellung).
- 21 Dient das Planvorhaben dem Verkehrsinteresse, ist eine einheitliche Betrachtung geboten. Es kommt folglich nicht darauf an, ob die Änderung des genutz-

ten Verkehrsweges unmittelbar auf die Ausführung einer mit dem Vorhaben verbundenen naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahme zurückzuführen ist.

- 22 b) Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgehend von dieser Rechtsauffassung darauf abgestellt, dass das nach § 31 Abs. 2 Satz 1 und 2 WHG a.F. als Gewässerausbau planfestgestellte Vorhaben den Hochwasserschutz an der Bundeswasserstraße Donau als eines öffentlichen Gewässers im Sinne von § 68 Abs. 1 Satz 2 TKG betreffe. Damit wird das erforderliche Verkehrsinteresse aber nicht belegt.
- 23 Zwar erstreckt sich das ausdrücklich auf Verkehrswege bezogene Nutzungsrecht in § 68 Abs. 1 TKG nach dessen Satz 2 umfassend auf alle öffentlichen Gewässer ohne Rücksicht auf deren Schiffbarkeit (so der Sache nach schon Urteil vom 29. Juni 1967 - BVerwG 4 C 36.66 - BVerwGE 27, 253 <254 f.>; weitere Nachweise bei Stelkens, a.a.O., § 68 Rn. 82). Daraus folgt aber nicht, dass bei einer ein öffentliches Gewässer betreffenden Planfeststellung der Nachweis entbehrlich ist, dass die geplanten Maßnahmen zugleich von einem Verkehrsinteresse getragen sind.
- 24 Nutzt der Betreiber eines Telekommunikationsnetzes eine öffentliche Straße für seine Zwecke, hat er sich deren vorrangiger Verkehrsfunktion unterzuordnen. Die damit nach § 72 Abs. 3 TKG verbundenen finanziellen Lasten werden erweitert, wenn die Auswirkungen anderer Vorhaben auf den genutzten Verkehrsweg in die Risikosphäre des Nutzungsberechtigten einbezogen werden. Der Anknüpfungspunkt und die Rechtfertigung hierfür können aber letztlich nur in einem - auch Verkehrsarten übergreifenden - spezifischen Verkehrsbezug der Maßnahme des anderen Planungsträgers liegen (siehe auch BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 a.a.O. S. 136 f.), nicht jedoch allein in der potentiellen Nutzbarkeit des anderen Vorhabens für die Verlegung von Telekommunikationslinien.
- 25 2. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

- 26 Das erforderliche Verkehrsinteresse folgt weder aus der rechtlichen Einordnung der planfestgestellten Hochwasserschutzmaßnahmen noch aus den besonderen Verhältnissen der bei deren Umsetzung aufgehöhten Staatsstraße. Auch reicht der Verweis auf das öffentliche Interesse an einem wirkungsvollen Hochwasserschutz nicht aus.
- 27 a) Der Plan für den Ausbau der Hochwasserschutzmaßnahmen ist nach § 31 Abs. 2 WHG a.F. und damit auf wasserrechtlicher und nicht auf wasserstraßenrechtlicher (§ 14 Abs. 1 WaStrG) Grundlage festgestellt worden. Schon das spricht angesichts der Abgrenzung der Anwendungsbereiche der beiden Regelungen gegen eine Einordnung als verkehrsbezogene Maßnahme.
- 28 Das Bundeswasserstraßengesetz weist in § 12 Abs. 1 den Ausbau und den Neubau der Bundeswasserstraßen als Verkehrswege dem Bund als Hoheitsaufgaben zu; in diesem Rahmen sind dann allerdings auch die Interessen des Hochwasserschutzes zu beachten (§ 12 Abs. 7 Satz 3 WaStrG a.F., § 12 Abs. 7 Satz 4 WaStrG n.F.). § 12 Abs. 1 WaStrG regelt demnach den verkehrsbezogenen Ausbau und Neubau. Die Abgrenzung zu den allgemeinen wasserrechtlichen Vorschriften über den Ausbau und Neubau von Gewässern ist nach der Zweckrichtung der Maßnahme vorzunehmen. Nur soweit die Vorhaben bezwecken, die Verkehrsfunktion einer Bundeswasserstraße durch wasserbauliche Maßnahmen zur Beeinflussung der Schiffbarkeit zu ändern, werden die allgemeinen wasserrechtlichen Vorschriften durch die wasserwegrechtlichen Spezialregelungen einschließlich der Bestimmungen über die Zuständigkeiten der Bundesbehörden verdrängt (Urteil vom 5. Dezember 2001 - BVerwG 9 A 13.01 - BVerwGE 115, 294 <298> = Buchholz 445.5 § 8 WaStrG Nr. 11 S. 8; Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, 6. Aufl. 2009, § 12 Rn. 3 m.w.N.). Ein solcher schiffahrtsfunktionaler Zusammenhang ist hier nicht gegeben.
- 29 Entgegen der Ansicht des Beklagten folgt er nicht aus den Regelungen des Donaukanalisierungsvertrags (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, dem Freistaat Bayern und der Rhein-Main-Donau Aktiengesellschaft <RMD> über die Kanalisierung der Donau von Regensburg bis Vilshofen vom 11. August 1976; [www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Donaukanalisierungsvertrag\\_](http://www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Donaukanalisierungsvertrag_)

1976.pdf) und weiteren hierauf aufbauenden vertraglichen Vereinbarungen, auf die der Planfeststellungsbeschluss Bezug nimmt.

- 30 Der genannte Vertrag dient zur Durchführung des § 4 des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Freistaat Bayern über den Ausbau der Großschifffahrtsstraße Rhein-Main-Donau zwischen Nürnberg und Vilshofen (Passau) vom 16. September 1966 (Duisburger Vertrag; [www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Duisburger\\_Vertrag\\_1966.pdf](http://www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Duisburger_Vertrag_1966.pdf)). Diese Vorschrift sieht vor, dass die RMD die Kanalisierung der Donau von Regensburg bis Vilshofen (Donaukanalisierung) im Auftrag des Bundes durchführt und dass Bayern mit der Hälfte der Mittel beiträgt, die der Bund aus Haushaltsmitteln hierzu bereitstellt. Der Donaukanalisierungsvertrag legt fest, dass der Bund die RMD mit der Kanalisierung beauftragt. § 3 Abs. 1 bestimmt, dass Bund und Bayern das Bauprogramm, das sind die wesentlichen technischen und finanziellen Grundlagen des Baues der Donaukanalkalisierung, in beiderseitigem Einvernehmen festlegen (Satz 1). Dazu gehört insbesondere auch die Festlegung des Rahmens für die Einbeziehung der Binnenentwässerung und der Hochwasserfreilegung und für die Ausstattung der Kanalisierungsabschnitte mit Nachrichtenanlagen und Geräten (Satz 2). Sie stimmen den zeitlichen Ablauf des Bauprogramms mit der RMD ab (Satz 3). Diesen Bestimmungen ist ohne Weiteres zu entnehmen, dass beim Ausbau der Donau - wie in § 12 Abs. 7 Satz 3 WaStrG a.F., § 12 Abs. 7 Satz 4 WaStrG n.F. normiert - selbstverständlich auch die Auswirkungen auf den Hochwasserschutz zu beachten sind; diese können insoweit Teil des Bauprogramms sein oder es kann doch zum schifffahrtsbezogenen Vorhaben ein weiteres Vorhaben hinzutreten, wobei beide Verfahren nach Maßgabe des § 78 VwVfG einheitlich zu führen sind. Diese Sachlage ist hier aber nicht gegeben, da allein über den Hochwasserschutz entschieden worden ist. Das verdeutlicht insbesondere der Umstand, dass es sich bei den planfestgestellten Maßnahmen um einen Ausschnitt aus dem sogenannten vorgezogenen Hochwasserschutzkonzept handelt. Diese Maßnahmen sind vom Ausbau unabhängig und werden vor dem Hintergrund der „Variantenunabhängigen Untersuchungen zum Ausbau der Donau zwischen Straubing und Vilshofen“ schon vor einer abschließenden Entscheidung über Ausbaumaßnahmen zur Verbesserung der Schifffahrtsbedingungen realisiert, um möglichst früh einen verbes-

serten Hochwasserschutz herzustellen (siehe PFB Ziff. II.2.1 sowie erläuternd hierzu Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes, Hochwasserschutz an der Donau <Stand 19. März 2012>, [www.donauausbau.wsv.de/hintergrund/hochwasserschutz/index.html](http://www.donauausbau.wsv.de/hintergrund/hochwasserschutz/index.html); sowie Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Donauausbau Straubing-Vilshofen, Variantenunabhängige Untersuchungen zum Ausbau der Donau zwischen Straubing und Vilshofen; Abschlussberichte - B.I. Bericht zum Ist-Zustand, 2.7. Hochwasserschutz und Binnenentwässerung <S. 97 ff.>, [www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Bericht\\_EU-Studie/B\\_I\\_Ist\\_Zustand/Bericht\\_B\\_I.pdf](http://www.donauausbau.wsv.de/anlagen/Bericht_EU-Studie/B_I_Ist_Zustand/Bericht_B_I.pdf)).

- 31 b) Ein Verkehrsinteresse kann entgegen der vom Verwaltungsgericht vertretenen Ansicht auch nicht deswegen bejaht werden, weil das planfestgestellte Vorhaben insoweit die Verkehrsverhältnisse auf der Staatsstraße positiv beeinflusst, als die durchgängige Befahrbarkeit auch bei einem hundertjährigen Hochwasser sichergestellt wird.
- 32 Ob ein hier beachtliches Verkehrsinteresse vorliegt, ist, da es um die Zurechnung der Planungsentscheidung eines Dritten geht, jeweils aus dessen Sicht, d.h. der Sicht des Planungsträgers, zu beurteilen. Die hierbei erforderliche Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses obliegt dem Senat, denn der Verwaltungsgerichtshof hat sich insoweit zum Verständnis des Planfeststellungsbeschlusses nicht mit der Folge einer Bindungswirkung nach § 137 Abs. 2 VwGO verhalten (vgl. Urteil vom 4. Dezember 2001 - BVerwG 4 C 2.00 - BVerwGE 115, 274 <279 f.> = Buchholz 406.27 § 31 BBergG Nr. 2 S. 12 ff.).
- 33 Für den Planungsträger geht es allein um den Schutz der bewohnten Ortslage vor Hochwasser. Die Planrechtfertigung bezieht sich nur hierauf (siehe PFB II.2.1). Soweit der Planfeststellungsbeschluss beim Zweck des Vorhabens (A.II.) unter Bezugnahme auf das Landesentwicklungsprogramm auch den Schutz wichtiger Infrastrukturmaßnahmen erwähnt, wird damit lediglich die allgemeine Zielvorgabe des Hochwasserschutzes nach dem Landesentwicklungsprogramm wiedergegeben, ohne damit jedoch zum Ausdruck zu bringen, dass jegliche Straße erfasst sein soll. Die Aufhöhung der Staatsstraße, die im betroffenen Abschnitt die Funktion eines „Binnendeichs“ zur Abwehr eines

Rückstaus des Donauhochwassers erfüllt, ist vielmehr ein Mittel zur Erreichung des auf den Siedlungsbereich bezogenen Zwecks. Wenn der Planfeststellungsbeschluss bei der Beschreibung der Maßnahme ausführt, dass damit auch die Überflutung der Straße verhindert werde, wird damit begründet, dass die Straße ihrer Funktion als Binnendeich künftig besser gerecht werden wird, und allenfalls ergänzend eine mit der verbesserten Hochwasserschutzanlage zwingend verbundene Folge im Sinne eines - willkommenen - Nebeneffekts bezeichnet. Die Darstellung der Alternativenprüfung im Planfeststellungsbeschluss (Ziff. II.2.3.1.2.2.4) bestätigt das. Aus ihr ergibt sich, dass die Gewährleistung der Hochwassersicherheit der Straßenverbindung bei der Planung kein eigenständiges Gewicht hatte. Denn die Prüfung von Deichtrassen nördlich der Staatsstraße, die die Straße ungeschützt lassen, wäre von vornherein ausgeschlossen, wenn der Hochwasserschutz gerade auch der Straße Ziel der Planung gewesen wäre. Diese Alternativen werden denn auch aus anderen Gründen verworfen.

- 34 c) Eine Kostenpflicht der Klägerin kann schließlich nicht unter Verweis auf die überragende Bedeutung des Hochwasserschutzes für das Gemeinwohl bejaht werden. Insbesondere die Beigeladene will dies wohl der Wertung des § 75 Abs. 2 TKG über bevorrechtigte besondere Anlagen entnehmen (siehe hierzu Urteil vom 20. Mai 1987 a.a.O. S. 283 f. bzw. S. 18 f.; Beschluss vom 10. April 1990 - BVerwG 7 B 184.89 - Buchholz 442.065 TWG Nr. 10 S. 28 f.). Diese Bestimmung ist hier jedoch nicht heranzuziehen, da sie lediglich den Nutzungskonflikt zwischen der Telekommunikationslinie und besonderen Anlagen regelt. Um eine solche handelt es sich bei den Hochwasserschutzmaßnahmen aber nicht, da besondere Anlagen nach § 74 Abs. 1 TKG die Straße jeweils mitbenutzen. Ein solcher Benutzungstatbestand ist hier auch bei einem weiten Begriffsverständnis nicht gegeben (vgl. auch Urteil vom 1. Juli 1999 a.a.O. S. 195 ff. bzw. S. 4 ff.).
- 35 3. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden und den Beklagten zur begehrten Ergänzung des Planfeststellungsbeschlusses verpflichten, wobei bei der Person des Entschädigungsberechtigten - wie im Hauptantrag formuliert - die nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses erfolgte Änderung der Eigen-

tumsverhältnisse berücksichtigt werden kann (Urteil vom 30. Juni 2004 - BVerwG 4 C 9.03 - BVerwGE 121, 182 <184> = Buchholz 406.25 § 4 BImSchG Nr. 11 S. 6). Dem steht der Grundsatz, dass es auch bei einer Planergänzung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses ankommt (Urteil vom 23. April 1997 - BVerwG 11 A 7.97 - BVerwGE 104, 337 <347> = Buchholz 442.09 § 20 AEG Nr. 16 S. 36 f.), nicht entgegen. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruchs richten sich weiterhin nach den Verhältnissen im insoweit maßgeblichen Zeitpunkt. Er wird lediglich auf den jetzt Berechtigten „übergeleitet“.

- 36 Der Verwaltungsgerichtshof hat zu Recht nicht in Zweifel gezogen, dass die Voraussetzungen eines - nach seiner Rechtsauffassung durch die vorrangigen Vorschriften des telekommunikationsrechtlichen Wegerechts verdrängten - Entschädigungsanspruchs nach den einschlägigen fachgesetzlichen Vorschriften des Wasserrechts gegeben sind. Insbesondere stellt das Nutzungsrecht nach § 68 Abs. 1 und § 69 Abs. 1 TKG eine entschädigungsfähige Rechtsposition dar (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 2006 - III ZR 141/05 - BGHZ 167, 1 Rn. 14 ff.).
- 37 Die vom Verwaltungsgerichtshof offen gelassene, nunmehr aber entscheidungserhebliche Frage der Präklusion der Einwendungen der Klägerin ist jedenfalls deswegen zu verneinen, weil es an einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung und Belehrung über die Folgen einer unterbliebenen Einwendung gemäß Art. 73 Abs. 4 Satz 4 BayVwVfG fehlt. Ein entsprechender Hinweis war im Anhörungsschreiben nicht enthalten. Zur Bekanntmachung an der Ortstafel im Markt Hofkirchen trägt der Beklagte im Revisionsverfahren vor, dass diese mangels Unterschrift nicht den Vorschriften entsprochen hat und folglich die Präklusion nicht bewirken konnte. Diese unstreitigen Ausführungen darf der Senat seiner Entscheidungsfindung zugrunde legen (siehe Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 137 Rn. 148).

38 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 3, § 155 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 sowie § 162 Abs. 3 VwGO.

