



10.08.2018

## Wichtige neue Entscheidung

### Wasserrecht: Klagebefugnis des Gewässereigentümers gegen eine allgemeine Schiffbarkeitserklärung

Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 GG, § 42 Abs. 2 VwGO, § 4 Abs. 2 und 4, § 25 WHG, §§ 903, 905 BGB, Art. 28 Abs. 1 und 2 BayWG

Anfechtungsklage eines Gewässereigentümers gegen eine allgemeine Schiffbarkeitserklärung

Klagebefugnis (bejaht)

Fehlende Eigentumsfähigkeit der fließenden Welle

Abwehrrechte des Gewässereigentümers

*Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.05.2018, Az. 3 C 18.16*

### Leitsatz:

Die allgemeine Zulassung der Schifffahrt durch eine behördliche Schiffbarkeitserklärung beschränkt die Rechtsstellung des Gewässereigentümers. Dass die fließende Welle nach § 4 Abs. 2 WHG nicht eigentumsfähig ist, ändert daran nichts. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebietet, ihm die Klagebefugnis für eine gegen die Schiffbarkeitserklärung gerichtete Klage zuzuerkennen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA\_Bayern) eingestellt.

**[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)**

### Hinweis:

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 14.07.2015 (Az. 8 BV 12.1575; bereits als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht) aufgehoben und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an ihn zurückverwiesen.

Streitgegenständlich ist ein Bescheid des (damaligen) Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit, mit dem die Schifffahrt auf einem Stichkanal am Main allgemein zugelassen wurde. Die Klägerin ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke im Gewässer- und Uferbereich des Stichkanals. Der Stichkanal wird auch von einem Motor- und Segelboot Club genutzt.

Der BayVGH hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Klägerin fehle die nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis. Eine solche folge nicht aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG, der nicht drittschützend sei. Des Weiteren bestimme § 4 Abs. 2 und 4 Satz 1 WHG, dass Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers nicht eigentumsfähig sei und der Gewässereigentümer eine aus der Schiffbarkeitserklärung folgende Duldungspflicht gegenüber der Benutzung durch Dritte habe.

Die Revision der Klägerin vor dem BVerwG hatte Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts beurteilte das BVerwG die Klage als zulässig. Die Zulassung eines Gewässers zur Schifffahrt durch eine behördliche Schiffbarkeitserklärung berühre die Rechtsstellung des Gewässereigentümers. Mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen verwies das BVerwG die Streitsache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an den BayVGH zurück.

Das BVerwG begründet das Vorhandensein einer Klagebefugnis damit, dass die Schiffbarkeitserklärung die Rechtsstellung des Gewässereigentümers beeinträchtige. Zwar sei die fließende Welle nicht eigentumsfähig, wie sich aus § 4 Abs. 2 WHG ergebe. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts folge jedoch ein Abwehranspruch gegen die Benutzung des Gewässers durch Dritte aus dem Eigentum am Gewässergrundstück. § 4 Abs. 2 WHG schließe nur das Eigentum an der fließenden Welle aus; das Eigentum am Gewässergrundstück (vgl. § 4 Abs. 5 WHG, Art. 6 f. BayWG) und die aus ihm folgenden Abwehr-

rechte gegen eine Inanspruchnahme des Gewässerbetts und des Raums über dem Gewässergrundstück blieben unberührt.

Durch das Befahren des Gewässers mit Motorbooten werde sowohl das Gewässerbett als auch der Luftraum über dem Gewässer in Anspruch genommen. Das BVerwG sieht sich im Einklang mit dem Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 15.07.1981, Az. 1 BvL 77/78, juris). Danach hat das Wasserhaushaltsgesetz das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung – insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung – einer vom Grundstückseigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt. Übertragen auf das Wasser oberirdischer Fließgewässer bedeute dies, dass der Eigentümer des Gewässergrundstücks kein Recht habe, die fließende Welle über den Gemein-, Eigentümer- und Anliegergebrauch hinaus zu nutzen. Auf die Frage, ob der Eigentümer des Gewässergrundstücks verlangen könne, dass Dritte eine behördlich nicht zugelassene Schifffahrt auf dem Gewässer unterlassen, gebe der Nassauskiesungsbeschluss keine Antwort. Ein Grund, weshalb § 4 Abs. 2 WHG auch dieses Recht ausschließen solle, sei nicht ersichtlich. Werde durch eine allgemeine Schiffbarkeitserklärung ein Gewässer für schiffbar erklärt, so müsse es dem Gewässereigentümer möglich sein, sich gegen die behördliche Zulassung zur Wehr zu setzen. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebiete, ihm die Klagebefugnis für eine gegen die Schiffbarkeitserklärung gerichtete Klage zuzuerkennen.

Die Auffassung des BVerwG führt in eigentumsrechtlicher Sicht zu einem Schichtenmodell: Über dem Eigentum am Gewässerbett liegt die nicht eigentumsfähige fließende Welle. Die Rechte des Eigentümers setzen sich dann – durch die fließende Welle unterbrochen – in den Luftraum fort.

Egner  
Oberlandesanwältin



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 3 C 18.16  
VGH 8 BV 12.1575

Verkündet  
am 24. Mai 2018

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß und Dr. Kenntner

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. Juli 2015 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Zulassung der Schifffahrt auf einem vom Main abgehenden Stichkanal.
- 2 Die Klägerin ist Eigentümerin mehrerer Grundstücke im Gewässer- und Uferbereich dieses Stichkanals; sie betreibt dort ein Betonwerk mit angeschlossener Sand- und Kiesgewinnung. Den von ihr hergestellten Stichkanal nutzt sie unter anderem für Transporte mit Lastkähnen. Auf weiteren am Stichkanal gelegenen Grundstücken, die von einem Motor- und Segelboot Club genutzt werden, befinden sich Liegeplätze für Sportmotorboote.
- 3 Mit Bescheid vom 22. März 2011 ließ das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit gestützt auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 des Bayerischen Wassergesetzes vom 25. Februar 2010 (BayWG) die Schifffahrt auf dem Stichkanal zu (sog. allgemeine Schifffahrtserklärung).

- 4 Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid aufgehoben. Die Klägerin sei klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO). Eine Verletzung in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG erscheine möglich; durch die Zulassung der Schifffahrt auf dem Stichkanal werde ihr unter anderem die Möglichkeit genommen, andere von dessen Nutzung auszuschließen. Die Zulassung der Schifffahrt stelle einen erheblichen Eingriff in das Eigentumsrecht der Klägerin dar, der wegen des relativ geringen Bedürfnisses an der Schiffbarkeit ohne Ausgleich für die ihr entstehenden Nachteile unverhältnismäßig sei.
  
- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Entscheidung geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung heißt es im Wesentlichen: Die Klägerin habe keine Klagebefugnis; die geltend gemachte Verletzung ihrer Eigentumsrechte durch die allgemeine Schiffbarkeitserklärung komme nicht in Betracht. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG habe keine drittschützende Wirkung zu ihren Gunsten. Auch das öffentliche Wasserrecht, namentlich § 4 Abs. 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG), bestimme, dass Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers nicht eigentumsfähig sei. Nach § 4 Abs. 4 Satz 1 WHG hätten die Gewässereigentümer die Benutzung durch Dritte zu dulden, soweit für die Benutzung eine behördliche Zulassung erteilt worden oder nicht erforderlich sei. Diese Duldungspflicht umfasse den durch eine Schiffbarkeitserklärung erweiterten Gemeingebrauch. Aufgrund dieser Inhalts- und Schrankenbestimmungen für das Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG berühre die Widmung des Stichkanals für Zwecke der Schiff- und Floßfahrt die Eigentümerstellung der Klägerin nicht. Eine Rechtsstellung, die bereits der Gesetzgeber nicht gewährt oder entzogen habe, könne nicht (erneut) durch Verwaltungsakt beseitigt werden. Anlass zur Erörterung der Frage, wie eine etwaige Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin am Gewässeruntergrund zu würdigen wäre, bestehe schon aus tatsächlichen Gründen nicht. Eine mit dem Gehalt des Eigentumsgrundrechts nicht zu vereinbarende Beeinträchtigung alter Rechtstitel der Klägerin, namentlich in Bezug auf die ihr in der Vergangenheit erteilten Bau- und Betriebsgenehmigungen, sei auf der Grundlage ihres Vortrags ebenfalls nicht erkennbar. Schließlich komme eine Verletzung von Rechten der Klägerin auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf ihren

Gewerbebetrieb in Betracht. Dessen Schutz könne nicht weiter reichen als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage - hier das Grundstückseigentum der Klägerin - genieße. Soweit sie höhere Unterhaltslasten wegen einer verstärkten Verlandung des Stichkanals anspreche, eröffne Art. 23 BayWG die Möglichkeit zur Übertragung und Aufteilung der Unterhaltslast. Etwaigen Gefahren durch die allgemeine Zulassung des Schiffsverkehrs, die die Klägerin ebenfalls nicht näher konkretisiert habe, könne durch den Erlass einer Rechtsverordnung zur Regelung oder Beschränkung der Ausübung von Schiff- und Floßfahrt auf der Grundlage von Art. 28 Abs. 6 Satz 1 BayWG oder durch den Erlass einer Hafen- und Ländeordnung nach Art. 36 BayWG begegnet werden.

- 6 Zur Begründung ihrer Revision macht die Klägerin geltend: Das Berufungsgericht habe ihre Klagebefugnis zu Unrecht verneint. Weder entspreche es der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch rechtfertige es die Nassauskiesungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Eigentümern von Grundstücken in oder an einem Gewässer ein subjektiv-öffentliches Recht auf den Schutz ihres Eigentums vor Beeinträchtigungen durch die Freigabe des Gewässers für die Schifffahrt von vornherein abzusprechen. Die Schiffbarkeitsklärung berühre ihr Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG an den Grundstücken, auf denen sich der Stichkanal befinde. Sie habe den Kanal gebaut und unterhalte ihn seit Jahrzehnten. Die Zulassung der allgemeinen Schiffbarkeit ermögliche eine konkurrierende Nutzung durch Dritte und führe zu Nutzungsbeschränkungen für sie selbst. Außerdem seien nachteilige Veränderungen des Gewässergrundes und der Ufer zu erwarten. Darüber hinaus schütze Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die allgemeine Schiffbarkeit des Stichkanals schränke sie bei dem Betrieb ihres Umschlagplatzes ein; die Transportwege für Lastkähne würden behindert oder blockiert und die Verkehrssicherheit nachteilig verändert. Die Annahme des Berufungsgerichts, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG sei nicht drittschützend, verletze daher die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Das Berufungsgericht könne sich für seine Auffassung nicht auf § 4 Abs. 2 oder 4 WHG stützen. § 4 Abs. 2 WHG entziehe nur das Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers der Eigentumsfähigkeit; die Frage, ob der Eigentümer Dritte von der Nutzung ausschließen könne, bleibe davon unberührt. Lege man, wie

das Berufungsgericht, § 4 Abs. 2 WHG extensiv aus, würden die Duldungspflichten aus § 4 Abs. 4 WHG sinnlos. Ginge man demgegenüber davon aus, dass § 4 Abs. 2 WHG auch die Schiffbarkeit umfasse, sei die Regelung auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Anders als bei der Nutzung des Grundwassers sei nicht zu erkennen, welcher legitime Zweck es rechtfertigen solle, dem Eigentümer die Entscheidung darüber zu nehmen, welche Personen er von seinem Grundstück ausschließen wolle.

- 7 Der Beklagte verteidigt die Entscheidung des Berufungsgerichts. Das Wasserhaushaltsgesetz unterstelle das Wasser eines oberirdischen fließenden Gewässers einer vom Grundeigentum gelösten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung und ordne es der Allgemeinheit zu. Diese Inhalts- und Schrankenbestimmung bestimme Gegenstand und Umfang des von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Eigentumsschutzes. Wegen der fehlenden Eigentumsfähigkeit der fließenden Welle nach § 4 Abs. 2 WHG gehöre die Schifffahrt nicht zum Inhalt des Gewässereigentums und berühre die Widmung des Stichkanals für die Schiff- und Floßfahrt nicht die Eigentümerstellung der Klägerin. Ebenso wenig sei ersichtlich, inwieweit die Schiffbarkeitserklärung in Widerspruch zu den der Klägerin erteilten Bau- und Betriebsgenehmigungen stehe. Weder ihr Grundstückseigentum noch diese Genehmigungen vermittelten ihr ein Recht auf alleinige Nutzung des Gewässers; sie benötige auch selbst eine Zulassung, um den Stichkanal mit Schiffen befahren zu dürfen.

## II

- 8 Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG komme keine drittschützende Wirkung zugunsten des Gewässereigentümers zu, so dass der Klägerin die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) zur Anfechtung der (allgemeinen) Schiffbarkeitserklärung fehle, verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Diese Auffassung steht im Widerspruch zum grundrechtlichen Schutz des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG); sie beruht auf einem unzutreffenden Verständnis der bundesrechtlichen Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums in § 4 Abs. 2 WHG sowie in

§ 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klage danach zulässig (1.). Ob sie begründet ist, kann der Senat wegen des Fehlens hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden; daher ist das angefochtene Urteil gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (2.).

- 9 1. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Verletzung eigener Rechte muss auf der Grundlage des Klagevorbringens als möglich erscheinen. Diese Möglichkeit ist nur dann auszuschließen, wenn offensichtlich und nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Klägers verletzt sein können (stRspr, vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 6 C 8.01 - BVerwGE 117, 93 <95 f.> m.w.N.).
- 10 Die von der Klägerin angegriffene (allgemeine) Schiffbarkeitserklärung beruht auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG. Nach dieser Vorschrift bestimmt das Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit, welche Gewässer schiffbar sind (Zulassung). Die Rechtsfolgen einer (allgemeinen) Schiffbarkeitserklärung sind Art. 28 Abs. 1 Satz 1 BayWG zu entnehmen; danach darf jede Person schiffbare Gewässer zur Schiff- und Floßfahrt benutzen. Tatbestandliche Voraussetzungen für eine Zulassung der allgemeinen Schiffbarkeit sind in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG nicht bestimmt. Näher geregelt ist insoweit in Art. 28 Abs. 2 BayWG lediglich die Aufhebung der Schiffbarkeitserklärung als *actus contrarius*; danach kann das Staatsministerium aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit oder wenn das Gewässer seine Bedeutung für die Schiff- und Floßfahrt verloren hat, die Zulassung aufheben.
- 11 a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG keinen Drittschutz zugunsten der Klägerin als Inhaberin von Gewässergrundstücken am Stichkanal entfalte. Zwar handelt es sich dabei um die Auslegung von nicht revisiblem Landesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Doch unterliegt der revisionsgerichtlichen Überprüfung, ob diese Auslegung des Landesrechts

mit Bundesrecht, namentlich den im Grundgesetz gewährleisteten Grundrechten und sonstigem Bundesrecht, hier den Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuches, vereinbar ist (stRspr, vgl. u.a. BVerwG, Urteile vom 12. Februar 1998 - 3 C 55.96 - BVerwGE 106, 177 <180> und vom 21. Februar 2013 - 7 C 4.12 - Buchholz 406.27 § 149 BBergG Nr. 3 Rn. 18). Das ist nicht der Fall.

- 12 b) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, die Klägerin könne durch die Schiffbarkeitserklärung nicht in eigenen Eigentumsrechten aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt sein, weil die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers nach § 4 Abs. 2 WHG dort ende, wo das Grundstück auf oberirdisches Wasser stoße (UA Rn. 24).
- 13 aa) Nach § 4 Abs. 2 WHG sind Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und Grundwasser nicht eigentumsfähig. Diese Regelung geht auf das zum 1. März 2010 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585) zurück. Mit der Bestimmung werde - so die Gesetzesbegründung - die Frage des Eigentums an der fließenden Welle künftig bundesgesetzlich klargestellt. Die privatrechtliche Literatur habe die bürgerlich-rechtliche Eigentumsfähigkeit der fließenden Welle stets verneint, weil ihr die in § 903 BGB für das Eigentum vorausgesetzte Sacheigenschaft im Sinne des § 90 BGB fehle (vgl. dazu u.a. Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, Überblick vor § 90 Rn. 8 sowie § 90 BGB Rn. 1). Demgegenüber sei die wasserrechtliche Bewertung in Literatur und Rechtsprechung umstritten, die Rechtslage nach den Landeswassergesetzen uneinheitlich oder nicht ausdrücklich geregelt. Es erscheine sachgerecht, die Eigentumsfrage bei Gewässern wasserrechtlich nicht anders zu beurteilen als zivilrechtlich und sie wie in Absatz 2 vorgesehen bundeseinheitlich zu regeln (BT-Drs. 16/12275 S. 54; vgl. auch BT-Drs. 16/13306 S. 23).
- 14 § 4 Abs. 2 WHG ist, wie bereits die amtliche Überschrift von § 4 WHG ("Gewässereigentum, Schranken des Grundeigentums") und die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs 16/12275 S. 54) deutlich machen, eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Bundes-

gesetzgeber hat § 4 WHG auf seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche Recht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützt (vgl. BT-Drs. 16/12275 S. 41). Das entzieht dem Einwand die Grundlage, dass sich die Verneinung der Eigentumsfähigkeit der fließenden Welle in § 4 Abs. 2 WHG auf die Nutzung in wasserwirtschaftlicher Hinsicht beschränke, nicht aber die Nutzung als Verkehrsweg erfasse. Gegen eine solche Differenzierung spricht überdies, dass das Wasserhaushaltsgesetz dem Gewässereigentümer Unterhaltungslasten auch zur Erhaltung der Schiffbarkeit schiffbarer Gewässer auferlegt (vgl. § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG).

- 15 bb) Nicht zu beanstanden ist der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das - gestützt auf den sog. Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - BVerfGE 58, 300) - den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in Bezug auf das Gewässereigentum unter Berücksichtigung der die Eigentümerstellung regelnden und ausformenden gesetzlichen Bestimmungen sowohl des Privat- als auch des öffentlichen Rechts bestimmt. Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich danach aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften; bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Rechtsstellung des Eigentümers wirken bürgerliches Recht und öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammen. Ergibt sich dabei, dass der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, gehört sie nicht zu seinem Eigentumsrecht (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - a.a.O. S. 336). Dementsprechend ist auch seine Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) beschränkt.
- 16 cc) Fehl geht hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts zur Reichweite von § 4 Abs. 2 WHG. Diese Regelung schließt nur Eigentum an der fließenden Welle aus; das Eigentum am Gewässergrundstück (vgl. § 4 Abs. 5 WHG, Art. 6 f. BayWG) und die aus ihm folgenden Abwehrrechte gegen eine Inanspruchnahme des Gewässerbetts und des Raums über dem Gewässergrundstück (§ 903 Satz 1, §§ 905, 1004 BGB; vgl. hierzu bereits BGH, Urteil vom

25. Juni 1958 - V ZR 275/56 - BGHZ 28, 34 <38> im Anschluss an RG, Urteil vom 11. Oktober 1918 - VII 138/18 - RGZ 94, 33 <35>) bleiben unberührt.

- 17 Die Schifffahrt nimmt nicht nur die fließende Welle, sondern auch das Gewässerbett, in dem sich die fließende Welle bewegt, und - in einer die Interessen des Gewässereigentümers berührenden Höhe (vgl. § 905 Satz 2 BGB) - den Luftraum über dem Gewässer in Anspruch. Gewässerbett und Luftraum können bei der Betrachtung der Rechtsstellung des Gewässereigentümers in Bezug auf die Schifffahrt nicht hinweggedacht werden. Zudem kann das Befahren eines Fließgewässers insbesondere mit motorisierten Schiffen im Gewässerbett zu Sedimentverlagerungen führen. Schiffsbedingter Wellenschlag kann die Stabilität des Ufers beeinträchtigen. Der Gewässergrund wird auch zum Ankern in Anspruch genommen. Ein gesunkenes Schiff bleibt bis zu seiner Bergung auf dem Gewässergrund liegen. Schiffsbedingte Verunreinigungen der fließenden Welle können sich auf die Sohle und das Ufer des Gewässers auswirken. Die Schiffbarkeit kann auch mit einer anderweitigen Benutzung des Luftraums über dem Gewässer, z.B. für den Bau einer Brücke, in Konflikt geraten. Ob derartige Gefahren und Konflikte im konkreten Fall tatsächlich zu besorgen sind, ist für die Frage, ob der Eigentümer des Gewässergrundstücks die Unterlassung einer öffentlich nicht zugelassenen Schifffahrt verlangen kann, ohne Bedeutung.
- 18 Die Zulassung eines Gewässers zur Schifffahrt durch eine behördliche Schiffbarkeitserklärung berührt hiernach die Rechtsstellung des Gewässereigentümers. War er aufgrund seines Eigentums am Gewässergrundstück bislang berechtigt, Dritte von der Nutzung des Raumes über dem Gewässerbett für die Schifffahrt auszuschließen, verliert er diese Befugnis infolge einer Schiffbarkeitserklärung; er muss nunmehr die Nutzung des Gewässers durch Dritte zu Schifffahrtzwecken dulden. Die Schiffbarkeitserklärung ist darauf gerichtet, die Rechtsstellung des Gewässereigentümers unmittelbar zu beschränken; der Gewässereigentümer ist nicht lediglich mittelbar betroffener Dritter. Belastet wird er nicht nur durch den Verlust seines privatrechtlichen Unterlassungsanspruchs, sondern auch durch die Verpflichtung, die Schiffbarkeit des Gewässers zu erhalten (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 40 WHG). Dass - wie das Berufungsgericht für das bayerische Landesrecht festgestellt hat - die Übertragung

und Aufteilung der Unterhaltungslast möglich ist (Art. 23 BayWG), ändert hieran nichts. Solange eine solche Regelung nicht getroffen worden ist, obliegt die Erhaltung der Schiffbarkeit kraft Bundesrechts allein dem Eigentümer des Gewässers.

- 19 dd) Die Ableitung von Abwehrrechten aus dem Eigentum am Gewässergrundstück führt nicht zu einer Umgehung der Entscheidung des Gesetzgebers, dass die fließende Welle nicht eigentumsfähig ist. Der Gesetzgeber hat zur Begründung der fehlenden Eigentumsfähigkeit des Grundwassers auf den Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts verwiesen (BT-Drs. 16/12275 S. 54). Für das Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers hat er keine gesonderten Erwägungen angestellt; insoweit ist er davon ausgegangen, dass die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Grundwasser für die fließende Welle entsprechend gelten. Gegen diese Gleichstellung von Grundwasser und fließender Welle bestehen keine Bedenken. Im Nassauskiesungsbeschluss ging es jedoch nicht um Ausschließungs-, sondern um Nutzungsrechte. Zu beantworten war die Frage, ob der Eigentümer eines Grundstücks kraft seines durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentums das Recht hat, auf seinem Grundstück bis in den Grundwasserbereich hinein Sand und Kies abzubauen (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - BVerfGE 58, 300 <309>). Das Bundesverfassungsgericht hat dies verneint. Das Wasserhaushaltsgesetz habe das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung - insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung - einer vom Grundstückseigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt; das stehe mit dem Grundgesetz in Einklang. Dem Grundstückseigentümer stehe kein Recht zu, im Rahmen der Grundstücksnutzung auf das Grundwasser einzuwirken (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - a.a.O. S. 336 f.); so wie seine Befugnisse an den Grundstücksgrenzen endeten, ende seine Rechtsstellung in der Tiefe prinzipiell dort, wo er mit dem Grundwasser in Berührung komme (BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - a.a.O. S. 329). Übertragen auf das Wasser oberirdischer Fließgewässer bedeutet dies, dass der Eigentümer des Gewässergrundstücks kein Recht hat, die fließende Welle über den Gemein-, Eigentümer- und Anliegergebrauch hinaus zu nutzen. Ein solches Nutzungs-

recht könnte, nicht anders als ein Recht auf Benutzung des Grundwassers, eine funktionsfähige Bewirtschaftung des Wassers gefährden. Auf die Frage, ob der Eigentümer des Gewässergrundstücks verlangen kann, dass Dritte eine behördlich nicht zugelassene Schifffahrt auf dem Gewässer unterlassen, gibt der Nassauskiesungsbeschluss dagegen keine Antwort. Ein Grund, weshalb § 4 Abs. 2 WHG auch dieses Recht ausschließen sollte, ist nicht ersichtlich. Die Bewirtschaftung des Wassers wird nicht gefährdet, wenn neben der zuständigen Behörde auch der Eigentümer des Gewässergrundstücks durchsetzen kann, dass eine weder allgemein noch im Einzelfall zugelassene Schifffahrt auf dem Gewässer unterbleibt.

- 20 Der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hat der Entscheidung des Gesetzgebers, das Grundwasser einer vom Grundeigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung zu unterstellen, in seinem Urteil vom 20. Dezember 2011 - 9 A 30.10 - (Buchholz 310 § 42 Abs. 2 VwGO Nr. 33) keine weiterreichende Bedeutung beigemessen. Er hat entschieden, dass das Grundstückseigentum kein Abwehrrecht gegen etwaige Verunreinigungen des Grundwassers vermittelt. Damals führte die Klägerin die befürchtete Verunreinigung der auf ihrem Grundstück betriebenen Trinkwassergewinnungsanlage nicht auf eine Betätigung zurück, die sich auf ihrem Grundstück oder im Raum darüber oder unter der Oberfläche abspielte, sondern auf eine außerhalb ihres Grundstücks vorgesehene Einleitung von Straßenoberflächenwasser aus einem Regenrückhaltebecken.
- 21 c) Der Eigentümer des Gewässergrundstücks ist, solange das Gewässer nicht für schiffbar erklärt wurde, auch nicht gemäß § 4 Abs. 4 WHG verpflichtet, die Schifffahrt zu dulden. Nach dieser Bestimmung haben Eigentümer und Nutzungsberechtigte von Gewässern die Benutzung durch Dritte zu dulden, soweit für die Benutzung eine behördliche Zulassung erteilt worden oder eine behördliche Zulassung nicht erforderlich ist.
- 22 Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung der Frage, ob der Anwendung von § 4 Abs. 4 WHG auf die Erklärung eines Gewässers für schiffbar bereits entgegensteht, dass Benutzung im Sinne des § 4 Abs. 4 WHG nur eine solche

im Sinne der Legaldefinition des § 9 WHG und damit nur eine Nutzung wasserwirtschaftlicher Art ist (in diesem Sinne etwa: Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Aufl. 2014, § 4 WHG Rn. 27; Faßbender, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 4 Rn. 37; Schwendner, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetze, Stand Februar 2017, § 4 WHG Rn. 42), wogegen es hier um eine Nutzung des Stichkanals als Verkehrsweg geht. Selbst wenn auch das Befahren eines Gewässers mit Schiffen eine Benutzung im Sinne des § 4 Abs. 4 WHG wäre, müsste der Gewässereigentümer die Schifffahrt nach dieser Vorschrift doch nur dulden, soweit hierfür eine behördliche Zulassung erteilt worden oder eine behördliche Zulassung nicht erforderlich ist. Beides ist in Bayern bei einem fließenden oberirdischen Gewässer bis zum Erlass einer Schifffahrtserklärung nach Art. 28 Abs. 1 oder 4 BayWG nicht der Fall. Die allgemeine Schifffahrt gehört nicht zum wasserrechtlichen Gemeingebrauch. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 WHG darf jede Person oberirdische Gewässer in einer Weise und in einem Umfang benutzen, wie dies nach Landesrecht als Gemeingebrauch zulässig ist, soweit nicht Rechte anderer dem entgegenstehen und soweit Befugnisse oder der Eigentümer- oder Anliegergebrauch anderer nicht beeinträchtigt werden. Nach Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BayWG darf jede Person oberirdische Gewässer unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen zum Befahren nur mit kleinen Fahrzeugen ohne eigene Triebkraft benutzen. Über den Rahmen einer solchen gemeingebrauchlichen Nutzung geht die Freigabe des Stichkanals für die allgemeine Schifffahrt auf der Grundlage von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG hinaus; sie soll eine Nutzung dieser Wasserfläche gerade auch für größere Fahrzeuge mit eigener Triebkraft ermöglichen.

- 23 d) Danach kann offenbleiben, ob das Berufungsurteil außerdem deshalb gegen Bundesrecht verstößt (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), weil der Verwaltungsgerechtshof hinsichtlich des Tatsachenvortrags, der von einem Kläger zu fordern ist, damit seine Klagebefugnis bejaht werden kann, von einem zu strengen Maßstab ausgegangen ist.
- 24 § 42 Abs. 2 VwGO verlangt bei der Anfechtungsklage, dass der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Zur Gel-

tendmachung ist in tatsächlicher Hinsicht erforderlich, aber auch ausreichend, dass er Tatsachen vorträgt, die es denkbar und möglich erscheinen lassen, dass er durch den Verwaltungsakt in einer eigenen rechtlich geschützten Position beeinträchtigt ist (stRspr, vgl. u.a. BVerwG, Urteil vom 27. November 1996 - 11 A 100.95 - Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 18 S. 70). Für die im Rahmen der Zulässigkeit nur zu prüfende Möglichkeit einer Rechtsverletzung genügt, dass der Kläger Tatsachen behauptet, die - wenn sie sich als zutreffend erweisen - eine Rechtsverletzung ergeben können. Sind die zur Begründung der Rechtsverletzung vorgebrachten Tatsachen streitig oder sonst zweifelhaft, ist die Klärung ihrer Richtigkeit im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Klage vorzunehmen, gegebenenfalls durch Beweiserhebung. Verkennt ein Gericht die prozessuale Bedeutung des § 42 Abs. 2 VwGO und weist es daher eine Anfechtungsklage wegen des Fehlens der Klagebefugnis als unzulässig ab, liegt darin ein Verfahrensmangel im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, wenn in der Sache hätte entschieden werden müssen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2014 - 3 B 70.13 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO Nr. 68 Rn. 18 f. m.w.N.).

- 25 Eine Klagebefugnis aufgrund möglicher tatsächlicher Beeinträchtigungen des Gewässeruntergrundes hat das Berufungsgericht verneint, weil der Klagevortrag zur Verlagerung von Sediment durch den vorhandenen bzw. zu erwartenden Freizeit-Schiffsverkehr vage bleibe und im Ganzen schon im Ansatz nicht nachvollziehbar erscheine. Auch im Rahmen des Augenscheins hätten sich keine ernsthaften Anhaltspunkte ergeben. Dessen ungeachtet lege die gesetzgeberische Konzeption der Rechtsstellung des Gewässereigentümers nahe, dass er eine geringfügige Beeinträchtigung der Gewässersohle hinzunehmen habe (UA Rn. 28).
- 26 Ob es ausreicht, bei einer unbeschränkten Zulassung von Schiffsverkehr nur etwaige Beeinträchtigungen durch den Freizeitverkehr in den Blick zu nehmen, ist jedenfalls zweifelhaft. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Ausschluss einer möglichen Beeinträchtigung der Gewässersohle im Rahmen der Zulässigkeit - wie dargelegt - nicht gestützt werden. Ob der Gewässereigentümer geringfügige Beeinträchtigungen der Gewässersohle hinnehmen muss, hat

das Berufungsgericht nicht abschließend geklärt. Wenn die öffentlichen Belange, die die Zulassung der Schiffbarkeit rechtfertigen sollen, ebenfalls nur geringes Gewicht haben, versteht sich dies auch nicht von selbst.

- 27 Zumindest missverständlich ist darüber hinaus die in den Entscheidungsgründen unmittelbar an die Feststellung der Unzulässigkeit der Klage anschließende Aussage des Berufungsgerichts, der angegriffene Bescheid sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten (UA Rn. 13). Ist eine Klage bereits unzulässig, ist dem Gericht eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids grundsätzlich verwehrt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 2. November 2011 - 3 B 54.11 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 96 Rn. 6 m.w.N.).
- 28 e) Die allgemeine Zulassung der Schifffahrt durch eine Schiffbarkeitserklärung beschränkt - wie dargelegt - die Rechtsstellung des Gewässereigentümers. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebietet deshalb, ihm unabhängig von etwaigen tatsächlichen Beeinträchtigungen der Gewässersohle die Klagebefugnis für eine gegen die Schiffbarkeitserklärung gerichtete Klage zuzuerkennen.
- 29 2. Ausgehend hiervon ist die Klage zulässig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin Eigentümerin einer Reihe von Grundstücken im Gewässer- und Uferbereich des Stichkanals. Sie wird - wie gezeigt - durch die Schiffbarkeitserklärung möglicherweise in eigenen Rechten verletzt und ist deshalb klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO).
- 30 Ob ihre Klage begründet ist, kann der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Die allgemeine Schifffahrt auf einem oberirdischen Gewässer darf nach dem auch für eine allgemeine Schiffbarkeitserklärung gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 BayWG geltenden bundesrechtlichen Maßstab des Art. 14 Abs. 1 und 2 GG jedenfalls nur dann zugelassen werden, wenn dies durch die Belange des Gewässereigentümers überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Die danach gebotene Ausrichtung einer solchen Schiffbarkeitserklärung am Gemeinwohl findet ihren Niederschlag auch innerhalb von Art. 28 BayWG selbst; dessen Absatz 2

bestimmt, dass das Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit die Zulassung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit oder dann aufheben kann, wenn das Gewässer seine Bedeutung für die Schiff- und Floßfahrt verloren hat. Feststellungen dazu, ob und gegebenenfalls welche konkreten Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Zulassung der Schifffahrt auf dem Stichkanal rechtfertigen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es hat - seinem unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt geschuldet - auch nicht abschließend geklärt, inwieweit Belange der Klägerin als Gewässereigentümerin durch eine allgemeine Schiffbarkeitserklärung beeinträchtigt werden.

- 31 Die Sache war deshalb gemäß § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Philipp

Liebler

Dr. Kuhlmann

Rothfuß

Dr. Kenntner