



**06.12.2023**

## Wichtige neue Entscheidung

Wasserrecht: Zu den Grenzen der Sachbescheidungskompetenz der Wasserrechtsbehörde bei der beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis

§ 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Alt. 1, § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG, Art. 15 BayWG, Art. 54 Abs. 1 Satz 1, Art. 56 Abs. 1 BayStrWG

Bohrung zur Vorbereitung des Neu- bzw. Ausbaus einer Eisenbahnstrecke (sog. Brenner-Nordzulauf)

Beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis

Keine Sachbescheidungskompetenz der Wasserrechtsbehörde für straßen- und wegerechtliche Sondernutzungserlaubnis

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 25.07.2023, Az. 8 CS 23.517*

### Orientierungssatz der LAB:

Zwar ist gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG die wasserrechtliche Erlaubnis zu versagen, wenn das Vorhaben auch andere als wasserrechtliche Anforderungen nicht erfüllt.

Mangels Konzentrationswirkung der beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis darf die Wasserrechtsbehörde ihre Entscheidung jedoch nicht auf solche außerhalb der Wasserwirtschaft liegenden Anforderungen stützen, für die neben der wasserrechtlichen Zulassung gesonderte behördliche Zuständigkeiten bestehen und besondere Verfahren vorgeschrieben sind.

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

Hinweis:

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) die Beschwerde einer kreisangehörigen Gemeinde (im Folgenden: Antragstellerin) zurückgewiesen, mit der sich diese gegen die sofortige Vollziehbarkeit einer der Beigeladenen erteilten beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis für die Niederbringung einer Erkundungsbohrung für eine Grundwassermessstelle zur Vorbereitung des Neu- bzw. Ausbaus der Eisenbahnstrecke Brenner-Nordzulauf wandte.

1. Die Antragstellerin führte im Wesentlichen aus, dass die wasserrechtliche Erlaubnis gegen das Rücksichtnahmegebot verstoße, denn das von der Beigeladenen geplante Vorhaben, der sog. Brenner-Nordzulauf, würde, insbesondere in der nunmehr gewählten Trassenführung, die schützenswerten Interessen der Antragstellerin und ihrer Bürger massiv beeinträchtigen. Die Baumaßnahme werde ein äußerst schützenswertes Trinkwasservorkommen, dessen Ausweisung als Wasserschutzgebiet bevorstehe, zerstören. Mit der Bohrung sei zudem eine massive Zerstörung und Beeinträchtigung der schützenswerten Landschaft verbunden, da das Grundstück, auf dem die Bohrung niedergebracht werden solle, unmittelbar nördlich an ein Landschaftsschutzgebiet anschließe und zudem an eine im Ökoflurkataster ausgewiesene Fläche grenze. Außerdem sei die Zufahrt zu dem Bohrgrundstück nur über einen im Eigentum der Antragstellerin stehenden Weg möglich, der jedoch nur als öffentlicher Feld- und Waldweg gewidmet sei. Die Vornahme der Bohrung sei somit nur unter benutzungswidriger Inanspruchnahme gemeindlicher Flächen möglich. Zudem werde durch den Transport von schwerem Gerät die Wegfläche beschädigt.
2. Das Verwaltungsgericht und der BayVGH haben bereits die Antragsbefugnis der Antragstellerin entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO verneint.

Die in der Sache vorgetragenen Einwände gegen das Neu- bzw. Ausbauprojekt Brenner-Nordzulauf könnten nur Gegenstand eines Rechtsschutzverfahrens gegen den darauf bezogenen Planfeststellungsbeschluss sein, weil andernfalls die Voraussetzungen für eine vorbeugende Unterlassungsklage bzw. einen vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutz gegen ein sich noch im Stadium der Planung befindliches (planfeststellungsbedürftiges) Vorhaben unterlaufen würden. Durch

das streitgegenständliche Bohrvorhaben würden keine vollendeten Tatsachen in Bezug auf das Gesamtvorhaben geschaffen. Eine Verletzung des wasserrechtlichen Rücksichtnahmegebots scheidet ebenfalls aus. In Bezug auf die Geltendmachung von Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes sei die Antragstellerin ebenfalls nicht antragsbefugt, da sie nicht berechtigt sei, sich zur Sachwalterin von Belangen des Gemeinwohls zu machen.

Hervorzuheben sind die Ausführungen des Senats zu den Grenzen der Sachbescheidungskompetenz der Wasserrechtsbehörde bei der beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis:

Auch aus dem vorgebrachten Einwand, für die Bohrung auf dem streitgegenständlichen Grundstück werde bestimmungswidrig ein im Eigentum der Antragstellerin stehender öffentlicher Feld- und Waldweg benutzt, ergebe sich nicht die Möglichkeit einer Verletzung eines subjektiven Rechts im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Der Bescheid greife nicht in die Rechte der Antragstellerin als Straßenbaulastträgerin für den öffentlichen Feld- und Waldweg ein, da er insoweit keine Regelung treffe. Die Frage der Zuwegung zur Bohrstelle gehöre nicht zum Prüfprogramm einer beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Alt. 1 WHG i.V.m. Art. 15 BayWG. Zwar sei gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG die wasserrechtliche Erlaubnis zu versagen, wenn das Vorhaben auch andere als wasserrechtliche Anforderungen nicht erfülle. Jedoch dürfe die Wasserbehörde ihre Entscheidungen nicht auf solche außerhalb der Wasserwirtschaft liegende Anforderungen stützen, wenn für diese neben der wasserrechtlichen Zulassung gesonderte behördliche Zuständigkeiten bestehen und besondere Verfahren vorgeschrieben sind. Eine Konzentrationswirkung der *(beschränkten)* wasserrechtlichen Erlaubnis sehe das Gesetz nicht vor. Für die Sondernutzung an einem öffentlichen Feld- und Waldweg gelte Art. 56 Abs. 1 BayStrWG (Rn. 13; Einfügung in kursiver Schrift durch die Landesadvokatur).

3. Die vorliegende Entscheidung zeigt damit aus Sicht der Landesadvokatur eine wichtige Begrenzung des behördlichen Prüfprogramms im Rahmen von § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG auf: Die Sachbescheidungskompetenz der Wasserrechts-

behörde endet bei der beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Alt. 1 WHG i.V.m. Art. 15 BayWG in Bereichen, in denen gesonderte behördliche Zuständigkeiten bestehen und besondere Verfahren vorgeschrieben sind. Denn eine formelle Konzentrationswirkung sieht das Gesetz bei dieser Art der wasserrechtlichen Zulassungsentscheidung nicht vor.

Anders gestaltet sich der Umfang des materiellen Prüfprogramms bei der (gehobenen) Erlaubnis nach § 15 WHG und der wasserrechtlichen Bewilligung, denn dort ergibt sich eine formelle Konzentrationswirkung durch den verfahrensrechtlichen Verweis von Art. 69 Satz 2 BayWG auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BayVwVfG.

Ob die Wasserrechtsbehörde im Rahmen solcher Zulassungsentscheidungen dann tatsächlich nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG auch Fragen einer Sondernutzung an öffentlichen Feld- und Waldwegen prüfen müsste, hat der BayVGH vorliegend nicht entschieden. Aus Sicht der Landesadvokatur wäre dies jedenfalls nicht naheliegend, da Konzentrationsnormen ihre Konzentrationswirkung nur entfalten, soweit die jeweilige Gestattungspflicht nach dem betroffenen Rechtsbereich geht. Bei einer Gewässerbenutzung, die der wasserrechtlichen Zulassung bedarf und bei einer Nutzung öffentlicher Straßen, für die eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis erforderlich ist, dürfte es an einer solchen „Identität des Gestattungsgegenstands“ fehlen. Die Straßenbenutzung ist eine vorgelagerte Handlung, die nicht unmittelbar im Zusammenhang zur Gewässerbenutzung steht.

Abschließend ist in diesem Kontext noch auf Konzentrationsnormen aus dem Fachrecht wie z.B. in Art. 56 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 BayBO hinzuweisen. Entfällt durch die wasserrechtliche Zulassung etwa das Erfordernis einer Baugenehmigung, sind die materiellen Anforderungen aus diesem Bereich – unabhängig von § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG – nach Art. 56 Satz 2 BayBO von der Wasserrechtsbehörde zur Geltung zu bringen.

8 CS 23.517  
M 31 S 23.758

*Großes Staats-  
wappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*.  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch:  
Landesanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:  
**DB Netz AG I.NI-S-A-B,**  
Prinzregentenstr. 5, 83022 Rosenheim,

bevollmächtigt:  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* \* \*\*\*\*\*

wegen

Vollzug des Wasserrechts  
(Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO),

hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 27. Februar 2023,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,  
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Müller,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Meier,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Steiner

ohne mündliche Verhandlung am **25. Juli 2023**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert wird auf 3.750 EUR festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

- 1 Die Antragstellerin, eine kreisangehörige Gemeinde, begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen eine der Beigeladenen erteilte beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis zur Niederbringung einer Bohrung.
- 2 Mit Bescheid vom 27. Januar 2023 wurde der Beigeladenen nach §§ 8, 10 WHG i.V.m. Art. 15 BayWG die stets widerrufliche beschränkte Erlaubnis zur Niederbringung einer Bohrung mit Ausbau zu einer 5-Zoll-Grundwassermessstelle (DN 125) auf dem Grundstück FINr. \*\*\*\*/64 Gemarkung S\*\*\*\*\* erteilt (Nr. I.1. des Bescheidstenors). Die sofortige Vollziehbarkeit wurde angeordnet (Nr. III des Bescheidstenors).

- 3 Die Beigeladene ist Vorhabenträgerin der Planung für den Neu- bzw. Ausbau der Eisenbahnstrecke Brenner-Nordzulauf (ABS/NBS München – Rosenheim – Kiefersfelden – Grenze D/A (- Kufstein)), deren Vorbereitung die streitgegenständliche (Erkundungs-)Bohrung dient.
- 4 Gegen den Bescheid erhob die Antragstellerin am 17. Februar 2023 Klage zum Verwaltungsgericht München (M 31 K 23.756), über die noch nicht entschieden ist. Zudem beantragte sie, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid vom 27. Januar 2023 wiederherzustellen. Zur Begründung trug sie im Wesentlichen vor, dass der Bescheid gegen das Rücksichtnahmegebot verstoße, denn das von der Antragsgegnerin geplante Vorhaben, Brenner Nordzulauf, insbesondere in der nunmehr gewählten Trassenführung „pink“, würde die schützenswerten Interessen der Antragstellerin und ihrer Bürger massiv beeinträchtigen. Die Baumaßnahme werde das äußerst schützenswerte Trinkwasservorkommen „Ödenwald“, dessen Ausweisung als Wasserschutzgebiet bevorstehe, zerstören. Mit der Bohrung sei zudem eine massive Zerstörung und Beeinträchtigung der schützenswerten Landschaft verbunden, da das Grundstück FINr. \*\*\*\*/64 im unmittelbaren nördlichen Anschluss an das Landschaftsschutzgebiet „Schutz des Simsees und seiner Umgebung“ liege und es an eine im Ökoflurkataster ausgewiesene Fläche grenze. Außerdem sei die Zufahrt zu dem Bohrgrundstück nur über den im Eigentum der Antragstellerin stehenden Weg FINr. \*\*\*/1 möglich, der jedoch nur als öffentlicher Feld- und Waldweg gewidmet sei. Die Vornahme der Bohrung sei somit nur unter benutzungswidriger Inanspruchnahme gemeindlicher Flächen möglich. Zudem werde durch den Transport von schwerem Gerät die Wegfläche beschädigt.
- 5 Das Verwaltungsgericht München lehnte mit Beschluss vom 27. Februar 2023 den Antrag ab. Der Antrag sei bereits unzulässig, im Übrigen sei er unbegründet. Der Antragstellerin fehle die Antragsbefugnis. Sie habe keine Verletzung in eigenen Rechten dargetan. Die in der Sache vorgetragenen Einwände könnten nur Gegenstand eines gegen das Vorhaben bezogenen Rechtsschutzverfahrens gegen den Planfeststellungsbeschluss sein. Durch das Bohrvorhaben würden keine vollendeten Tatsachen in Bezug auf das Gesamtvorhaben geschaffen. Eine Verletzung des wasserrechtlichen Rücksichtnahmegebots scheidet ebenfalls aus. In Bezug auf die Geltendmachung von Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes sei die Antragstellerin ebenfalls nicht antragsbefugt, da sie nicht berechtigt sei, sich zur Sachwalterin von Belangen des Gemeinwohls zu machen. Die von der Antragstellerin geltend gemachte rechtswidrige

Inanspruchnahme des Wegegrundstücks sei mit Blick auf § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG nicht vom Prüfprogramm der streitbefangenen wasserrechtlichen Erlaubnis umfasst. Nach Art. 53 Nr. 1, Art. 56 BayStrWG sei das Benutzungsregime an öffentlichen Feld- und Waldwegen einem gesonderten (Verwaltungs-)Verfahren überantwortet, sodass sich die Wasserbehörde einer entsprechenden Prüfung zu enthalten habe. Die Befürchtungen der Antragstellerin im Hinblick auf eine Beschädigung der Wegfläche seien ebenfalls nicht Prüfungsgegenstand der Erlaubnis, wie sich aus den dem Bescheid beigefügten Hinweisen ergebe.

6 Mit ihrer am 16. März 2023 eingelegten Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Rechtsschutzbegehren weiter. Sie beantragt,

7 den Beschluss vom 27. Februar 2023 aufzuheben und dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Bescheid vom 17. Februar 2023 erhobenen Anfechtungsklage stattzugeben.

8 Der Antragsgegner und die Beigeladene beantragen,

9 die Beschwerde zurückzuweisen.

10 Sie verteidigen die angegriffene Entscheidung des Verwaltungsgerichts.

## II.

11 A. Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

12 Die dargelegten Beschwerdegründe, auf die sich die Prüfung des Senats nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt, rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer gegen den Bescheid vom 27. Januar 2023 gerichteten Klage zu Recht abgelehnt, denn er ist bereits unzulässig. Der Antragstellerin fehlt die notwendige Antragsbefugnis entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO. Insoweit verweist der Senat auf die Ausführungen in seinem Beschluss vom 6. März 2023 im Verfahren 8 CS 22.2607 und auf die erschöpfenden und zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

- 13 Auch aus dem vorgebrachten Einwand, für die Bohrung auf dem Grundstück FINr. \*\*\*\*/64 werde bestimmungswidrig ein im Eigentum der Antragstellerin stehender öffentlicher Feld- und Waldweg benutzt, ergibt sich nicht die Möglichkeit einer Verletzung eines subjektiven Rechts im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Der Bescheid greift nicht in die Rechte der Antragstellerin als Straßenbaulastträgerin für den öffentlichen Feld- und Waldweg ein, da er insoweit keine Regelung trifft. Die Frage der Zuwegung zur Bohrstelle gehört, wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zu Recht ausführt, nicht zum Prüfprogramm einer beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Alt. 1 WHG i.V.m. Art. 15 BayWG. Zwar ist gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG die wasserrechtliche Erlaubnis zu versagen, wenn das Vorhaben auch andere als wasserrechtliche Anforderungen nicht erfüllt (vgl. Knopp/Müller in Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG AbwAG, Stand Februar 2022, § 12 WHG Rn. 40). Jedoch darf die Wasserbehörde ihre Entscheidungen nicht auf solche außerhalb der Wasserwirtschaft liegende Anforderungen stützen, wenn für diese neben der wasserrechtlichen Zulassung gesonderte behördliche Zuständigkeiten bestehen und besondere Verfahren vorgeschrieben sind (vgl. BVerwG, U.v. 17.3.1989 – 4 C 30.88 – BVerwGE 81, 349 = juris Rn. 17; HessVGH, U.v. 3.6.1996 – 7 UE 311/90 – ZfW 1997, 243 = juris Rn. 41; Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 12 WHG, Rn. 30). Eine Konzentrationswirkung der wasserrechtlichen Erlaubnis sieht das Gesetz nicht vor. Für die Sondernutzung an einem öffentlichen Feld- und Waldweg gilt Art. 56 Abs. 1 BayStrWG.
- 14 B. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 und 3 VwGO. Die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen entspricht der Billigkeit, weil diese ein Kostenrisiko übernommen hat (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO).
- 15 C. Die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 34.2.6 und 1.5 des Streitwertkatalogs 2013.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).