



16.12.2016

Wichtige neue Entscheidung

Wasserrecht: Reichweite der Unterhaltungspflicht des Unternehmers für wasserwirtschaftliche Anlagen nach Art. 37 BayWG

§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 1, 39 Abs. 1, § 40 Abs. 1 WHG, Art. 20, Art. 22, Art. 23 Abs. 3, Art. 37 BayWG

Wasserwirtschaftliche Anlage
Gewässerbestandteil
Übertragung der Unterhaltungslast

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 29.09.2016, Az. 8 BV 14.612

Orientierungssatz der LAB:

Die Unterhaltungslast für Anlagen, die Bestandteil eines Gewässers sind, richtet sich als Teil der Gewässerunterhaltung nach den Bestimmungen der §§ 39 ff. WHG und Art. 22 ff. BayWG. Die Regelung des Art. 37 BayWG erstreckt sich nur auf solche Anlagen, die nicht Bestandteil des Gewässers sind und die daher nicht dem Unterhaltsregime der §§ 39 ff. WHG und Art. 22 ff. BayWG unterliegen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweise:

Der Kläger wendet sich gegen die Übertragung der Unterhaltungslast für eine Schützenanlage mit Bedienungseinrichtung eines Wehrs im Rahmen einer Nebenbestimmung zum Plangenehmigungsbescheid. Er betreibt ein der Stromerzeugung dienendes Kleinkraftwerk (Triebwerk), das unterhalb des Wehrs liegt und von der Hochwasserentlastung durch das Wehr profitiert. Das Verwaltungsgericht hat die angefochtene Nebenbestimmung aufgehoben. Die wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Anwendungsbereichs des Art. 37 BayWG vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung des Beklagten hatte im Ergebnis keinen Erfolg. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat sich in der Entscheidung aber grundlegend mit der Frage des Anwendungsbereichs des Art. 37 BayWG auseinandergesetzt.

Der 8. Senat des BayVGH wies darauf hin, dass Art. 37 BayWG keine vorrangige spezialgesetzliche Regelung zur Unterhaltung von wasserwirtschaftlichen Anlagen darstellt, sondern nur für selbstständige Anlagen gilt, die kein Gewässerbestandteil sind.

Zur Begründung führte er aus, dass Art. 37 BayWG ausschließlich Regelungen zur Anlagenunterhaltungspflicht beinhalte, nicht aber zur Gewässerunterhaltung. Daher könne sich die Bestimmung lediglich auf solche Anlagen beziehen, die nicht Bestandteil des Gewässers seien und die daher nicht dem Unterhaltsregime der §§ 39 bis 42 WHG und der Art. 22 bis 27 BayWG unterlägen. Der Senat stellt klar, dass die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers nach § 39 Abs. 1 WHG dessen Pflege und Entwicklung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung umfasse, wozu nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 WHG auch die Erhaltung des Gewässerbetts und des Ufers gehöre. Deshalb erstrecke sich die Unterhaltungslast auch auf Anlagen, die in Ausgestaltung und Funktion als Bestandteil des Gewässers im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 1 WHG anzusehen seien.

Bei dem streitgegenständlichen Wehr sei das Vorliegen eines Gewässerbestandteils zu bejahen, da die Anlage das Gewässer seitlich einfasse bzw. nach unten abgrenze und damit als Uferbestandteil zu qualifizieren sei; zudem spreche die Funktion des Wehrs zur Regulierung des Wasserflusses und zur Hochwasserentlastung für eine Einordnung als Gewässerbestandteil. Das Wehr diene primär wasserwirtschaftlichen Zwecken und nicht unmittelbar der Verwirklichung eines Gewässerbenutzungstatbestands.

Nach Auffassung des BayVGH war die Übertragung der Unterhaltungslast auf der Rechtsgrundlage des Art. 23 Abs. 3 BayWG im streitgegenständlichen Fall dennoch rechtswidrig, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift nicht vorlagen. Nach Art. 23 Abs. 3 BayWG kann die Kreisverwaltungsbehörde die Unterhaltungslast für ein Gewässer auf Dritte übertragen, wenn und soweit die Unterhaltung allein deren Interessen dient oder der Aufwand für die Unterhaltung durch sie verursacht wird. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall diente der durch die Unterhaltung gewährleistete Hochwasserschutz nicht nur dem Kläger, sondern auch allen anderen Anliegern des Gewässers und der zuständigen Gemeinde, so dass ein ausschließlicher Vorteil des Klägers nicht festgestellt werden konnte.

Mühlich
Oberlandesanwältin

8 BV 14.612
Au 3 K 12.1592

*Großes Staats-
wappen*

Verkündet am 18. Oktober 2016
Herborn-Ziegler
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*** ** * , ***** * * ***** ,

- ***** -

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Gewässerunterhaltung,

hier: Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Augsburg vom 14. Januar 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 8. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Allesch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Löffelbein,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Frieser

aufgrund mündlicher Verhandlung vom **29. September 2016**
folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Gegenstand der Aufhebung der Bescheid des Landratsamts Dillingen a.d. Donau vom 16. November 2012 in der Fassung des Ergänzungs- und Änderungsbescheids vom 8. September 2016 ist.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Kostenausspruch des Verwaltungsgerichts Augsburg in Ziffer II Satz 2 des Urteils vom 14. Januar 2014 ist gegenstandslos.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Klägers, gemeinsam mit anderen Triebwerksbetreibern die Schützenanlage eines Wehrs an der Brenz zu unterhalten.
- 2 Die Brenz, ein Gewässer erster Ordnung, teilt sich im Stadtgebiet G***** in zwei Arme, die sich flussabwärts wieder zu einem Gewässerbett vereinigen. Der Kläger betreibt am linken Brenzarm aufgrund eines alten Rechts die N**mühle. Unterhalb hiervon befindet sich am linken Flussarm noch die U***** Mühle, am rechten Brenzarm liegen die M***mühle und die S*****mühle. An den vier Triebwerken wird die Brenz jeweils durch ein (Streich-)Wehr aufgestaut.
- 3 Etwa 400 m vor der Teilung der Brenz zweigt an der rechten Uferseite der sogenannte „Flutgraben“ ab, der unterhalb der dortigen Triebwerke wieder in den rechten Brenzarm einmündet. Die Wasserzuführung von der Brenz in den Flutgraben erfolgt über das streitgegenständliche Streichwehr im S*****park, das sogenannte „S*****-Wehr“. Soweit der Abfluss der Brenz die Leistungsfähigkeit der Triebwerke übersteigt, kann durch manuelle Bedienung der Schützenanlage des Wehrs Wasser aus der Brenz in den Flutgraben ausgeleitet werden. Die Bedienung der beweglichen Schützen des S*****-Wehrs erfolgte bis mutmaßlich zum Ende des Zweiten Weltkriegs durch die Stadt G***** und seitdem durch die jeweiligen Betreiber der vier

Triebwerke. Im Bereich des Wehrs wird der Flutgraben durch einen Fußgängersteg der Stadt G***** überbrückt, der auf den seitlichen Wangenmauern des S*****-Wehrs aufliegt. Als Fischwanderhilfe dient der wenige Meter oberhalb des S*****-Wehrs abzweigende sogenannte „Umgehungsbach“, dem über ein Drosselbauwerk Wasser aus der Brenz zufließt und der unterhalb des S*****-Wehrs in den Flutgraben mündet.

- 4 Wegen seines damaligen baufälligen Zustands wurde das S*****-Wehr in den 1980er-Jahren saniert. Mit Bescheid vom 12. Dezember 1988 erteilte das Landratsamt Dillingen a.d. Donau der Stadt G***** auf deren Antrag hin hierfür eine wasserrechtliche Anlagengenehmigung nach Art. 59 Abs. 3 BayWG a.F. Mit einem weiteren, für sofort vollziehbar erklärten Bescheid vom 12. Dezember 1988 verpflichtete das Landratsamt die Stadt G***** zur Unterhaltung des Wehrs und zur Übernahme der Verkehrsversicherungspflicht für das Wehr und den Fußgängersteg. Die „Gemeinschaft der Triebwerkseigentümer“ wurde verpflichtet, die beweglichen Teile am Wehr zu bedienen und einen Betriebsbeauftragten zu benennen. Ferner wurden die Unterhaltungskosten bezüglich einzelner Bauteile des Wehrs und des Stegs zwischen der Stadt G*****, dem Freistaat Bayern und den Betreibern der an den Brenzarmen liegenden Triebwerke aufgeteilt.
- 5 Gegen diese Bescheide vom 12. Dezember 1988 erhoben die früheren Betreiber der M***mühle Widerspruch, der nicht förmlich verbeschieden wurde. Die Regierung von Schwaben wies das Landratsamt darauf hin, dass die Bescheide rechtswidrig seien, weil es sich bei der Sanierung des S*****-Wehrs nicht um eine Benutzung-, sondern um eine Ausbauanlage handle; dem Landratsamt wurde deshalb empfohlen, ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen und in dem zu erlassenden Bescheid die Bescheide vom 12. Dezember 1988 aufzuheben.
- 6 Nach Vorlage der auf den 14. Januar 1994 datierten Planunterlagen leitete das Landratsamt Dillingen a.d. Donau zunächst ein Planfeststellungsverfahren für die Erneuerung des S*****-Wehrs ein, in dem der Kläger Einwendungen erhob. In der Folgezeit fanden wiederholt Verhandlungen zwischen dem Landratsamt, den Fachbehörden, der Stadt G***** und den Triebwerksbetreibern statt.
- 7 Nach Anhörung des Klägers nahm das Landratsamt Dillingen a.d. Donau mit Bescheid vom 16. November 2012 die wasserrechtliche Anlagengenehmigung vom 12. Dezember 1988 zurück und widerrief den weiteren, zur Frage der Unterhaltung und Bedienung des Wehrs ergangenen Bescheid vom 12. Dezember 1988 (Ziffer 1 und 2 des Bescheids vom 16.11.2012). Unter Ziffer 3.1 erteilte das Landratsamt dem

Freistaat Bayern die Plangenehmigung für das S*****-Wehr. Die unter Ziffer 3.4 des Bescheids geregelten „Nebenbestimmungen“ enthalten folgende Bestimmungen:

8 „3.4.1 Unterhaltung

9 Die Unterhaltungslast am S*****-Wehr wird zwischen dem Freistaat Bayern, der Stadt
10 G***** und den Triebwerksbetreibern wie folgt aufgeteilt:

11 *Massivbauwerk (Wehrboden mit Sicherungsmaßnahmen) und Wangenmauern:*

12 Freistaat Bayern 90 %

13 Stadt G***** 10 %

14 *Fußgängersteg:*

15 Stadt G***** 100 %

16 *Schützenanlage mit Bedienungseinrichtungen:*

17 *Triebwerkseigentümer 100 %*

18 *Vorschläge für eine Aufteilung auf die Triebwerke entsprechend der Wasserkraftnutzung:*

19 U**** Mühle, ***** 18,2 %

20 N**mühle, ***** 18,2 %

21 M***mühle, ***** 42,4 %

22 S*****mühle, ***** 21,2 %

23 3.4.2 Bedienung der beweglichen Teile

24 Die Wehrbedienung ist von den Eigentümern der Triebwerke „U**** Mühle“,
25 „S*****mühle“, „M***mühle“ und „N**mühle“ zu übernehmen. Bei Hochwasser muss stän-
dig gewährleistet sein, dass nicht mehr Wasser in der Brenz verbleibt, als durch Turbinen
und Leerschüsse der Triebwerke abgeführt werden kann.

26 3.4.3 Restwassermenge

27 Die unter der östlichen Schützentafel eingebauten Betonaufkantungen (10 cm) sind zu er-
halten, so dass ständig eine sich selbst einstellende Restwassermenge in den Flutgraben
28 zufließt.“

29 Das Verwaltungsgericht Augsburg hat mit Urteil vom 14. Januar 2014 den Bescheid
vom 16. November 2012 aufgehoben, soweit in Nr. 3.4.1 dem Kläger als Triebwerks-
eigentümer die Unterhaltungslast an der Schützenanlage mit Bedienungseinrichtun-
gen am S*****-Wehr übertragen wird. Soweit die Klage gegen die Nr. 3.4.2 und
3.4.3 des Bescheids vom 16. November 2012 gerichtet war, hat es die Klage abge-
wiesen.

- 27 Der Beklagte hat gegen den stattgebenden Teil des Urteils die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt.
- 28 Im Laufe des Berufungsverfahrens hat das Landratsamt Dillingen a.d. Donau am 8. September 2016 einen Ergänzungs- und Änderungsbescheid zum Bescheid vom 16. November 2012 erlassen, den die Beteiligten zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht haben. Darin wird Nr. 3.4.1 des Bescheids vom 16. November 2012 dahingehend ergänzt, dass die Triebwerkseigentümer die Unterhaltungslast für die Schützenanlage mit Bedienungseinrichtungen zu 100 % als Gesamtschuldner zu tragen hätten und der Freistaat Bayern als Gewässereigentümer der Brenz diese Unterhaltung durch die Triebwerksbetreiber zu dulden habe. Der im Bescheid vom 16. November 2012 vorgesehene Vorschlag für die Aufteilung der Unterhaltungslast ist im Bescheid vom 8. September 2016 nicht mehr enthalten. In Satz 1 der Nr. 3.4.2 des Bescheids vom 16. November 2012 wird ergänzend aufgenommen, dass die Triebwerkseigentümer die Wehrbedienung als Gesamtschuldner zu übernehmen hätten. Satz 2 erhält folgende Fassung:
- 29 *„Bei Hochwasser muss durch das Bedienen der beweglichen Schützentafern durch die Triebwerksbetreiber als Gesamtschuldner gewährleistet sein, dass nicht mehr Wasser in der Brenz verbleibt, als durch Turbinen und Leerschüsse der Triebwerke abgeführt werden kann.“*
- 30 Außerdem wird im Bescheid vom 8. September 2016 klargestellt, dass die in Ziffer 3.4.3 des Bescheids vom 16. November 2012 genannten Betonaufkantungen vom Freistaat Bayern in ihrem Bestand zu erhalten seien.
- 31 Im Berufungsverfahren begehrt der Beklagte die Klageabweisung im vollen Umfang. Die Übertragung der Unterhaltungslast auf die Triebwerksbetreiber beruhe auf Art. 23 Abs. 3 und 4 BayWG. Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts finde Art. 37 BayWG nur auf selbständige Anlagen, die nicht Bestandteil des Gewässers geworden seien, Anwendung. Das S*****-Wehr sei wegen seiner Länge und Ausführung sowie wegen des primär verfolgten Zwecks der Wehranlage als Gewässerbestandteil anzusehen. Die beweglichen Schützen dienten als Hochwasserentlastung für die Kraftwerke.
- 32 Der Beklagte beantragt,
- 33 das Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 14. Januar 2014 abzuändern

und die Klage abzuweisen.

34 Der Kläger beantragt,

35 die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

36 Das Erstgericht habe zu Recht festgestellt, dass keine rechtliche Grundlage für die Übertragung der Unterhaltungspflicht bestehe. Selbst wenn die Auffassung des Beklagten zutrefte, diene die Schützenanlage dem Hochwasserschutz und der Sicherung einer Mindestwasserführung und damit nicht alleine oder auch nur überwiegend den Kraftwerksbetreibern.

37 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Behörden- und der Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

38 Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Die in Nr. 3.4.1 des Bescheids vom 16. November 2012 in der Fassung des Ergänzungs- und Änderungsbescheids vom 8. September 2016 vorgesehene Übertragung der Unterhaltungslast für die Schützenanlage mit Bedienungseinrichtung des S*****-Wehrs auf den Kläger ist rechtswidrig und verletzt diesen in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

39 Das Verwaltungsgericht Augsburg hat diese Verfügung daher im Ergebnis zu Recht aufgehoben. Nachdem die Beteiligten den Ergänzungs- und Änderungsbescheid vom 8. September 2016 zum Gegenstand des Verfahrens gemacht haben, erstreckt sich die Aufhebung auch auf die in diesem Bescheid vorgenommene Änderung der Nr. 3.4.1 des Bescheids vom 16. November 2012, soweit sie den Kläger betrifft.

40 1. Gegen die Zulässigkeit der vom Kläger gegen diese Verpflichtung erhobenen Klage bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das Landratsamt hat dem Kläger die Unterhaltungslast für die beweglichen Teile des S*****-Wehrs im Rahmen der dem Freistaat Bayern, vertreten durch das Wasserwirtschaftsamt, erteilten Plangenehmigung auferlegt. Nachdem diese ihn belastende Regelung gegenüber dem Kläger als notwendig Hinzugezogenen (Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG; vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 17. Aufl. 2016, § 13 Rn. 40) Bindungswirkung entfaltet (vgl.

Kopp/Ramsauer a.a.O. Rn. 48), steht ihm im Rahmen der hiergegen statthaften Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO zu.

- 41 2. Die Einwendungen des Klägers gegen die Übertragung der Unterhaltungslast greifen auch in der Sache durch. Die ihm auferlegte Pflicht unterfällt der in § 39 WHG 2010, Art. 22 BayWG 2010 geregelten Gewässerunterhaltungspflicht (vgl. im Folgenden unter 2.1). Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts stellt die Bestimmung des Art. 37 BayWG 2010 zur Unterhaltung von wasserwirtschaftlichen Anlagen hierzu keine vorrangige spezialgesetzliche Regelung dar (vgl. unter 2.2). Vorliegend sind jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 für eine Übertragung der Unterhaltungslast auf den Kläger nicht erfüllt (vgl. unter 2.3).
- 42 2.1 Das Landratsamt ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Unterhaltung des S*****-Wehrs und damit auch dessen beweglicher Teile als Teil der Gewässerunterhaltung den Bestimmungen der §§ 39 ff. WHG 2010 und Art. 22 ff. BayWG 2010 unterliegt.
- 43 Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 WHG 2010 umfasst die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers dessen Pflege und Entwicklung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung, wozu nach der in Satz 2 beispielhaften Aufzählung auch die Erhaltung des Gewässerbetts und des Ufers gehört (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 WHG 2010). Danach erstreckt sich die Unterhaltungslast auch auf das S*****-Wehr, weil es aufgrund seiner Ausgestaltung und Funktion als Bestandteil des Gewässers im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 1 WHG 2010, konkret des Gewässerufers der Brenz, anzusehen ist.
- 44 Dies ergibt sich zum einen aus der Ausführung und Lage des S*****-Wehrs. Während ein Wehr, das von einem zum anderen Ufer reicht und ausschließlich nicht wasserwirtschaftlichen Zwecken dient, regelmäßig als selbstständige Anlage im Sinne von § 36 WHG 2010, Art. 20 BayWG anzusehen ist (Czychowski/Reinhard, WHG, 11. Auflage 2014, § 36 Rn. 6 m.w.N.), verläuft das S*****-Wehr als seitliche Einfassung der Brenz und grenzt in diesem Bereich den Fluss auch nach unten ab. Es ist damit nicht zusätzlich zum Gewässerbett und seinem Ufer errichtet (OVG NW, U.v. 23.10.1975 – IX A 91/74 – OVGE 31, 223/231; OVG Hamburg, U.v. 23.2.1984 – Bf II 64/82 – juris; OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 22.3.1990 – 1 A 73/88 – ZfW 1991, 129/132), sondern ist selbst Uferbestandteil, weshalb seine Unterhaltung zugleich zur Sicherung eines einwandfreien Gewässer- und Uferzustands erforderlich ist (Hess-

VGH, U.v. 26.2.1997 – 7 UE 2907 – NVwZ-RR 1997, 612/613; NdsOVG, U.v. 10.12.2008 – 13 LC 2/06 – juris Rn. 33 m.w.N.). Nach dem Ordnungsprinzip des Art. 22 BayWG 2010 ist die Erfüllung der Unterhaltungspflicht vorrangig öffentlich-rechtlichen Unterhaltungsträgern übertragen worden, um Gefährdungen des Wasserhaushalts zu begegnen (Drost, Das neue Wasserrecht in Bayern, Stand März 2016, Art. 22 BayWG Rn. 6). Es wäre mit der Zielsetzung, die Erhaltung der Gewässer in einem ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit entsprechenden Zustand sicherzustellen, nicht zu vereinbaren, die Unterhaltung von Anlagen, die Teil eines Gewässers bzw. des Ufers und damit Gewässerbestandteil sind, aus der vom Gesetzgeber beabsichtigten einheitlichen Verantwortlichkeit für den Gewässerunterhalt herauszulösen und damit die ordnungsgemäße Gewässer- und Uferunterhaltung infrage zu stellen (vgl. OVG NW, U.v. 23.10.1975 – IX A 91/74 – OVGE 31, 223/230; HessVGH, U.v. 26.2.1997 – 7 UE 2907 – NVwZ-RR 1997, 612/613).

- 45 Auch die Funktion des Wehrs, die von Teilen der Literatur und Rechtsprechung als maßgebliches Abgrenzungskriterium für die Einordnung als selbstständige Anlage oder als Gewässerbestandteil angesehen wird (Czychowsky/Reinhardt, WHG, § 36 Rn. 23 m.w.N.), spricht dafür, dass das S*****-Wehr dem Gewässer selbst zuzuordnen ist und seine Unterhaltung von der Gewässerunterhaltungslast des § 39 WHG 2010, Art. 20 BayWG 2010 umfasst ist. Denn das S*****-Wehr dient der Einfassung der Brenz, der Regulierung des Wasserflusses sowie der Hochwasserentlastung und damit wasserwirtschaftlichen Zwecken. Dagegen dient das Wehr nicht unmittelbar der Energiegewinnung durch die an den beiden Brenzarmen gelegenen Kleinkraftwerke; diese erfolgt vielmehr durch das Aufstauen der Brenz durch die an den jeweiligen Triebwerken gelegenen Streich-Wehre. Das S*****-Wehr ist daher nicht als Benutzungsanlage einzuordnen, weil es nicht unmittelbar zur Verwirklichung eines Gewässerbenutzungsstatbestands erforderlich ist. Den Triebwerksbetreibern dient das streitgegenständliche Wehr lediglich insoweit, als sie durch die Bedienung seiner Schützenanlage den Abfluss der Brenz in den Flutgraben regulieren können, soweit dieser die Leistungsfähigkeit der Triebwerke übersteigt. Hierdurch verliert es aber weder den Charakter als Uferbestandteil noch seine Funktion, den Wasserabfluss zu sichern. Gleiches gilt auch im Hinblick darauf, dass zudem die seitlichen Außenwangen des S*****-Wehrs als Auflage für den Fußgängersteg genutzt werden. Es ist daher mit den Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes 2010 vereinbar, das S*****-Wehr nicht als eine selbstständige Anlage im Sinne von § 36 WHG 2010, Art. 20 BayWG 2010 zu behandeln, sondern als Bestandteil des Gewässers einzuordnen, auch wenn es nicht ausschließlich wasserwirtschaftlichen Zielen dient (vgl. BVerwG, B.v. 17.11.2009 – 7 B 14.09 – NVwZ 2010, 267).

- 46 2.2 Entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts ist diese Einordnung auch nicht entbehrlich. Denn die vom Verwaltungsgericht als vorrangig angesehene Vorschrift des Art. 37 BayWG 2010 findet auf Anlagen, die Bestandteile des Gewässers sind, keine Anwendung.
- 47 Die Verpflichtung zur Unterhaltung von Gewässern erster Ordnung obliegt grundsätzlich dem Beklagten (§ 40 Abs. 1 Satz 1 WHG 2010, Art. 22 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 BayWG 2010). Unter den Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 besteht für die Kreisverwaltungsbehörde die Möglichkeit, die Unterhaltungslast ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen. Soweit das Erstgericht meint, diese Vorschriften kämen nicht zum Tragen, weil die Unterhaltungslast für sämtliche wasserwirtschaftliche Anlagen und damit auch für solche, die Bestandteil des Gewässers sind, in Art. 37 BayWG 2010 spezialgesetzlich geregelt ist, verkennt es den Regelungsgehalt dieser Bestimmung.
- 48 Gemäß Art. 37 Satz 1 BayWG 2010 haben die Unternehmer wasserwirtschaftliche Anlagen in dem bewilligten, erlaubten, genehmigten, planfestgestellten oder plangenehmigten Zustand zu erhalten. Nach Satz 2 der Norm sind sonstige Anlagen so zu unterhalten, dass schädliche Gewässerveränderungen vermieden werden. Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung zur Unterhaltung von Wasserbenutzungsanlagen und sonstigen Anlagen in oder an oberirdischen Gewässern nach Art. 59 Abs. 8 BayWG in der bis zum 28. Februar 2010 gültigen Fassung und weitet diese dort enthaltenen Verpflichtungen aus auf alle Anlagen an, in, über und unter einem Gewässer (sonstige Anlagen) sowie auf wasserwirtschaftliche Anlagen, die aufgrund einer Erlaubnis, Bewilligung, Planfeststellung oder Plangenehmigung errichtet worden sind (Ell in Drost, Das neue Wasserrecht in Bayern, Art. 37 BayWG Rn. 2). Dabei ist der Anlagenbegriff in Art. 37 Satz 1 und 2 BayWG 2010 weit auszulegen (Knopp in Sieder/Zeitler, BayWG, Stand Mai 2015, Art. 37 Rn. 4 m.w.N.). Das hat jedoch nicht zur Folge, dass Anlagen, die als Teil des Gewässers einzuordnen sind, unter diese Vorschrift fallen. Denn Art. 37 BayWG 2010 beinhaltet ausschließlich Regelungen zur Anlagenunterhaltungspflicht, nicht aber zur Gewässerunterhaltung. Daher erstreckt sich die Bestimmung des Art. 37 BayWG 2010 lediglich auf solche Anlagen, die nicht Bestandteil des Gewässers sind und die daher nicht dem Unterhaltsregime der §§ 39 bis 42 WHG 2010 und der Art. 22 bis 27 BayWG 2010 unterliegen (vgl. Ell in Drost a.a.O. Rn. 4 und 8 a.E.).
- 49 Entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts hat sich der Anwendungsbereich des Art. 37 BayWG 2010 gegenüber der Vorgängerregelung des Art. 58 Abs. 8 BayWG a.F., die sich nicht auf Gewässerbestandteile erstreckte (Knopp in

Sieder/Zeitler, BayWG, Stand Oktober 2009, Art. 59 Rn. 135), insoweit nicht erweitert. Das Erstgericht begründet seine gegenteilige Meinung damit, dass Art. 37 Satz 1 BayWG 2010 nunmehr im Gegensatz zu Art. 58 Abs. 8 BayWG a.F. auf Anlagen Bezug nimmt, die Gegenstand einer Planfeststellung oder Plangenehmigung sind. Daraus zieht es den Schluss, dass auch Anlagen, die dem Gewässerausbau dienen, von der Vorschrift erfasst sein müssten, weil nur diese der Planfeststellungs- oder Plangenehmigungspflicht nach § 68 Abs. 1 und 2 WHG 2010 unterfielen. Dabei verkennt das Verwaltungsgericht jedoch, dass aus dieser Änderung nicht zwangsläufig folgt, dass auch unselbständige Anlagen, die Bestandteil eines Gewässers sind, unter Art. 37 BayWG 2010 fallen (insoweit unzutreffend – ohne Begründung – Czychowski/Reinhardt, WHG, § 36 Rn. 7; vgl. hierzu auch ders. a.a.O. § 36 Rn. 23). Soweit Art. 37 BayWG 2010 auf planfestgestellte bzw. plangenehmigte Anlagen Bezug nimmt, erstreckt sich die Regelung lediglich auf selbstständige Anlagen, die dem Gewässerausbau dienen – wie etwa Dämme, die notwendig sind, um die Herstellung des Gewässers zu bewerkstelligen (vgl. Ell in Drost, Das neue Wasserrecht in Bayern, Art. 37 BayWG Rn. 8), oder auf selbstständige Baulichkeiten im Zusammenhang mit einer Nassauskiesung. Für Gewässerbestandteile ist dagegen nach den Vorgaben des Landesgesetzgebers der Anwendungsbereich des Art. 37 BayWG 2010 nicht eröffnet (vgl. LT-Drs. 16/2868 S. 44).

- 50 Demzufolge hat das Verwaltungsgericht die Begründetheit der Klage gegen die Übertragung der Unterhaltungslast an der Schützenanlage des S*****-Wehrs auf den Kläger zu Unrecht auf einen Vorrang des Art. 37 BayWG 2010 gestützt, der die Unterhaltungslast dem Unternehmer einer wasserwirtschaftlichen Anlage auferlegt und keine Übertragungsmöglichkeit auf andere Private vorsieht. Das S*****-Wehr – und damit auch seine beweglichen Teile – ist vielmehr nach § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG 2010, Art. 22 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 BayWG 2010 grundsätzlich vom Beklagten zu unterhalten, so dass die Übertragung der Unterhaltungslast auf Dritte nach Maßgabe des Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 erfolgen kann.
- 51 2.3 Die in Nr. 3.4.1 des Bescheids vom 16. November 2012 in der Fassung des Ergänzungs- und Änderungsbescheids vom 8. September 2016 verfügte Übertragung der Unterhaltungslast für die Schützenanlage mit Bedienungseinrichtung des S*****-Wehrs auf den Kläger ist jedoch rechtswidrig, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 nicht vorliegen.
- 52 Nach dieser Bestimmung kann die Kreisverwaltungsbehörde die Unterhaltungslast für ein Gewässer auf Dritte übertragen, wenn und soweit die Unterhaltung allein deren Interessen dient oder der Aufwand für die Unterhaltung durch sie verursacht wird.

Die Verpflichtung des Klägers, mit den anderen Triebwerksbetreibern als Gesamtschuldner die beweglichen Teile des S*****-Wehrs, das entsprechend vorstehenden Ausführungen einen Gewässerbestandteil darstellt, zu unterhalten, ist daher von Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 nicht gedeckt, weil die Schützenanlage nicht ausschließlich („allein“) ihnen einen materiellen Vorteil bringt und ihr Unterhaltungsaufwand auch nicht durch den Kläger und die anderen Triebwerksbetreiber verursacht wird.

- 53 Die Bedienung der Schützenanlage des S*****-Wehrs steuert die Menge des von der Brenz in den Flutgraben abgeleiteten Wassers. Nach den Ausführungen des Vertreters des Wasserwirtschaftsamts Donauwörth in der mündlichen Verhandlung am 29. September 2016 wird im Hochwasserfall durch die Veränderung der Schützensichergestellt, dass die Wassermenge in den beiden Brenzarmen die Leistungsfähigkeit der Turbinen an den Wasserkraftanlagen nicht übersteigt. Der Vertreter der Fachbehörde hat aber weiter eingeräumt, dass dieser Hochwasserschutz nicht nur den Triebwerksbetreibern zugutekommt, sondern hierdurch die Überschwemmungsgefahr für sämtliche Anlieger an den beiden Brenzarmen reduziert wird. Nach seinen eindeutigen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung dient die Bedienung des S*****-Wehrs damit entgegen früheren schriftsätzlichen Behauptungen nicht ausschließlich den Triebwerksbetreibern, sondern auch der Stadt G***** bzw. den sonstigen Anliegern an den beiden Brenzarmen. Hinzu kommt, dass bei Niedrigwasser durch das S*****-Wehr auch die für Fische erforderliche Mindestwassermenge im Flutgraben sichergestellt wird. Unabhängig von der von den Beteiligten unterschiedlich beurteilten Frage, ob von der Wehranlage überwiegend die Kraftwerksbetreiber profitieren oder ob ihre Bedienung überwiegend im Interesse der Stadt bzw. der Anlieger der Brenzarne liegt, kann jedenfalls ein ausschließlicher Vorteil des Klägers und der mitverpflichteten Triebwerksbetreiber, wie ihn Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 als Voraussetzung für eine Übertragung der Unterhaltungslast vorsieht, nicht festgestellt werden.
- 54 Nachdem auch weder von Beklagtenseite vorgetragen wird noch sonst Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Aufwand für die Unterhaltung des S*****-Wehrs durch die Kläger verursacht wird, liegen damit schon die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 nicht vor.
- 55 Darüber hinaus spricht auch viel dafür, dass die vorgenommene Übertragung der Unterhaltungslast für die Schützenanlage des S*****-Wehrs auf den Kläger ermessensfehlerhaft erfolgt ist. Denn der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts Donauwörth hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass die Ausführung der Schützentafel fehlerhaft erfolgt sei, weil ihre Höhe nicht dem Eichpahlmaß am

S*****-Wehr entspreche (Niederschrift vom 29.9.2016 S. 4). Nach seinen Angaben müsste die oberste Holzbohle der Schützentafel abgenommen werden. Hiervon habe man aber im Hinblick darauf, dass noch nicht rechtskräftig entschieden sei, wer als Träger der Unterhaltungslast für diese Maßnahme aufzukommen habe, bislang abgesehen. Damit hat sich das Landratsamt bei der Übertragung der Unterhaltungslast indes von sachfremden Überlegungen leiten lassen. Denn ungeachtet des Umstands, dass ein alleiniger Nutzen der Triebwerksbetreiber an der Bedienung der Schützenanlage entsprechend obigen Ausführungen ohnehin nicht feststellbar ist, dient die Übertragungsmöglichkeit nach Art. 23 Abs. 3 BayWG 2010 nicht dazu, die Kosten für eine fehlerhafte Ausführung von dem für den Bau verantwortlichen Unterhaltsträger auf Dritte zu übertragen, die hierauf keinen Einfluss hatten.

56 Das Verwaltungsgericht hat daher der Klage gegen die Übertragung der Unterhaltungslast in Nr. 3.4.1 des Bescheids vom 16. November 2012 in der Fassung des Ergänzungs- und Änderungsbescheids vom 8. September 2016 im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist daher zurückzuweisen.

57 3. Der Beklagte trägt als unterlegene Partei gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Berufungsverfahrens.

58 Nachdem der Beiladungsbeschluss des Verwaltungsgerichts vom Senat mit Beschluss vom 1. Juli 2014 aufgehoben worden ist, ist der erstinstanzliche Ausspruch zu den außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen gegenstandslos.

59 4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. 708 Nr. 10 ZPO.

60 5. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

61 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begrün-

den. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

62 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfefahrten, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

63 Dr. Allesch Dr. Löffelbein Frieser

64 **Beschluss:**

65 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

66 **Gründe:**

67 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 45 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG.

68 Dr. Allesch Dr. Löffelbein Frieser