

Gericht: Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München, 22. Senat  
Entscheidungsdatum: 13.08.2007  
Aktenzeichen: 22 ZB 06.1794  
Typ: Beschluß

### **Orientierungssatz**

Wasserrechtlich beschränkte Erlaubnis für befristeten Pumpversuch;  
Voraussetzungen für die Erteilung einer wasserrechtlichen beschränkten Erlaubnis in vereinfachtem Verfahren;  
Anfechtung durch betroffene Eigentümer und Gemeinden;  
Anspruch auf rücksichtnehmende Beachtung und Würdigung der Belange der betroffenen Dritten

### **Verfahrensgang**

Vorgehend VG München, 02.05.2006, Az.: M 2 K 05.4220; Entscheidung

### **Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerinnen tragen die Kosten des Antragsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen je zu einem Viertel.
- III. Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 20.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Aus den insoweit maßgeblichen Darlegungen der Klägerinnen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) ergibt sich nicht, dass einer der geltend gemachten Zulassungsgründe (§ 124 Abs. 2 Nrn. 1 und 5 VwGO) vorliegt.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwG) bestehen nicht. Solche ernstlichen Zweifel liegen insbesondere dann nicht vor, wenn zwar – wie vorliegend – einzelne Rechtssätze, welche das Urteil tragen, zu Zweifeln Anlaß bieten, das Urteil sich aber im Ergebnis aus anderen Gründen, die ohne weiteres auf der Hand liegen, als richtig erweist (vgl. BVerfG vom 27.12.2006, NVwZ 2007, 805/806; BVerfG vom 10.03.2004, NVwZ – RR 2004, 542).

a) Vorliegend mag zweifelhaft sein, ob die angefochtenen Bescheide, wovon das verwaltungsgerichtliche Urteil ausgeht, in Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayWG eine rechtliche Stütze zu finden vermögen und damit auch Art. 17 a Abs. 3 BayWG Anwendung finden kann. Insoweit verweisen die Klägerinnen zu Recht darauf hin, dass vieles dafür spricht, dass auch die Verwendung des zu Tage geförderten Grundwassers als Trinkwasser vom Regelungsgehalt der Bescheide umfasst wird. Gegenstand der erteilten wasserrechtlichen beschränkten Erlaubnis ist nach deren Ziff. I Nr. 1.1 die Durchführung eines Pumpversuchs mit der damit verbundenen Grundwasserentnahme. Nach Ziff. I Nr. 1.2 des Ausgangsbescheids dient die Gewässerbenutzung der Vertiefung und Absicherung der Erkenntnisse bezüglich der Auswirkungen einer geplanten Trinkwasserentnahme aus dem Brunnen Buchwald I für die Trinkwasserversorgung der Stadt Rosenheim. Das entnommene Wasser ist aus dem direkten Einzugsgebiet des Brunnens abzuleiten (Ziff. II Nr. 4.2 des Bescheids). Das entnommene Wasser darf nur mit Zustimmung des Staatlichen Gesundheitsamts Rosenheim als Trinkwasser verwendet werden. (Ziff. II Nr. 9 des Bescheids); für diesen Fall hält Ziff. II Nr. 10 des Bescheids eine Vielzahl von Auflagen und Hinweisen im Vollzug der Trinkwasserverordnung. Eine rechtliche Befugnis zum

Wiedereinleiten des abgepumpten Wassers in das Grundwasser oder in ein oberirdisches Gewässer - auch nicht außerhalb des Einzugsgebiets des Brunnens - enthält der Bescheid nicht. Ebenso wenig finden sich Ausführungen, dass eine Verwendung als Trinkwasser aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit gemäß § 6 Abs. 1 WHG nicht in Betracht kommt.

Auf die Verwendung des zu Tage geförderten Grundwassers bezieht sich Art. 17 a BayWG aber möglicherweise nicht. Nach Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayWG wird die beschränkte Erlaubnis im vereinfachten Verfahren erteilt für das Zutagefördern von Grundwasser für die Durchführung von Pumpversuchen für die öffentliche Wasserversorgung und Wiedereinleiten ohne nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften in das Grundwasser, oder, wenn das nicht möglich oder nur unter unzumutbarem Aufwand möglich ist, in ein oberirdisches Gewässer. Zwar geht das Verwaltungsgericht zu Recht davon aus, dass damit der Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht dahingehend eingeschränkt ist, dass nur bei kumulativem Vorliegen mehrerer dort genannter Benutzungstatbestände eine beschränkte Erlaubnis im vereinfachten Verfahren in Betracht kommt. Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayWG bezieht sich aber nach seinem Wortlaut nur auf das Zutagefördern von Grundwasser und nicht - wie z. B. Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 3 BayWG oder § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG - auch auf das Entnehmen von Grundwasser. Im Anwendungsbereich der letztgenannten Vorschrift bedarf es zwar wegen der gleichen Rechtsfolge keiner genauen Abgrenzung der verschiedenen Tatbestände untereinander, zumal diese als nicht unproblematisch angesehen wird (vgl. Drost, Das Wasserrecht in Bayern, RdNr. 28 zu § 3 WHG; Czychowski/Reinhardt, WHG 8. Aufl., 2003 RdNr. 55 zu § 3). Fraglich erscheint aber, inwieweit das auf Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayWG übertragbar ist, wenn unter Zutagefördern das planmäßige Erschließen und Emporheben des Grundwassers durch eigens dafür veranlasste Maßnahmen (z. B. installierte Pumpen) verstanden wird, während sich das Entnehmen von Grundwasser auf bereits erschlossenes unterirdisches Wasser bezieht (vgl. Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, RdNr. 22 zu § 3). Zweifelhaft ist zudem, ob es sich im vorliegenden Fall mit der nach den angefochtenen Bescheiden für die dreijährige Dauer des Pumpversuchs genehmigten Fördermenge von knapp 1,6 Mio. m<sup>3</sup> Grundwasser pro Jahr noch um eine überschaubare Wassermenge und einen Benutzungstatbestand von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung handelt, wofür nach der Intention des Gesetzgebers die Durchführung im vereinfachten Verfahren mit dem damit nach Art. 17 a Abs. 3 BayWG verbundenen Ausschluss des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes gerechtfertigt ist (vgl. LTDrs. 12/13482, S. 72 und 73).

Abgesehen davon kann auch bezweifelt werden, ob auch die Klägerinnen zu 1 und 2 als Dritte i. S. von Art. 17 a Abs. 3 BayWG angesehen werden können. Soweit sie sich auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG berufen, kommt eine Verfolgung dieser Rechtsposition im Zivilrechtsweg nicht in Betracht.

b) Die Problematik der Anwendbarkeit des Art. 17 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayWG und des Ausschlusses des öffentlich-rechtlichen Schutzes der Rechte Dritter bedarf aber keiner weiteren Vertiefung. Im vorliegenden Fall können die Klagen jedenfalls deshalb keinen Erfolg haben, weil die Klägerinnen bei wasserrechtlichen beschränkten Erlaubnissen keinen Anspruch auf Durchführung eines bestimmten Verfahrens, sondern allenfalls einen Anspruch auf angemessene Berücksichtigung ihrer materiellen Belange haben. Diesem ist im Ergebnis genügt worden, weil die Belange der Klägerinnen in den angefochtenen Bescheiden ermessensfehlerfrei berücksichtigt worden sind. Nachdem die damit verbundenen Fragen bereits Gegenstand des Vorbringens der Beteiligten insbesondere im Zulassungsverfahren waren, ist ein weiterer diesbezüglicher Hinweis an die Klägerinnen unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht mehr veranlasst (§ 108 Abs. 2 VwGO).

Nach der Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch eine wasserrechtliche beschränkte Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 WHG, Art. 17 BayWG Rechte Dritter beeinträchtigen kann. Die Vorschriften des in § 1 a Abs. 1 WHG und des § 4 Abs. 1 Satz 2 WHG dienen auch dem Schutz derjenigen Personen, deren private Belange nach Lage der Dinge von der angestrebten Gewässerbenutzung bedroht werden und deren Beeinträchtigung nach dem Gesetz tunlichst zu vermeiden ist. Dies betrifft auch die Eigentümer der umliegenden Grundstücke, deren Situation durch die angestrebte Gewässerbenutzung verändert werden kann. Dem genannten Personenkreis steht ein Anspruch auf ermessensgerechte, d. h. insbesondere rücksichtnehmende Beachtung und Würdigung seiner Belange zu (vgl. BVerwG vom 15.07.1984, BVerwGE 78, 40/45 und vom 06.09.2004, DVBl 2004, 1561). Gleiches gilt für Gemeinden, die durch eine solche Erlaubnis in ihrem Selbstverwaltungsrecht betroffen sind (vgl. OVG Greifswald vom 29.06.1995, NVwZ-RR 1996, 197). Diesem Anspruch der Klägerinnen wird vorliegend durch die angefochtenen Bescheide im Ergebnis Rechnung getragen. Wie aus den Verwaltungsakten ersichtlich ist, bestand für die Klägerinnen im Erlaubnisverfahren ausreichend Gelegenheit, ihre Einwände gegen den beantragten Pumpversuch geltend zu machen. Insbesondere haben alle Klägerinnen am Informationsgespräch vom 16. September 2004 im Landratsamt teilgenommen, in dem die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen vom Landratsamt erläutert wurden.

Was die Klägerinnen zu 3 und 4 angeht, wird zwar weder im Ausgangsbescheid noch im Widerspruchsbescheid deren Rechtsstellung als Eigentümerin einer Teilfläche am Rinser See (Klägerin zu 3) und als Eigentümerin des Hofstätter Sees (Klägerin zu 4) ausdrücklich als zu berücksichtigender Belang genannt. Den beiden Bescheiden liegt aber ersichtlich der Ansatz zu Grunde, eine Beeinträchtigung der beiden Seen durch die mit dem Pumpversuch beabsichtigte Grundwasserentnahme zu vermeiden. Nach Ziff. II Nr. 4.3 des Ausgangsbescheids dient das dort geregelte Beweissicherungsprogramm ausdrücklich auch der Sicherung des Hofstätter Sees und in dessen Folge auch der des Rinser Sees. Gemäß Ziff. II Nr. 8.1 dieses Bescheids kann zur Sicherung des Hofstätter Sees u. a. jederzeit die sofortige Einstellung bzw. Einschränkung des Pumpversuchs angeordnet werden. Eine Schädigung des Hofstätter Sees darf nicht erfolgen (Ziff. II Nr. 8.3 des Bescheids). Im Widerspruchsbescheid wird in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben, dass mit den Nebenbestimmungen des Ausgangsbescheids einem mit der Durchführung des Pumpversuchs gegebenenfalls verbleibenden geringen Restrisiko ausreichend Rechnung getragen wird. Spezielle Eigentümerinteressen, die über das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Seen aus Gründen des Landschafts- und Naturschutzes sowie zur Erholung der Allgemeinheit hinausgehen, haben die Klägerinnen nicht dargelegt und sind auch sonst nicht ersichtlich. Dies gilt auch hinsichtlich der sonstigen Grundstücke, die im Eigentum der Klägerinnen zu 3 und 4 stehen.

Die Ermessensbestätigung der Wasserrechtsbehörden geht auf der Grundlage der Beurteilung vor allem durch das Bayerische Landesamt für Wasserwirtschaft unter Berücksichtigung auch der von den Einwendern vorgelegten Gutachten davon aus, dass eine negative Beeinflussung des Wasserhaushalts der Seen durch den Pumpversuch nicht zu erwarten ist, weil eine Absenkung bei der beantragten Entnahme nicht bis zum Hofstätter See reicht. Was die von den Klägerinnen erwähnten Quellaustritte des Grundwassers in den Hofstätter See angeht, wird darauf verwiesen, dass diese mit den hängenden Grundwasserstockwerken in der Moräne zu erklären sind, die ca. 10 m über dem Hauptgrundwasserstockwerk liegen und die damit durch die Grundwasserentnahme durch den Brunnen Buchwald I nicht beeinflusst werden. Soweit noch geringe Unsicherheiten verbleiben, enthält der Ausgangsbescheid im Hinblick auf die hohe naturschutzfachliche Bedeutung des Hofstätter Sees und des Burger Moores in seinen Ziff. II Nrn. 4 bis 7 ein umfassendes Beweissicherungsprogramm. Entgegen dem Zulassungsvorbringen kann damit nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtenen Bescheide lediglich einen Versuch

darstellen, die Auswirkungen der Grundwasserentnahme auf die Eigentumsflächen der Klägerinnen zu 3 und 4 herauszufinden. Der Pumpversuch dient vielmehr - wie im Ausgangsbescheid zu Recht ausgeführt wird - der Vertiefung und Absicherung der bereits vorhandenen umfangreichen Erkenntnisse und ermöglicht insbesondere eine Überprüfung und Verifizierung des Grundwassermodells, das den Antragsunterlagen und Sachverständigenaussagen zu Grunde liegt. Wie sich aus dem Schreiben des von der Schutzgemeinschaft Hofstätter und Rinser See beauftragten Geowissenschaftlichen Büros Dr. Heimbucher GmbH vom 9. Juni 2004 entnehmen lässt, wird auch aus dortiger sachverständiger Sicht die Durchführung eines Langzeit-Pumpversuchs grundsätzlich als sinnvoll erachtet.

Anhaltspunkte für Bedenken gegen die Eignung dieses Beweissicherungsprogramms, eine Beeinträchtigung von Eigentumsrechten der Klägerinnen zu 3 und 4 zu verhindern, sind nicht ersichtlich. Aufgrund der angeordneten Pegelmessungen im Hofstätter See und entsprechender Auswertung ist jede Abweichung des Seespiegels vom Sollstand erkennbar, bevor es zu einer Schädigung des Sees und damit einer Beeinträchtigung des Seegrundstücks kommt. Dies gilt in der Folge gleichzeitig auch für den Rinser See, der durch Abflussmessungen aus dem Hofstätter See zusätzlich gesichert wird. Dass mehrere Pegelmessstellen gemäß Ziff. II Nr. 4.3 des Ausgangsbescheids auf aktuell für die Beigeladene nicht verfügbaren Privatgrundstücken dritter Personen liegen oder liegen sollen, steht dem nicht entgegen. Voraussetzung für den Beginn des Pumpversuchs ist gemäß Ziff. II Nr. 6.1 des Ausgangsbescheids die vorherige Durchführung von Abfluss- und Wasserstandsmessungen nach Ziff. II Nr. 4.3 des Bescheids über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr in unbeeinflusstem Zustand. Aus der Regelung in Ziff. II Nr. 8 „Einstellung des Pumpversuchs“ insgesamt wird hinreichend deutlich, dass bei einer Gefahr einer Schädigung des Hofstätter Sees (Nr. 8.3) zu seiner Sicherung die sofortige Einstellung bzw. Einschränkung des Pumpversuchs gemäß Nr. 8.1 des Bescheids anzuordnen ist. Zwar wird kein genauer Zeitpunkt für den Erlass einer solchen Anordnung genannt. Jedoch enthält Nr. 8.2 einen konkreten Wert hinsichtlich einer zulässigen maximalen Grundwasserabsenkung an der Grundwassermessstelle GwM 4, bei dessen Überschreitung mit behördlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Beeinträchtigungen des Eigentums der Klägerinnen zu 3 und 4 zu beginnen ist. Insoweit dient die Regelung auch dem Schutz der Rechte der Klägerinnen (vgl. BayVGh vom 05.02.2004 Az. 22 ZB 03.3336).

Was die Klägerin zu 2 angeht, fehlt ihr bereits die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO. Selbst wenn das von ihr behauptete Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans im Bereich des Hofstätter Sees eine hinreichend konkretisierte Planung für eine Sonderbaufläche „Erholung“ darstellen sollte, lässt sich dem Zulassungsvorbringen bereits nicht die Möglichkeit einer nachhaltigen Störung dieser Planung durch die Gestattung des zeitlich begrenzten Pumpversuchs entnehmen. Eine Absenkung des Seewasserspiegels mit erheblichen Verlandungen ist nicht Genehmigungsinhalt und - wie bereits oben dargestellt - wegen der im Ausgangsbescheid enthaltenen Auflagen und Bedingungen auch nicht als ungewolltes Ereignis zu erwarten. Belange der Allgemeinheit, die nicht speziell dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) zugeordnet sind, kann die Klägerin zu 2 im Anfechtungsprozess nicht mit Erfolg geltend machen. Insbesondere gehört es nicht zu ihren Selbstverwaltungsangelegenheiten, als Sachwalter von Belangen des Umweltschutzes und des Natur- und Landschaftsschutzes oder von Erholungsinteressen ihrer Bürger tätig zu werden (vgl. BVerwG vom 9.2.2005, NVwZ 2005, 813; BayVGh vom 19.4.2005, NVwZ-RR 2006, 432).

Hinsichtlich der Klägerin zu 1 steht die von ihr beschlossene Veränderungssperre den angefochtenen Bescheiden nicht entgegen. Zum einen stellt die genehmigte Grundwasserentnahme kein Vorhaben nach § 29 BauGB dar, so dass insoweit § 14 Abs. 1

Nr. 1 BauGB nicht einschlägig ist. Die Errichtung einer baulichen Anlage, wie eines Pumpenhauses, liegt außerhalb der angefochtenen wasserrechtlichen beschränkten Erlaubnis; diese bezieht sich lediglich auf die Gewässerbenutzung als solche (vgl. Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, RdNr. 2 zu § 3). Zum andern kann nicht davon ausgegangen werden, dass die wasserrechtliche Gestattung eines Pumpversuchs eine wesentlich wertsteigende Veränderung eines Grundstücks nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB darstellt. Veränderungen im Sinn dieser Regelung sind nur Maßnahmen tatsächlicher Art und nicht Veränderungen rechtlicher Art (vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, RdNr. 14 zu § 14), so dass eine eventuelle Wertsteigerung durch Ausnutzung einer behördlichen Genehmigung insoweit außer Betracht zu bleiben hat. Zudem kann diesbezüglich ein befristeter Pumpversuch nicht gleichgesetzt werden mit der Gestattung einer langjährigen Grundwasserförderung und -entnahme, auch wenn für den zeitlich eng begrenzten Zeitraum des Versuchs die Verwendung des entnommenen Grundwassers als Trinkwasser nicht ausgeschlossen ist.

Im Übrigen bestehen auch Bedenken gegen die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Veränderungssperre. Ziel der Veränderungssperre der Klägerin zu 1 soll nach dem Auszug aus dem Sitzungsbuch über die Gemeinderatssitzung vom 9. März 2004 sein, mit der beabsichtigten Planung den Bereich des Hofstätter Sees und des angrenzenden B. mit seinen vorhandenen naturräumlichen Verhältnissen zu sichern und zu stärken und damit die Erholungseignung des Gebiets zu fördern. Ob damit die Planungsabsicht der Klägerin zu 1 ausreichend konkretisiert ist, erscheint im Hinblick darauf zweifelhaft, dass offen bleibt, mit welchem planerischem Konzept diese Ziele erreicht werden sollen. Wesentlich ist insoweit, dass die Gemeinde bereits positive Vorstellungen über den Inhalt des Bebauungsplans entwickelt hat; eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus (vgl. BVerwG vom 19.2.2004, NVwZ 2004, 858). Die Problematik bedarf aber hier keiner weiteren Vertiefung.

2. Auch der behauptete Verfahrensmangel der Nichtgewährung einer Schriftsatzfrist für die Klägerin zu 1 zur Bedeutung der Veränderungssperre für die Zulässigkeit und Begründetheit ihrer Klage gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V. mit § 139 ZPO durch das Verwaltungsgericht führt nicht zur Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts kann nicht darauf beruhen, weil das Verwaltungsgericht die Klagebefugnis hinsichtlich der Klägerin zu 1 als Dritte i.S. von Art. 17 a Abs. 3 BayWG angesehen hat. Auszugehen ist für diese Beurteilung von der materiell-rechtlichen Auffassung des Verwaltungsgerichts, selbst wenn dieser Standpunkt nach Auffassung des Berufungsgerichts unzutreffend sein sollte (vgl. Eyermann/Happ, VwGO, 12. Aufl. 2006, RdNr. 51 zu § 124).

Kosten: § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO