

Modellprojekt "Machbarkeitsstudie zur kontrollierten eigendynamischen Gewässerentwicklung am Beispiel der mittleren Leine"

1) Vermerk

In vorbezeichneter Angelegenheit fand am 29.04.2008 im Hause des MU eine Besprechung statt. Ziel der Besprechung war die Klärung noch offener juristische Fragen im Zusammenhang mit einer eigendynamischen Gewässerentwicklung.

Teilnehmer: Herr Jürging, Büro Agwa
Herr Dr. Strottdrees, Landwirtschaftskammer
Herr Zeiler, Wasserverbandstag
Herr Reißler, Landkreis Hildesheim
Herr Laduch, Leineverband
Herren Wiedemann, Wöhler und Elsner, MU.

Die Herren Dr. Strottdrees und Jürging stellten einleitend nochmals die Grundidee des Modellprojekts dar. Sie betonten, man sei bislang davon ausgegangen, dass ohne gezielte Einleitung einer Gewässerentwicklung kein Ausbau vorliege.

Es stellten sich aus ihrer Sicht nun folgende Fragen:

1. Kann auch das passive Abwarten zu einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers führen?
2. Wird auch diese wesentliche Umgestaltung von § 119 NWG erfasst?
3. Welche Anforderungen sind ggf. an die Antragsunterlagen zu stellen?

MU vertritt die Auffassung, dass auch durch Unterlassen ein Gewässerausbau möglich sei. Dies gelte jedenfalls dann, wenn es sich um ein planmäßiges Unterlassen handle. Dies sei hier gegeben: Es werden eine Entwicklungszone und eine Pufferzone definiert und es wird festgelegt, dass und wann Ufersicherung erfolgt. Der Gesamtumfang des Vorhabens (die betroffene Gewässerlänge betrage ca. 66 km, die Entwicklungszone sei bis zu 30 m breit) spreche für eine wesentliche Umgestaltung. Eine wesentliche Umgestaltung kommt aber auch bei wesentlich kürzeren Veränderungen in Betracht. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

Herr Laduch verweist hinsichtlich der erforderlichen Genehmigungsverfahren und Antragsunterlagen auf die Erfahrungen aus dem Modellvorhaben „Naturnahe Gestaltung der Bever“.

MU weist darauf hin, dass trotz der Tatsache, dass ein Ausbau zu bejahen ist, nicht zwingend ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren erforderlich sei. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (andere öffentliche Belange sind nicht berührt oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen liegen vor und stehen dem Plan nicht entgegen und Rechte anderer werden nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen sind entsprechende Vereinbarungen getroffen worden) könnten gem. § 74 Abs. 7 VwVfG Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen. (Anmerkung: Auch die Kommentierung von Sieder / Zeitler / Dahme zum WHG bejaht die Anwendbarkeit beim Gewässerausbau. Ein Auszug ist als Anlage beigefügt.)

Es bestand Einigkeit, dass Einzelheiten einer evtl. später erforderlich werdenden Ufersicherung auch im Falle der Erteilung einer Plangenehmigung einem ergänzenden Verfahren vorbehalten werden können.



Elsner

der Plangenehmigung). Art. 83 Abs. 1 Satz 1 (Nichtanwendung des Art. 74, Abs. 6, 7 BayVwVfG) BayWG; § 92 BbWG (Zuständigkeit und Fristen für Plangenehmigung); § 111 a Abs. 3 (entspr. § 31 Abs. 3 WHG), § 113 Abs. 5 (Versagung der Plangenehmigung), § 117 Abs. 1, 3 (kein Rechtsanspruch auf Plangenehmigung, keine Anwendung bestimmter Vorschriften des HBVwVfG, wohl aber von § 74 Abs. 6, 7 HBVwVfG) HBWG; § 49 HHWG (Ausbau ohne Planfeststellung); § 63 Abs. 1 (Versagung der Plangenehmigung), § 107 Abs. 3 (Plangenehmigung ersetzt alle für das Verfahren erforderlichen öffentlich-rechtlichen Entscheidungen) HWG; § 70 MVWG (Versagung der Plangenehmigung); § 119 Abs. 2 (entspr. § 31 Abs. 3 WHG), § 123 (Versagung der Plangenehmigung), § 128 (teilweise Konzentrationswirkung der Plangenehmigung, Anwendung des VwVfG) NWG; § 100 Abs. 2, 3, 4 (Versagung der Plangenehmigung, Nebenbestimmungen), § 104 (Verfahren, Einhaltung des Baurechts, Fristen) NWWG; § 72 Abs. 3 RPWG (Nebenbestimmungen, Versagung der Plangenehmigung); § 72 Abs. 2 SLWG (Nebenbestimmungen, Versagung der Plangenehmigung); § 129 WGLSA (Konzentrationswirkung der Plangenehmigung für wasser- und baurechtliche Entscheidungen, Anwendung bestimmter Vorschriften des VwVfG); § 126 SHWG (Versagung der Plangenehmigung, Nichtanwendung von § 141 Abs. 2 Satz 2 u. Abs. 3 u. § 142 Abs. 2 u. 3 SHVwVfG, Anwendung von § 9 a WHG); § 73 (Versagung der Plangenehmigung), § 115 Abs. 3 (Nichtanwendung von § 74 Abs. 6 Satz 1 u. Abs. 7 VwVfG – Plangenehmigung nach Maßgabe des § 31 Abs. 3 WHG; kein Entfallen der Plangenehmigung; Konzentrationswirkung nach § 74 Abs. 6 Satz 2 VwVfG) ThürWG.

1. Allgemeines

Nach § 31 Abs. 3 WHG kann an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses **414 a** eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn es sich nicht um einen UVP-pflichtigen Gewässerausbau handelt und die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen (vgl. unten Rn. 415 ff.). § 31 Abs. 3 WHG räumt – wie § 74 Abs. 6 VwVfG –, wenn es sich um einen *nicht* UVP-pflichtigen Gewässerausbau handelt, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Plangenehmigung ein Ermessen bezüglich der Wahl einer Plangenehmigung oder eines Planfeststellungsverfahrens ein (Jarass, DVBl. 1997, 795/797; Numberger in Zeitler, Rn. 256 zu Art. 38 BayStrWG; Vollmöller, BayVBl. 2000, 137/139; a. A.: Rosenbach, DVBl. 1997, 1223/1225).

Ermessensreduzierend können sich auswirken:

Die Mitwirkungsrechte von Naturschutzverbänden nach §§ 58, 60 Abs. 2 BNatSchG dürfen nicht durch Unterbleiben eines an sich gebotenen Planfeststellungsverfahrens umgangen werden (vgl. unten Rn. 418 u. oben Rn. 104). Es ist nicht eindeutig absehbar, ob Rechte Dritter beeinträchtigt werden (die dem § 74 Abs. 6 Nr. 1 VwVfG entspr. Vorschrift der Landesverwaltungsverfahrensgesetze).

Entsprechend § 74 Abs. 7 VwVfG *entfallen* Planfeststellung und Plangenehmigung in Fällen unwesentliche Bedeutung (vgl. unten Rn. 434 a).

hier also an der Zurücknahme der Plangenehmigung mit anschließendem Planfeststellungsverfahren, den Vertrauensschutz des Ausbauunternehmers an dem Bestand der Plangenehmigung überwiegen könnte. Nur wenn der Ausbau noch nicht ins Werk gesetzt wurde, kann eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein.

Ist die Plangenehmigung noch nicht unanfechtbar geworden, so ist ihre Zurücknahme zulässig, wenn offenbar wird, dass Rechte Dritter durch den Ausbau beeinträchtigt werden (vgl. die dem § 50 VwVfG entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften).

c) Das vorstehende Ergebnis erscheint auch zutreffend, wenn man in Betracht zieht, dass die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren einem Betroffenen gegenüber den mit dem Ausbau verbundenen rechtmäßigen Eingriffen eine geschützte Rechtsstellung verleihen. Dieser erweiterte Rechtsschutz entfällt, wenn ein Planfeststellungsverfahren nicht durchgeführt wird. Es erhebt sich somit die Frage, ob der Betroffene einen Anspruch gegen die Behörde auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens hat, weil seine Nichtdurchführung ihm die Beteiligtenstellung mit der Folge des vom Gesetz vorgesehenen besonderen Rechtsschutzes vorenthält. Einen Anspruch eines betroffenen Dritten auf Planfeststellung hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch in ständ. Rspr. verneint (vgl. Rn. 77). 434

8. Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung (entspr. § 74 Abs. 7 VwVfG)

Art. 83 Abs. 1 Satz 1 BayWG schließt die Anwendung des § 74 Abs. 7 BayVwVfG auf die wasserrechtliche Plangenehmigung aus. 434 a

Zum Entfallen von Planfeststellung und Plangenehmigung, weil beim Entstehen eines Gewässers für einen begrenzten Zeitraum kein Ausbau vorliegt (§ 31 Abs. 2 Satz 3) vgl. oben Rn. 21 a.

a) Nach § 74 Abs. 7 VwVfG entfallen Planfeststellung und Plangenehmigung in Fällen von unwesentlicher Bedeutung. § 74 Abs. 7 Satz 2 VwVfG gibt eine gesetzliche Definition solcher Fälle: Sie liegen vor, wenn

- andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegen stehen und
- Rechte anderer nicht beeinflusst werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen worden sind.

b) Schon im Hinblick auf die Abgrenzungen des Ausbaus zur Unterhaltung (vgl. oben Rn. 9) werden die Fälle, in denen eine Anwendung der dem § 74 Abs. 7 VwVfG entspr. Vorschrift des Landesverwaltungsverfahrensgesetz in Frage kommt, selten sein. Sie sind aber immerhin denkbar, weshalb auf die Vorschrift hingewiesen sein soll. § 31 Abs. 2 Satz 3 WHG (vgl. Rn. 21 a) stünde einer Anwendung des § 74 Abs. 7 VwVfG nicht entgegen, weil in der WHG-Vorschrift keine abschließende Regelung zu sehen ist.

Planfeststellung und -genehmigung entfallen kraft Gesetzes ohne dass es eines Entscheidungsausspruchs der Behörde bedürfte (Numberger in Zeitler

Rn. 264 zu Art. 38 BayStrWG; Jarass, DVBl. 1997, 795/796 m. w. N.). Nach BWVG, U v. 13. 4. 2000, 5 S 1136/98, NVwZ 2001, 101 = UPR 2000, 400 nur L, liegt allerdings in der Entscheidung der zuständigen Behörde, eine Planfeststellung oder Plangenehmigung abzulehnen, weil diese wegen unwesentlicher Bedeutung des Vorhabens entfalle, eine den Vorhabensträger selbstständig belastende Rechtswirkung; gegen die Entscheidung sei deshalb eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage des Vorhabenträgers statthaft; eine rechtswidrige Entscheidung über das Entfallen wegen unwesentlicher Bedeutung und die damit konkludent einhergehende Ablehnung einer vom Vorhabensträger beantragten abwägenden planungsrechtlichen Zulassungsentscheidung in Gestalt einer Planfeststellung oder -genehmigung können den Anspruch des Vorhabensträgers auf fehlerfreie Ausübung des Planungsermessens verletzen.

XIV. Zulassung vorzeitigen Beginns (§ 31 Abs. 4 Satz 2 WHG)

1. Allgemeines

- 435 Der durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes neu eingefügte § 31 Abs. 2a, jetzt § 31 Abs. 4 Satz 2 WHG lässt den durch das gleiche Gesetz eingefügten § 9a WHG, der den vorzeitigen Beginn von Benutzungen regelt, entsprechend auch für den Gewässerausbau Anwendung finden. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung, des Inhalts der Zulassung, der Rechtsnatur, der Zuständigkeit und des Verfahrens kann deshalb grundsätzlich auf die Anmerkungen zu § 9a WHG verwiesen werden.

2. Zulassung vorzeitigen Beginns beim Gewässerausbau

- 436 a) Die entsprechende Anwendung des § 9a WHG in einem Planfeststellungsverfahren oder Plangenehmigungsverfahren bedeutet im Wesentlichen, dass auf Grund der Zulassung mit den für die Herstellung, Beseitigung oder wesentlichen Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer erforderlichen Maßnahmen oder mit den unter den Ausbaubegriff fallenden Deich- und Dammbauten vor Erlass des Planfeststellungsbescheids oder Plangenehmigungsbescheids begonnen werden darf. Hervorzuheben ist, dass die Zulassung vorzeitigen Beginns befristet werden kann; die Befristungsmöglichkeit ist gerade durch den vorläufigen Charakter der Zulassung vorzeitigen Beginns bedingt.

b) Die Einschränkung der Zulassung vorzeitigen Beginns durch die Rspr. des BVerwG infolge der einengenden Interpretation dessen, was unter Beginn der Ausführung zu verstehen ist, schlagen beim Gewässerausbau, anders als bei Gewässerbenutzung, voll durch. Sie sollen deshalb im Zusammenhang nachfolgend dargestellt werden.

aa) Der Beginn der Ausführung ist nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung dessen zu bestimmen, ob bei einem Vorhaben die Verwirklichung der einzelnen Maßnahmen im Verhältnis zum Gesamtvorhaben nach