

G. Gewässerbenutzung

Rechtsgrundlagen

§§ 8 bis 18 WHG

§§ 32 ff. NWG¹⁶¹

I. Benutzungszulassungsordnung

Die Benutzung eines Gewässers (§ 9 WHG) bedarf grundsätzlich einer vorherigen Zulassung in Form eines Verwaltungsaktes durch die Wasserrechtsbehörde, soweit nicht durch wasserrechtliche Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. § 8 Abs. 1 WHG begründet ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt. Den bestehenden, begrenzt vorhandenen Wasserschatz als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut, gilt es nach dem Auftrag in § 1 WHG zu schützen. Hierzu bedarf es einer nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung, die nur durch eine gezielte Ordnung des Wasserhaushalts durch behördliche Lenkung und Überwachung erreicht werden kann. Der Gesetzgeber hat in § 8 Abs. 1 WHG für Benutzungen der Gewässer eine gleichmäßige öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung geschaffen, die insoweit jeden Zugriff auf ein Gewässer von einer behördlichen Zulassung abhängig macht.¹⁶² Die Benutzungszulassungsordnung als repressives Verbot begründet sich auf dem Gedanken der Gefahrenabwehr. Wasserrecht ist besonderes Gefahrenabwehrrecht, weil es den Schutz und Erhalt des Allgemeinguts Wasser bezweckt. Das Wasser ist eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens. Wasser ist eine endliche Ressource, die weder hergestellt noch vermehrt werden kann. Mit dem vorhandenen Wasserdargebot gilt es hauszuhalten. Deshalb bedarf es einer geordneten Wasserbewirtschaftung, die sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft notwendig ist.¹⁶³ Deshalb verbietet der Gesetzgeber grundsätzlich jede wesentliche Einwirkung auf ein Gewässer, sofern sie nicht ausdrücklich zugelassen wird. Diesem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt folgt notwendigerweise, dass es weder einen Anspruch auf eine Gewässereinwirkung geben kann noch dass ein solcher aus dem Eigentumsrecht abgeleitet werden kann.

Ein Rechtsanspruch auf eine Gewässerbenutzung besteht nicht. Die Zulassung einer Einwirkung auf ein Gewässer steht im pflichtgemäßen Ermessen der Wasserbehörde, das als Bewirtschaftungsermessen bezeichnet wird (vgl. § 12 Abs. 2 WHG). Bei der Erteilung einer Zulassung in Form der Bewilligung oder der Erlaubnis

hat die Wasserbehörde ihr Bewirtschaftungsermessen entsprechend dem Bewirtschaftungsauftrag nach § 1 WHG fehlerfrei auszuüben. Es besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hinsichtlich einer beantragten Gewässereinwirkung. Das Eigentum (Art. 14 GG) an einem Gewässergrundstück vermag ebenfalls einen Anspruch nicht begründen. § 4 Abs. 3 Nr. 1 WHG stellt klar, dass das Grundeigentum nicht zu einer Gewässerbenutzung berechtigt, die einer behördlichen Zulassung bedarf. Es handelt sich hierbei um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, die nicht ausgleichspflichtig ist.¹⁶⁴ Die fehlende Eigentumsfähigkeit des Grundwassers hat der Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.07.1981 festgestellt.¹⁶⁵ § 4 Abs. 2 WHG stellt gesetzlich klar, dass Wasser in oberirdischen Fließgewässern und Grundwasser nicht eigentumsfähig sind. Hinsichtlich Grundwasser und Fließgewässer kann bereits mangels Eigentumsfähigkeit ein Anspruch aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht begründet werden. Für stehende oberirdische Gewässer besitzt § 4 Abs. 3 Nr. 1 WHG einen eigenständigen Regelungsgehalt, der einen eigentumsrechtlich begründeten Anspruch entfallen lässt. Das Gewässereigentum berechtigt nicht zur Vornahme einer zulassungspflichtigen Gewässereinwirkung. Erst die Zulassung in Form der Bewilligung oder einer Erlaubnis hebt das repressive Verbot auf und legalisiert die Gewässerbenutzung.

Im Vergleich zum Baurecht besteht mit dem im Wasserrecht vorhandenen repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt ein wesentlicher Unterschied. Bauvorhaben unterliegen einer präventiven staatlichen Kontrolle durch ein sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die baurechtliche Genehmigungspflicht soll eine grundsätzlich umfassende präventive Kontrolle sicherstellen, dass das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Der Bauherr kann sich – im Gegensatz zum Gewässereigentümer – auf die Baufreiheit berufen. Art. 14 Abs. 1 GG gibt dem Bauherrn grundsätzlich ein Recht zum Bauen und die Baugenehmigungspflicht erfüllt lediglich eine präventive Kontrollfunktion.¹⁶⁶ Die unterschiedliche Wirkungsweise des baurechtlich präventiven Verbots und des wasserrechtlich repressiven Verbots wird insbesondere bei der Untersagung einer illegalen Handlungsweise deutlich. Im Wasserrecht genügt die formelle Rechtswidrigkeit, um eine Nutzungsuntersagung unter Androhung des Sofortvollzugs zu rechtfertigen. Bereits nach § 4 Abs. 3 WHG ist – abweichend von der durch Art. 14 GG und dem hieraus folgenden Grundsatz der Baufreiheit geprägten Rechtslage im Baurecht – eine formelle rechtswidrige Gewässerbenutzung stets auch als materiell rechtswidrig anzusehen. Denn nach § 4 Abs. 3

161 Für SH: §§ 8 ff. LWG SH. Für MV: §§ 21 ff. LWaG MV. Für Bbg: §§ 28 ff. BbgWG. Für LSA: §§ 18 ff. WG LSA.

162 Vgl. Nassauskiesungsbeschluss, BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981, Az.: 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300, DVBl. 1982, 340, NJW 1982, 745.

163 Vgl. BVerfG, Entscheidung vom 29.07.1959, Az.: 1 BvR 394/58, BVerfGE 10, 89, DVBl. 1959, 660.

164 Vgl. BVerfGE 58, 300, 481, siehe Fn. 162 (Nassauskiesung); BVerfG, Beschluss vom 07.11.1995, Az.: 2 BvR 413/88, BvR 1300/93, BVerfGE 93, 319, 345 (Wasserpfeffnig).

165 Vgl. BVerfGE 58, 300, 332 ff., siehe Fn. 162.

166 Dirnberger in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue Bayerische Bauordnung, Art. 55 Rdnr. 3.

Nr. 1 WHG berechtigt das Grundeigentum an einem Grundstück nicht zu einer Gewässerbenutzung, die einer behördlichen Zulassung bedarf. Vielmehr wird das Recht, eine zulassungspflichtige Gewässerbenutzung vorzunehmen, erst durch eine wasserrechtliche Zulassung materiell begründet.¹⁶⁷

Beispiel: Ein Antragsteller erhält die wasserrechtliche Erlaubnis zum Entzug von Erdwärme aus dem Grundwasser mit der Auflage, dass die Bohrung wenigstens fünf Meter von allen Grundstücksgrenzen entfernt sein muss. Der Grundstückseigentümer nimmt die Bohrung jedoch in deutlich kürzerer Entfernung zum Nachbargrundstück vor. Die Gewässerbenutzung ist formell illegal und kann unter Anordnung der sofortigen Vollziehung von der Wasserbehörde untersagt werden. Die

sofort vollziehbare Untersagung ist sogar in der kalten Jahreszeit rechtmäßig, da sich der Grundstückseigentümer auf andere Arten der Beheizung – etwa durch mobile strombetriebene Heizkörper – nach VGH Hessen verweisen lassen müsse.¹⁶⁸

II. Prüfungsschema: Gewässerbenutzung

Für die Prüfung einer Gewässerbenutzung bietet sich folgende Prüfungsreihenfolge an. Das Prüfungsschema (vgl. Abb. 15.) enthält insbesondere Ausführungen zu klausur- und praxisrelevanten Fragestellungen. Im Anschluss werden die jeweiligen Prüfungspunkte erläutert. Die Darstellung folgt dem Aufbau bei der Antragsbearbeitung.

1.	Rechtsgrundlage Gewässerbenutzung: § 12 WHG
2.	Anwendungsbereich des Wasserrechts: Gewässer – Sachlicher Anwendungsbereich der Wassergesetze: § 2 Abs. 1 WHG, § 1 Abs. 1 Satz 1 NWG – Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs: § 2 Abs. 2 WHG, § 1 Abs. 1 Satz 2 NWG
3.	Wasserrechtlicher Grundtatbestand: Gewässerbenutzung Zulassungspflicht: § 8 Abs. 1, § 9 WHG
3.1	Benutzungstatbestand – § 9 Abs. 1 WHG (echte Benutzungen) – § 9 Abs. 2 WHG (unechte Benutzungen)
3.2	Primär-/Sekundärbenutzung Nur die primär bezweckte gewässerbezogene Handlung begründet eine Genehmigungspflicht; Folgewirkungen, die ebenfalls den Tatbestand einer Benutzung erfüllen, bleiben außer Betracht.
3.3	Abgrenzung zu anderen wasserrechtlichen Grundtatbeständen: – Ausbau (§ 67 Abs. 2, § 68 Abs. 1 WHG) → § 9 Abs. 3 Satz 1 WHG – Unterhaltung (§ 39 WHG) → § 9 Abs. 3 Satz 2 WHG – Anlage in oder an Gewässern, die NICHT der Benutzung DIENEN (§ 36 WHG, § 57 Abs. 1 Satz 2 NWG)
3.4	KEINE Zulassungsfreiheit – Notstand: § 8 Abs. 2 WHG – Übungen, Erprobungen: § 8 Abs. 3 WHG – alte Rechte, Befugnisse: §§ 20, 21 WHG, §§ 18, 19 NWG – Gemeingebrauch: § 25 WHG, § 34 NWG – Einbringen von Stoffen zu Zwecken der Fischerei: § 25 Satz 3 Nr. 2 WHG, § 35 NWG – Eigentümer-/Anliegergebrauch: § 26 WHG – Erlaubnisfreie Benutzung des Grundwassers: § 46 WHG, § 86 NWG – Erdaufschlüsse: § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG
4.	Zulassungsart = Welche Form der Zulassung kommt in Betracht?
4.1	Bewilligung: §§ 10, 14 WHG – Vorhaben ohne gesicherte Rechtsstellung UNZUMUTBAR (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG) UND – bestimmter Nutzungszweck und bestimmter Plan (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WHG) UND – KEINE Nutzungsart nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG

¹⁶⁷ Vgl. VGH Hessen, Beschluss vom 10.08.2012, Az.: 2 B 896/12, DVBl. 2012, 1450, NuR 2012, 713; BVerwG, Urteil vom 10.02.1978, Az.: 4 C 71.75, BayVBl. 1978, 472.

¹⁶⁸ VGH Hessen, Beschluss vom 10.08.2012, Az.: 2 B 896/12, siehe vorhergehende Fußnote.

4.2	Gehobene Erlaubnis: §§ 10, 15 WHG – Benutzung im öffentlichen Interesse (§ 15 Abs. 1 Alt. 1 WHG) ODER – ein berechtigtes Interesse des Gewässerbenutzers besteht (§ 15 Abs. 1 Alt. 2 WHG) (Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere dann gegeben, wenn das Vorhaben, für das eine Bewilligung insbesondere wegen § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG NICHT in Betracht kommt, ohne gesicherte Rechtsstellung unzumutbar ist, vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG)
4.3	Erlaubnis: § 10 WHG – In allen übrigen Fällen
5.	Gestattungspflicht nach anderen Gesetzen – Ein Vorhaben kann mehreren Gestattungspflichten unterliegen. An dieser Stelle sind z. B. folgende Genehmigungspflichten zu prüfen, sofern die jeweiligen Rechtsbereiche durch den Sachverhalt berührt werden: – Genehmigungspflicht nach Baurecht – Genehmigungspflicht nach Immissionsschutzrecht: §§ 4, 16 BImSchG, § 14. BImSchV mit Anhang 1, § 23 Abs. 1 a BImSchG, – Genehmigungspflicht nach Naturschutzrecht – Weitere Genehmigungspflichten nach Fachrecht.
6.	Konzentrationsnormen – Löst das Vorhaben mehrere nach unterschiedlichen Gesetzen bestehende Gestattungspflichten aus, ist anhand der Konzentrationsnormen das Verhältnis der jeweiligen Genehmigungspflichten zu klären (beachte: Identität des Gestattungsgegenstands). – Bewilligung, (gehobene) Erlaubnis, werden nicht durch eine Planfeststellung ersetzt, weil § 19 Abs. 1 WHG die Konzentrationswirkung von § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG allgemein einschränkt. – Für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nimmt § 13 letzter Halbsatz BImSchG die wasserrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen nach § 8 in Verbindung mit § 10 WHG ausdrücklich aus.
7.	Zuständigkeit sachlich: § 129 NWG: grds. die untere Wasserbehörde. örtlich: § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG (Landratsamt) oder § 4 NKomVG (Gemeinde)
8.	Zulassungsfähigkeit: Rechtsgrundlage § 12 WHG (materielles Prüfprogramm)
8.1	Schädliche Gewässeränderungen zu erwarten? § 12 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 10 WHG → zwingende Versagungsgründe aus dem Wasserrecht: § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG
8.1.1	Anforderungen aus WHG und NWG oder sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften § 12 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Nr. 10 Alt. 2 WHG – absolute Verbote: § 32 Abs. 1, § 45 Abs. 1, § 48 Abs. 1 WHG (Geringfügigkeitsschwellenkonzept § 48 Abs. 1 Satz 2 bis 4 WHG), – relative Verbote: § 37 WHG, – Besorgnisgrundsatz: § 32 Abs. 2, § 45 Abs. 2, § 48 Abs. 2 WHG, – spezifische Anforderungen, z. B. – Wasserkraftnutzung – Fischschutz gewährleisten: § 35 WHG – Gewässerdurchgängigkeit gegeben: § 34 WHG – Mindestwasserführung eingehalten: § 33 WHG – Bewirtschaftungsziele EG-WRRL gewahrt: § 27 WHG, § 47 WHG insbes. Verschlechterungsverbot
8.1.2	keine Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit § 12 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Nr. 10 Alt. 1 WHG – insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, – Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung, § 6 WHG
8.1.3	Rechte Dritter und nachteilige Wirkungen – Berücksichtigung der rechtzeitig vorgebrachten Einwendungen Die Gewässerbenutzung darf Rechte Dritter grundsätzlich nicht beeinträchtigen und auch nicht zu nachteiligen Wirkungen führen. Im Hinblick auf den Ausschluss privatrechtlicher Abwehransprüche (§ 16 WHG) ist zwischen der jeweiligen Zulassungsart zu unterscheiden:

Bewilligung: § 14 Abs. 3, 4 WHG	Gehobene Erlaubnis: § 15 Abs. 2 i. V. m. § 14 Abs. 3 und 4 WHG	Erlaubnis ./.
8.1.3.1 wegen RECHTSbeeinträchtigungen: § 14 Abs. 3 WHG, § 15 Abs. 2 WHG Wenn Rechtsbeeinträchtigung gegeben: Vermeidung durch Inhalts- oder Nebenbestimmung möglich? (-) (+) ↓ Erteilung mit Inhalts- oder Nebenbestimmung Gründe des Wohls der Allgemeinheit erfordern die Benutzung? (-) (+) ↓ Erteilung mit Entschädigung möglich? (§ 14 Abs. 3 Satz 3 WHG) Versagung = zwingender Versagungsgrund 8.1.3.2 wegen tatsächlicher NACHTEILE § 14 Abs. 4 WHG, § 15 Abs. 2 WHG Nachteil berücksichtigungsfähig? → § 14 Abs. 4 Satz 1 WHG Nachteil nicht nur geringfügig oder nicht vermeidbare Nachteile bei ordnungsgemäßer Unterhaltung? → § 14 Abs. 4 Satz 2 WHG Wenn beide Fragen: JA: Vermeidung durch Inhalts- oder Nebenbestimmung möglich? § 14 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 3 Satz 1 WHG (-) (+) ↓ Erteilung mit Inhalts- oder Nebenbestimmung Gründe des Wohls der Allgemeinheit erfordern die Benutzung? (-) (+) ↓ Erteilung mit Inhalts- oder Nebenbestimmung Interessenabwägung: Den Nachteil übersteigender Nutzen? (-) (+) ↓ Erteilung mit Inhalts- oder Nebenbestimmung Versagung = zwingender Versagungsgrund		Bei der Erlaubnis entfallen die Prüfung der Rechte Dritter und nachteilige Wirkungen als zwingender Versagungsgrund. Mangels Öffentlichkeitsbeteiligung im allgemeinen Verwaltungsverfahren gibt es keine Einwendungen. Die Erlaubnis entfaltet keine privatrechtsgestaltende Wirkung, da sie in § 16 WHG nicht geregelt ist.
8.2 Zwingende sonstige öffentlich-rechtliche Anforderungen: § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG – Bauplanungsrecht: §§ 29 ff. BauGB – Bauordnungsrecht – Naturschutzrecht – Gesetzlich geschützte Biotope: § 30 BNatSchG – Schutzgebiete: §§ 22 ff. BNatSchG – Natura-2000-Gebiete: §§ 31 ff. BNatSchG – Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung: §§ 13 ff. BNatSchG – Artenschutzrecht: §§ 37 ff. BNatSchG – Denkmalschutzrecht, Fischereirecht, Waldrecht etc.		
8.3 Bewirtschaftungsermessen: § 12 Abs. 2 WHG Insbesondere: – Grundsatz der Konfliktbewältigung beachten – sachgerechte Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen – Optimierungsgebote beachten, insbes. die Bewirtschaftungsziele der EG-WRR – Verbesserungsgebot, § 27 Abs. 1 Nr. 2, § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG – Allgemeine Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung, § 6 WHG – Abwägungsgrundsätze beachten – kein Abwägungsausfall – kein Abwägungsdefizit – keine Abwägungsfehleinschätzung – keine Abwägungsdisproportionalität – Gebot der Rücksichtnahme wahren		

9.	Antrag Beim Antrag gilt es nach der jeweiligen Zulassungsart zu unterscheiden.		
	Bewilligung:	Gehobene Erlaubnis:	Erlaubnis:
	Zusammentreffen mehrerer Anträge: § 4 NWG		
10.	Verfahren Für die Bewilligung und gehobene Erlaubnis ist ein Verfahren nach den Regelungen des Planfeststellungsverfahrens (§§ 72 bis 78 VwVfG) durchzuführen. Für die Erlaubnis ist ein allgemeines Verwaltungsverfahren durchzuführen.		
	Bewilligung:	Gehobene Erlaubnis:	Erlaubnis:
	förmliches Verfahren – im Überblick – §§ 72 bis 78 VwVfG, § 11 WHG Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung: § 25 Abs. 3 VwVfG Anhörungsverfahren: § 73 Abs. 2 bis 9 VwVfG Stellungnahme betroffener Behörden (TöB): § 73 Abs. 2 und 3 a VwVfG Öffentliche Auslegung und vorherige ortsübliche Bekanntmachung der Auslegung: § 73 Abs. 3, 5 und 4 Satz 4 VwVfG Öffentliche Bekanntmachung im Internet: Art. 27 a BayVwVfG Einwendungsfrist und materielle Präklusion¹⁶⁹: § 73 Abs. 4 VwVfG Bekanntmachung des Erörterungstermins: § 73 Abs. 6 Sätze 2 bis 5 und Abs. 7 VwVfG; § 27 a VwVfG Durchführung des Erörterungstermins: § 73 Abs. 6 Sätze 1, 6 und 7 VwVfG KEINE ABWEICHUNGEN zum Planfeststellungsverfahren – Konzentrationswirkung: § 75 Abs. 1 VwVfG gilt → fachrechtliche Beteiligungsrechte werden vollständig verdrängt! – Erheblichkeit von Abwägungsmängeln und deren erschwerte Aufhebbarkeit gilt: § 75 Abs. 1 a VwVfG Beachte: – Hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit ist das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich (§ 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB; § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG i. V. m. §§ 29 ff. BauGB). – Werden Gestattungen nach naturschutzrechtlichen Schutzverordnungen auf Grund der Konzentrationswirkung erfasst, ist das Mitwirkungsrecht anerkannter Naturschutzvereinigungen gem. § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zu beachten.	NICHT-förmliches Verfahren §§ 9 ff. VwVfG § 67 Abs. 2 WG <u>Insbes.</u> – KEINE frühe Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 25 Abs. 3 VwVfG) – Anhörung (§ 28 VwVfG) – KEINE Öffentlichkeitsbeteiligung, d. h. keine Auslegungs- und Einwendungsfrist – Beachte hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit: Einvernehmen der Gemeinde erforderlich: § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB; § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG i. V. m. §§ 29 ff. BauGB – Entfallen naturschutzrechtliche Gestattungen, beachte das Mitwirkungsrecht anerkannter Naturschutzvereinigungen gem. § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG	
11.	Form		
	Bewilligung:	Gehobene Erlaubnis:	Erlaubnis:
	Schriftform: §§ 74 Abs. 1, 69 Abs. 2 VwVfG		Schriftform: § 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG

¹⁶⁹ Für Stellungnahmen anerkannter Naturschutz- und Umweltvereinigungen ist das EuGH-Urteil vom 15.10.2015 (Rechtssache C-137/14) zu beachten, wonach die materielle Präklusion für umweltbezogene Einwendungen bei Verfahren im Regelungsbereich

der UVP-Richtlinie und der Industrieemissionsrichtlinie keine Anwendung findet. Für derartige Stellungnahmen besteht nur eine formelle Präklusion (Zurückweisung von verspäteten Einwendungen im Planfeststellungsverfahren). Weiterführend siehe Ausführungen unter V.3.4.2 f.

12. Bekanntgabe		
Bewilligung:	Gehobene Erlaubnis:	Erlaubnis:
Zustellung: § 74 Abs. 4 Satz 1 VwVfG (an den Träger des Vorhabens, den Einwendern, über deren Einwendungen entschieden worden ist, und denjenigen Vereinigungen, über deren Stellungnahmen entschieden worden ist) Öffentliche Auslegung einer Ausfertigung des Bescheids und vorherige ortsübliche Bekanntmachung: § 74 Abs. 4 Sätze 2 und 3 VwVfG Öffentliche Bekanntmachung im Internet: § 27 a VwVfG; sowohl die Bekanntmachung über die Auslegung als auch eine Ausfertigung des Bescheids werden auf einer Internetseite der Kreisverwaltungsbehörde veröffentlicht.		Einfache Bekanntgabe: § 41 VwVfG

Abbildung 15: Prüfungsschema Gewässerbenutzung

III. Definition Benutzung

§ 9 WHG definiert die unterschiedlichen Benutzungen. Unter Benutzung ist die unmittelbare, zweckbestimmte Inanspruchnahme eines Gewässers zu verstehen. Grundsätzlich ist ein Verhalten erforderlich, das auf ein Gewässer, sei es Grundwasser oder oberirdisches Gewässer, einwirkt. Zur Verwirklichung des Grundtatbestandes der Gewässerbenutzung bedarf es regelmäßig einer zweckgerichteten Handlung, wobei die Gewässereinwirkung nicht selbst der Zweck sein darf. Der mit der Handlung verfolgte Zweck muss außerhalb des Gewässers liegen, wobei die Einwirkung auf ein Gewässer unvermeidbare Nebenfolge ist.¹⁷⁰ Die Zweckrichtung der Handlung ist dabei immer objektiv anhand des äußeren Geschehensablaufs zu ermitteln. Auf subjektive Vorstellungen des Handelnden über die Auswirkungen seines Tuns kommt es nicht an.¹⁷¹

Beispiele für eine ziel- und zweckgerichtete Benutzung ist die Entnahme von Grundwasser zum Zwecke der Trinkwasserversorgung, die Entnahme von Sand und Kies zur Baustoffgewinnung durch Freilegung von Grundwasser bei einer Nassauskiesung.

Der Benutzungstatbestand ist insbesondere in folgenden Konstellationen nicht erfüllt:

- Ein über die Einwirkung auf das Gewässer hinausgehender Zweck fehlt. Dies ist beispielweise beim Einbringen von Verankerungen für eine auf einem See schwimmende Photovoltaikanlage der Fall. Die Photovoltaikanlage mit Verankerung stellt eine Anlage im Sinne des § 36 Satz 2 WHG dar. Eine unmittelbare, zweckbestimmte Inanspruchnahme des Sees liegt nicht vor.
- Die Gewässereinwirkung erfolgt im Rahmen eines Unfalls oder Versehens. Die bloße Verursachung einer Gewässereinwirkung ist nicht ausreichend, um eine entsprechende Ziel- und Zweckgerichtetheit zu begründen. Es fehlt an der entsprechenden Handlungsweise, an die der Gesetzgeber jedoch anknüpft.
- Die Einstellung einer Benutzung ist keine Benutzung im Sinne des § 9 WHG, auch wenn sie mit erheblichen Auswirkungen für ein Gewässer und die Umwelt einhergeht.¹⁷²

– Die Ausübung der Schifffahrt stellt kein Einbringen von Stoffen in ein Gewässer (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG) dar, weil die Schifffahrt nicht unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG fällt und somit nicht Gegenstand des WHG ist.

Der Benutzungstatbestand kann nicht nur durch eine Handlung, sondern auch durch Unterlassen erfüllt werden. Eine Benutzung durch Unterlassen ist allerdings nur gegeben, wenn das Untätigbleiben nach seiner objektiven Eignung „planvoll“ darauf abzielt, ein Gewässer in Anspruch zu nehmen.¹⁷³

Beispiel: Ein Landwirt unterbindet nicht das Abfließen von Jauche und Gülle in ein Gewässer. Das „Unterlassen“ kann nicht im Vorhinein durch eine Benutzungszulassung legalisiert werden, sondern begründet vielmehr die Möglichkeit der Anordnung gewässeraufsichtlicher Maßnahmen zur Unterbindung von Gewässerverunreinigungen (§ 100 Abs. 1 Satz 2 WHG i. V. m. § 128 Abs. 2 NWG). Ferner kann es Schadenersatzansprüche wegen Gewässerveränderungen (§ 89 Abs. 1 WHG) oder einen Straftat- bzw. Ordnungswidrigkeitentatbestand (§ 103 Abs. 1 Nr. 1 WHG) begründen.¹⁷⁴

1. „Selbstständige“ Benutzungstatbestände

§ 9 WHG stellt einen erschöpfenden Katalog der Benutzungstatbestände dar.¹⁷⁵ Nur wenn einer der in § 9 WHG legal definierten Tatbestände erfüllt ist, bedarf die Einwirkung auf das Gewässer der wasserrechtlichen Zulassung im Sinne des § 8 Abs. 1 WHG, sofern nicht eine zulassungsfreie Gewässerbenutzung vorliegt. Die Benutzungstatbestände des § 9 Abs. 1 und 2 WHG begründen grundsätzlich jeweils eine Zulas-

¹⁷⁰ Vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 8 Rdnr. 11 ff.

¹⁷¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 5.

¹⁷² Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 5.

¹⁷³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.12.1973, Az.: IV C 50/71, BVerwGE 44, 235, BayVBl. 1974, 443.

¹⁷⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 7 f.

¹⁷⁵ Die abschließende Regelung der Gewässerbenutzungen in § 9 WHG ist durch Art. 72 Abs. 1 GG begründet; a. A. Berendes, WHG, § 9 Rdnr. 19. Zur Abweichungsproblematik vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 53 f.

Benutzungstatbestand:	Einwirkung auf:
§ 9 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 WHG	Oberirdische Gewässer (§ 3 Nr. 1 WHG)
§ 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG	Gewässer als Oberbegriff für oberirdische Gewässer, Küstengewässer und das Grundwasser (§ 3 Nrn. 1 bis 3 WHG)
§ 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG	Grundwasser (§ 3 Nr. 3 WHG)

Abbildung 16: Struktur der Benutzungstatbestände

sungspflicht und werden deshalb als „selbstständige“ Benutzungen bezeichnet. In diesem Abschnitt werden ausschließlich selbstständige Benutzungen erörtert. Die daneben bestehenden unselbstständigen Benutzungen werden im Abschnitt Nr. 2 erläutert.

Der Gesetzgeber unterscheidet bei den selbstständigen Gewässerbenutzungen zwischen sog. „echten Benutzungen“ in § 9 Abs. 1 WHG und den sog. „unechten“ Benutzungen in § 9 Abs. 2 WHG. „Echte“ Benutzungen sind Verhaltensweisen, die sich unmittelbar auf Gewässer auswirken und deshalb dem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt nach § 8 Abs. 1 WHG unterliegen, um eine Ordnung des Wasserhaushalts zu ermöglichen. Die „unechten“ Benutzungen werden so bezeichnet, weil der Gesetzgeber die in § 9 Abs. 2 WHG aufgeführten Einwirkungen den „echten“ Benutzungen mit der Formulierung „als Benutzungen gelten auch“ gleichstellte. Es handelt sich hierbei um zwei Tatbestände, wobei § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG nur anlagenbedingte Einwirkungen auf das Grundwasser und § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG als Auffangklausel Maßnahmen mit erhöhtem Gefährdungspotenzial für Gewässer erfasst. Grundsätzlich sind „echte“ Benutzungen vor „unechten“ zu prüfen, wobei der anlagenbezogene Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG in Bezug auf den Tatbestand des Einbringens von Stoffen spezieller ist. Die Abgrenzung der einzelnen Benutzungstatbestände kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Allerdings ist zu beachten, dass für jeden Benutzungstatbestand des § 9 WHG grundsätzlich eine Zulassungspflicht nach § 8 Abs. 1 WHG ausgelöst wird.

1.1 „Echte“ Benutzungen – § 9 Abs. 1 WHG

§ 9 Abs. 1 WHG strukturiert die „echten“ Benutzungstatbestände nach der Einwirkung in Bezug auf die Gewässerarten (siehe Abb. 16).

Im Einzelnen bestehen folgende „echte“ Benutzungstatbestände:

1.1.1 Entnehmen und Ableiten von Wasser aus oberirdischen Gewässern

Beim Entnehmen und Ableiten von Wasser aus oberirdischen Gewässern (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 WHG) wird auf das oberirdische Gewässer durch Wasserentzug eingewirkt. Ein Wasserentzug von einem oberirdischen Gewässer liegt vor, wenn Wasser das natürliche Gewässerbett des oberirdischen Gewässers verlässt. Das Verlassen des

Wassers aus dem natürlichen Gewässerbett kann auf zweierlei Art und Weise vorgenommen werden, entweder durch Entnahme oder durch Ableiten.

Ein Entnehmen liegt vor, wenn das Wasser mit physikalischem Kraftaufwand von außen ohne Ausnutzen der aus der Schwerkraft sich ergebenden Wasserkraft dem Gewässerbett entzogen wird. Das Entnehmen erfolgt durch Pump- oder Schöpfvorrichtungen. Das Ableiten erfolgt durch die eigene Kraft des Wassers unter Verlassen des Gewässerbettes, z. B. durch Gräben, Kanäle oder Rohre, wobei es oft ein Ausleiten sein wird, bei dem die Fließkraft durch vorangehendes Aufstauen des Gewässers erreicht wird. Für das Ableiten ist der vorherige Aufstau des Wassers nicht maßgeblich.

Wild abfließendes Wasser wird abgeleitet, wenn es nach Austritt aus der Quelle, z. B. in einem sog. Quelltopf, in einer Rohrleitung gefasst wird. Erfolgt die Fassung bereits vor Austritt des Wassers an der Erdoberfläche, liegt eine Grundwasserbenutzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG vor.¹⁷⁶

Beispiele: Ausleiten von Wasser in eine Druckrohrleitung zur Turbinenanlage eines Wasserkraftwerks, Entnahme mittels Pumpe zur Bewässerung von landwirtschaftlichen Flächen, Ableiten von Wasser aus einem Bach zum Bespannen eines Fischteiches.

Wird ein oberirdisches Gewässer insgesamt abgeleitet oder verlegt, liegt keine Benutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 WHG vor, sondern eine planfeststellungs- bzw. plangenehmigungspflichtige Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers (§ 67 Abs. 2 WHG). Maßnahmen, die dem Ausbau eines Gewässers dienen, sind keine Benutzungen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 WHG).

1.1.2 Aufstauen und Absenken von oberirdischen Gewässern

Beim Aufstauen und Absenken von oberirdischen Gewässern nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 WHG wird eine Veränderung des natürlichen Wasserspiegels in einem oberirdischen Gewässer durch künstliche Beeinflussung bezweckt.

Absenken ist die Verringerung des Wasserspiegels im Gewässer, die durch Eintiefung des Gewässerbettes

¹⁷⁶ Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 17.

oder durch Änderung des Gewässerprofils (z.B. Aufweiten eines trapezförmigen Grabens durch Abflachen der Ufer) erreicht wird.

Aufstau bedeutet die Anhebung des Wasserspiegels durch Anlagen, die quer zur Fließrichtung errichtet werden. Hierbei handelt es sich um Stauanlagen, wie z.B. Staubrett, Staumauer, Stauwehr oder Dämme. Bei der Errichtung solcher Stauanlagen ist kein selbstständiger Benutzungstatbestand des Einbringens von Stoffen in oberirdische Gewässer (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG) gegeben, weil die Stauanlage nur das Mittel darstellt, um den Zweck des Aufstauens zu erreichen. Maßgeblicher Zweck beim Aufstauen bzw. Absenken ist die angestrebte Veränderung des Wasserspiegels. Auf den Zweck (z.B. zum Ablassen eines Fischteichs), die Größe, die Zeitdauer der Veränderung und die Art der Anlage kommt es nicht an.¹⁷⁷

Beispiele: *Wasserkraftanlagen mit Schwell- und Sunkbetrieb – das ist Aufstauen unter Zurückhaltung von Wasser in einem Speicherbecken mit anschließendem Absenken. „Ablassen“ von Fischteichen zum Abfischen oder zum Ausfrieren. Absenken von Grundwasser, um ein Abbaugelände für Sand oder Kies trocken zu legen oder tiefer ausbeuten zu können.*

Beim Aufstau und Absenken darf die Zielrichtung nicht der Ausbau oder die Unterhaltung des Gewässers sein (vgl. § 9 Abs. 3 WHG). Führt ein Aufstau eines Gewässers dazu, dass das Gewässer oder seine Ufer wesentlich umgestaltet werden, so liegt ein Gewässer-ausbau (§ 67 Abs. 2 WHG) vor. Dies ist beispielsweise bei Hochwasserrückhaltespeichern, Trinkwasserspeichern oder Talsperren der Fall.

1.1.3 Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern

Das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, soweit sich dies auf die Gewässereigenschaften (§ 3 Nr. 7 WHG) auswirkt, ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG ein Benutzungstatbestand. Unter Entnahme wird das Heben oder Herausnehmen von festen Stoffen aus dem Gewässerbett eines oberirdischen Gewässers verstanden. Der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG ist auf den Bereich zwischen den Uferlinien und somit auf das Gewässerbett beschränkt, so dass überströmte Bereiche wild abfließenden Wassers nicht erfasst werden. Feste Stoffe sind alle entnahmefähigen Substanzen, die weder flüssig noch gasförmig sind. Feste Stoffe können z.B. Kies, Geröll, Geschiebe, Steine, Sand, Erde, Ton, Humus, Pflanzen (z.B. Schilf, Rohr) und Schlamm¹⁷⁸ sein. Maßgeblich ist der Aggre-

gatzustand zum Zeitpunkt der beabsichtigten Entnahme, so dass auch Eis und Schnee zu den festen Stoffen zählen.

Nicht jede Entnahme stellt eine Benutzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG dar. Die Entnahme muss sich auf den Zustand des Gewässers oder auf den Wasserabfluss auswirken. Hierbei ist unbeachtlich, ob eine solche Einwirkung nachteilig, neutral oder günstig für die Gewässereigenschaften ist. Eine Auswirkung ist gegeben, wenn die Gewässereigenschaften nicht nur unerheblich beeinflusst werden. Sie kann von den entnommenen Stoffen selbst, von deren Menge oder von der Art der Entnahme (z.B. Saugbagger, Großgerät) ausgehen.¹⁷⁹ Die Gewässereigenschaften werden in § 3 Nr. 7 WHG definiert. Auf Grund des Schutzzwecks des Wasserrechts ist der Vorbehalt restriktiv auszulegen, so dass nur Entnahmen mit einer unmerklichen Auswirkung auf das Gewässer entfallen.

Beispiele: *Ausbaggern von Sand und Kies zur Baustoffgewinnung. Beseitigung von Treibholz oder Quaderblöcken aus dem Gewässerbett allein zum Zwecke der Beseitigung von Gefahrenstellen für Schlauchboote (Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs stellen keine gestattungsfreien Benutzungen dar, sondern bedürfen einer Zulassung).*

Der Benutzungstatbestand der Entnahme von festen Stoffen aus oberirdischen Gewässern ist von Maßnahmen zur Unterhaltung und zum Ausbau abzugrenzen. Sofern eine Entnahme der Unterhaltung oder dem Ausbau dient, ist sie keine Benutzung (§ 9 Abs. 3 WHG). Eine Unterhaltung ist z.B. gegeben, wenn die Fahrrinne zur Aufrechterhaltung der Verkehrsfunktion ausgebaggert wird oder Unrat, Holzstämme und Ähnliches, das durch das Frühjahrshochwasser angeschwemmt wurde, entnommen wird, um ordnungsgemäße Abflussverhältnisse wiederherzustellen. Ein Ausbau liegt z.B. vor, wenn die Uferstruktur zur Gestaltung von Flachwasserbereichen abgetragen wird.

1.1.4 Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG ist das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer ein Benutzungstatbestand. Hierunter wird die zweckbestimmte, gewässerbezogene Zuführung von Stoffen in ein Gewässer verstanden. Der Anwendungsbereich erstreckt sich sowohl auf oberirdische Gewässer (§ 3 Nr. 1 WHG), Küstengewässer (§ 3 Nr. 2 WHG), Meeresgewässer (§ 3 Nr. 2 a WHG) und Grundwasser (§ 3 Nr. 3 WHG). Der Begriff Stoff ist nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs weit auszulegen und erfasst jede Materie, die vorher nicht im Gewässer vorhanden war.¹⁸⁰ Darunter

¹⁷⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 19.

¹⁷⁸ Mit dem Wegfall der gesetzlichen Zuordnung von Schlamm zu den flüssigen Stoffen in § 32 Abs. 1 WHG ist Schlamm als fester Stoff im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WHG zu betrachten, zumal Schlamm als Gemenge von Wasser und Sedimenten definiert wird. Vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 22; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 23; Schmidt in Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 9 Rdnr. 32; a.A. Kotulla, WHG, § 9 Rdnr. 11.

¹⁷⁹ Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 24.

¹⁸⁰ Vgl. BayVGH, Urteil vom 16.12.1999, Az.: 22 B 97.1171, BayVBl. 2000, 406, ZfW 2000, 191. Insbesondere ist eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Stoffe, die zur Auflösung oder zu anderer wasserwirtschaftlicher Verbindung mit dem Wasser eingebracht werden oder auf Stoffe, die im natürlichen Sprachgebrauch nicht mit eigenen Begriffen bezeichnet werden, im WHG nicht vorgenommen. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9

fällt z.B. zur Nasskonservierung eingebrachtes Holz, Modellboote, Abwasser, Kühlwasser und sogar unverändertes, künstlich aus einem anderen Gewässersystem eingeleitetes Wasser. Unerheblich ist zudem, woher die Stoffe stammen. Dies gilt auch für den Fall, dass sich die Stoffe vorher in demselben Gewässer befunden haben.

Beispiel: Vor einer Wasserkraftanlage wird Rechengut entnommen und anschließend ins Unterwasser wieder eingebracht.

Feste Stoffe, wobei hierzu auch schlammige gehören, werden eingebracht. Flüssige und gasförmige Stoffe werden eingeleitet. Die Art und Weise des Einbringens oder Einleitens, d. h. zeitweilig oder nur anlassbezogen (z.B. aus Regenüberlauf einer Mischkanalisation oder aus einer Fischteichanlage), ist für den Benutzungstatbestand unerheblich. Mit welchen Mitteln das Einleiten oder Einbringen erfolgt (z.B. Einleiten: durch Kanal, Rohr, Graben; Einbringen: mittels Maschinen oder auf Grund menschlicher Kraft), spielt ebenfalls keine Rolle. Der Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG setzt ein ziel- und zweckgerichtetes Verhalten oder Unterlassen voraus. Das Hineingelangen von Stoffen in ein Gewässer wird erst zum Benutzungstatbestand, sofern es Folge einer auf den Zweck der Gewässerbenutzung gerichteten menschlichen Handlung ist. Ein zufälliges Hineingelangen oder die bloße Verursachung reichen nicht aus, um eine auf einen bestimmten Erfolg abzielende Handlung zu begründen. Daher ist das Umstürzen eines Tankwagens und das dadurch verursachte Auslaufen von Öl kein Einleiten. Ein Unterlassen liegt nur vor, wenn jemand durch sein Untätigbleiben planvoll darauf abzielt, Stoffe in ein Gewässer gelangen zu lassen.¹⁸¹

Die Beschaffenheit des eingebrachten oder eingeleiteten Stoffs ist erst für die Prüfung bedeutsam, ob die Gewässerbenutzung genehmigungsfähig ist.

Beispiele: Einleiten von Niederschlagswasser aus Dachflächen, Einleiten von Straßenoberflächenwasser in einen Bach, Einleiten von Kühlwasser aus einem Heizkraftwerk, Einleiten von Triebwasser eines Ausleitungskraftwerks. Einbringen von Eis und Schnee in einen Bach, Nasskonservierung von Rundholz, Einbringen einer Fischhälterung in einen Fluss, Verpressen von Wasser und Gas ins Grundwasser, Einbringen von Erdwärmesonden ins Grundwasser, Erkundungsbohrung mit Grundwasseraufschluss¹⁸², Trockenhalten ei-

ner Baugrube durch Spundwände, Verschalungen, Wannen, Pressluftsperrern.¹⁸³

Im Zusammenhang mit dem Benutzungstatbestand des Einbringens und Einleitens von Stoffen in Gewässer ist auf Folgendes hinzuweisen:

- Nach § 32 Abs. 1 WHG dürfen feste Stoffe zum Zweck, sich ihrer zu entledigen, überhaupt nicht in ein Gewässer eingebracht werden. Ein Einbringen ist nur genehmigungsfähig, wenn der Benutzer die Sachherrschaft an den eingebrachten Stoffen behalten will.
- Nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG darf eine Bewilligung für das Einbringen und Einleiten von Stoffen nicht erteilt werden; ausgenommen ist lediglich das Wiedereinleiten von nicht nachteilig verändertem Triebwasser bei Ausleitungskraftwerken.
- Für Erdaufschlüsse wird nach § 49 Abs. 1 Satz 1 WHG die Zulassungspflicht zu einer grundsätzlichen Anzeigepflicht reduziert. Allerdings ist nach § 49 Abs. 1 Satz 2 WHG anstelle der Anzeige eine Erlaubnis erforderlich, wenn sich das Einbringen von Stoffen in das Grundwasser nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit auswirken kann. Dies ist beispielsweise bei Erdwärmesonden regelmäßig der Fall.¹⁸⁴
- Das Einbringen von Booten, Flößen oder Schiffen zum Zweck des Befahrens eines Gewässers stellt kein Einbringen von Stoffen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG dar. Es handelt sich entweder um die Ausübung des Gemeingebruchs (§ 25 WHG i. V. m. § 32 Abs. 1 NWG) oder um Schifffahrt.
- Sofern ein Aufstauen, Absenken und Umleiten von Grundwasser durch Anlagen, die hierfür bestimmt oder geeignet sind, vorliegt, ist § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG als unechter Benutzungstatbestand zu beachten. Im Einzelnen siehe Abschnitt G.III.1.2.1.

Anlagen, die nicht einer Benutzung dienen (keine Benutzungsanlagen, wie z.B. eine Pumpenstation zur Entnahme von Wasser aus einem Fluss), sind der Benutzungsordnung nach § 8 ff. WHG entzogen. Das Errichten ortsfester Anlagen unterliegt der gesonderten Genehmigungspflicht gem. § 36 WHG i. V. m. § 57 NWG¹⁸⁵. So erfüllen Brückenpfeiler, Stege, Ankerbojen, dauerhaft verankerte Wohnboote, Rohre, Leitungen und Kabel, die in ein oberirdisches Gewässer einge-

Rdnr. 24; Kotulla, WHG, § 9 Rdnr. 17; a. A. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 28; Schmidt in Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 9 Rdnr. 39 ff.

181 Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 25 f.

182 Bohrungen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG, wobei eine eigenständige Benutzungszulassungspflicht nach § 8 Abs. 1 WHG begründet wird, wenn es sich um eine Erkundungsbohrung mit Grundwasseraufschluss oder um eine Bohrung zum Zwecke einer erlaubnisfreien Grundwasserbenutzung handelt, bei der jeweils nachteilige Auswirkungen auf die Grundwasserbeschaffenheit nicht ausgeschlossen werden können. Bohrungen, die im Zusammenhang mit einer zulassungspflichtigen Grundwassernutzung (z.B. für Erdwärmesonden, Grundwas-

serwärmepumpen, Brauch- oder Trinkwasserbrunnen) ausgeführt werden, sind zeitlich vorgelagerte Sekundärbenutzungen, die von der eigentlich angestrebten Grundwasserbenutzung (Primärbenutzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG) umfasst werden; vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 32 a ff.

183 Spundwände, Verschalungen und Wannen sind Anlagen, die zielgerichtet das Grundwasser aufstauen bzw. umleiten sollen. Es ist bereits der echte Benutzungstatbestand § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG gegeben. § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG ist insoweit nachrangig; vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 32 f.; a. A. Czychowski/Reinhardt, WHG, § 9 Rdnr. 77; Knopp in SZDK, WHG, § 9 Rdnr. 79.

184 Vgl. Begründung zum WHG, BT-Drs. 280/09 vom 03.04.2009, S. 157.

185 Für SH: § 23 ff. LWG SH. Für MV: § 82 LWaG MV. Für Bbg: § 87 BbgWG. Für LSA: § 49 WG LSA.

bracht werden, nicht den Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG. Es fehlt an der ziel- und zweckgerichteten Einwirkung auf das Gewässer in Form des Einbringens. Die Anlagen bezwecken lediglich ihre Errichtung in einem oberirdischen Gewässer, nutzen jedoch nicht das Gewässer als solches, das für einen Benutzungstatbestand erforderlich wäre.

1.1.5 Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser

Die in § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG aufgeführten Benutzungstatbestände zielen auf eine zweckgerichtete Ortsveränderung des Grundwassers ab. Das Grundwasser wird in irgendeiner Form durch zielgerichtetes Verhalten von seinem bisherigen Aufenthaltsort wegbewegt. D.h., das Grundwasser wird aus seinem natürlichen Zusammenhang gelöst und an die Erdoberfläche oder in andere bisher mit dem Grundwasser nicht in Verbindung stehende Bodenschichten gebracht.¹⁸⁶ Weshalb auf das Grundwasser eingewirkt werden soll, d.h. die Motive oder der Verwendungszweck sind für § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG unerheblich. So kann beispielsweise eine Einwirkung auf das Grundwasser sowohl für Zwecke der Trinkwasserversorgung, aus wirtschaftlichen Interessen zur Sand- und Kiesentnahme oder zur Nutzung als Wärmespeicher erfolgen.

Bei allen in § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG aufgeführten Formen der Grundwassereinwirkung ist der Tatbestand der Gewässerbenutzung gegeben. Sofern Schwierigkeiten im Einzelfall bei der Zuordnung und Abgrenzung der Formen bestehen sollten, kann auf die gleiche Rechtsfolge verwiesen werden. Diese Möglichkeit entbindet jedoch nicht von einer korrekten Subsumtion in Klausur und Praxis.

Grundwasser wird entnommen, wenn bereits erschlossenes Grundwasser verwendet wird (Entnahme). Grundwasser ist erschlossen, wenn es an der Oberfläche freigelegt wurde und somit auf das Grundwasser ohne besondere Vorkehrungen, wie z.B. Brunnenbohrungen oder Pumpen, direkt zugegriffen werden kann. Die Entnahme des bereits erschlossenen Grundwassers erfolgt durch physikalischen Kraftaufwand von außen auf das freigelegte Grundwasser, d.h. mittels Pump- oder Schöpfvorrichtungen.

Beispiele: In einer Kiesgrube vorübergehend freigelegtes Grundwasser wird mittels Pump- oder Schöpfvorrichtungen entnommen. Aus einem Brunnenschacht wird Grundwasser geschöpft.

Grundwasser wird zutage gefördert, wenn es mittels Einrichtungen und Maßnahmen planmäßig an die Erdoberfläche emporgehoben wird (Zutagefördern). Die Erschließung des Grundwassers erfolgt beim Zutagefördern regelmäßig mittels Bohrungen und Installierung von Pumpen. Die für das Zutagefördern erforderlichen Anlagen sind Nutzungsanlagen.

Beispiel: Bau eines Pumpbrunnens.

Grundwasser wird zutage geleitet, wenn das Grundwasser allein auf Grund des natürlichen Gefälles oder seines artesischen Drucks ohne besonders aufwendige Erschließungsanlagen an die Oberfläche gelangt (Zutageleiten). Insbesondere im Hinblick auf Sand- und Kiesgruben ist zu beachten, dass § 9 WHG den Tatbestand der Entnahme fester Stoffe aus dem Grundwasser nicht enthält. Sofern eine Entnahme von festen Stoffen aus dem Grundwasser unter Aufschluss der Erdoberfläche beabsichtigt ist, ist der Benutzungstatbestand des Zutageleitens von Grundwasser erfüllt.¹⁸⁷

Beispiele: In einer Kiesgrube wird durch Ausbaggerung von Kies der Grundwasserspiegel angeschnitten und das Grundwasser freigelegt; Fassung einer Quelle.

Ein Ableiten von Grundwasser liegt vor, wenn es unterirdisch aus seinem natürlichen Zusammenhang gelöst und weggeleitet wird (Ableiten). Das Ableiten von Grundwasser gem. § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG ist zu den Gewässerbenutzungen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG und § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG abzugrenzen. Eine Gewässerbenutzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG ist gegeben, wenn feste Stoffe ins Grundwasser eingebracht werden, die zielgerichtet das Grundwasser umleiten sollen, und dabei das Grundwasser in seinem natürlichen Zusammenhang verbleibt. Sofern das Umleiten nur ungewollte, nicht bestimmte Nebenfolge des Einbringens fester Stoffe in das Grundwasser ist, liegt ein Umleiten von Grundwasser im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG vor.¹⁸⁸

Beispiel: Grundwasser wird abgeleitet, um den Grundwasserspiegel im räumlichen Umgriff einer Baugrube zu senken und somit die Baugrube trocken zu legen.

Besonderheiten beim „Freilegen“ von Grundwasser: Wird Grundwasser an der Oberfläche freigelegt, z.B. durch Abtragen der schützenden Oberbodendeckschicht, entsteht eine Wasserfläche. Welche Gewässerart, d.h. ob die entstehende Wasserfläche als oberirdisches Gewässer oder als freigelegtes Grundwasser anzusehen ist, ist abhängig vom Zweck der Maßnahme, die zur Freilegung des Grundwassers führt. Wird eine dauerhafte Freilegung von Grundwasser bezweckt (Zustandsregelung), handelt es sich um einen planfeststellungspflichtigen Ausbau¹⁸⁹ eines Gewässers, weil ein Gewässer hergestellt wird. Für eine dauerhaft freigelegte Wasserfläche, die aus Grundwasser gespeist wird, gelten die Vorschriften für oberirdische Gewässer, weil ein oberirdisches Gewässer entsteht. Ist nur eine zeitweise und keine dauerhafte Freilegung des Grundwassers beabsichtigt, verbleibt die Eigenschaft als Grundwasser bestehen.¹⁹⁰ Die Vorschriften für

¹⁸⁷ Vgl. BayVGh, Urteil vom 12.06.1974, Az.: 246 VIII 74, BayVbl. 1975, 363, 364, das zur vorherigen Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG erging.

¹⁸⁸ Vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 32 ff.

¹⁸⁹ In den Fällen des § 68 Abs. 2 WHG kann auch eine Plangenehmigung erteilt werden.

¹⁹⁰ Schröder, Das neue Wasserrecht für die betriebliche Praxis, WHG, § 3, Kapitel 5.2.1.3, S. 5.

¹⁸⁶ Vgl. Drost/Ell, Das neue Wasserrecht, WHG, § 9 Rdnr. 33.