

ten der Anlagen gleichermaßen der Stadt und den Stadtwerken übertragen. Die Stadt entscheidet überdies nach den §§ 3 bis 5 ihrer Entwässerungssatzung über den Anschluss der Grundstücke und die einzuleitenden Abwässer. Zu Unrecht hält dem die Beschwerde entgegen, das Berufungsgericht unterscheide nicht zwischen der öffentlich-rechtlichen Abwasserbeseitigungspflicht nach § 53 NordrhWestfWG und der haftungsrechtlichen Verantwortung nach § 2 Abs. 1 HPflG. Beides steht nicht unverbunden nebeneinander. Das öffentlich-rechtliche Abwasserbeseitigungsrecht gibt den Rahmen vor, in den sich das privatrechtliche Haftungsregime einfügen muss. Wenn mit der Betriebspflicht die letzte Verantwortung für die Anlagen der Gemeinde verbleibt, kann die Verfügungsgewalt nicht zugleich privatrechtlich ausschließlich einem rechtlich selbstständigen Dritten, sei es auch einer Eigengesellschaft der Kommune, zugeordnet werden (vgl. zu den Organisationsformen *Dedy*, NWVBl. 1993, S. 245 ff.; *Queitsch*, UPR 2000, S. 247 ff.; *Zacharias*, DÖV 2001, S. 454 ff.). Das hat zur Folge, dass die beklagte Stadt nach außen hin zumindest neben den von ihr als technische »Erfüllungsgehilfin« eingeschalteten Stadtwerken »Herrin der Gefahr« blieb, sie daher jedenfalls als Mitinhaberin des Kanalisationsnetzes i. S. des § 2 Abs. 1 HPflG innerhalb ihres Gemeindegebiets anzusehen ist (siehe auch zur Verantwortlichkeit des Abwasserbeseitigungspflichtigen aus unerlaubter Handlung Senatsurt., BGHZ 149, 205, 211 ff.; zu § 22 Abs. 1 und 2 WHG *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 9. Aufl., § 22 Rn. 6, 50 f.; anders für eine Gemeinde in Mecklenburg-Vorpommern offenbar OLG Rostock, VersR 2003, 909 f., das allerdings eine beiderseitige Mitinhaberstellung nicht in Betracht zieht).

[14] 4. Ein Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 HPflG ist nicht gegeben. Der Schaden ist weder in einem Gebäude noch innerhalb eines im Besitz des Inhabers der Anlage stehenden befriedeten Grundstücks eingetreten. Auch zur Höhe der Ansprüche erhebt die Beschwerde keine Rügen.

§§ 2, 6, 8, 31 WHG; §§ 1, 2, 6 EEG; Art. 58 BayWG; Art. 7, 49 BayNatSchG

1. Aus dem Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) ergibt sich nicht notwendig ein Vorrang der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vor den Belangen des Umwelt- und Naturschutzes.

2. Zwingende Rechtsvorschriften des Naturschutzrechts (hier: Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG) können der Errichtung und dem Betrieb einer privaten Wasserkraftanlage entgegenstehen.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 26.2.2007 – 8 ZB 06.879 –

Der Kl. begehrt vom Bekl. die Zulassung der Errichtung und des Betriebs einer Wasserkraftanlage an der I. im Gebiet der Marktgemeinde P. (Landkreis F.-G.). Das Vorhaben soll in einem ausgewiesenen Naturschutzgebiet zur Ausführung gelangen und dem Fluss auf einer Länge von ca. 6,8 km, das ist mehr als ein Drittel der Länge des Naturschutzgebiets, Wasser entziehen (zunehmend ab einer Mindestwassermenge von 2,2 m³/s). Das VG hat die Klage mit Urt. v. 6.3.2006 wegen zwingender naturschutzrechtlicher Versagungsgründe abgewiesen. Auch der Antrag auf Zulassung der Berufung ist erfolglos.

Aus den Gründen

Der Antrag des Kl. auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Regensburg vom 6.3.2006 hat keinen Erfolg, weil die geltend gemachten Gründe für die Zulassung einer Berufung nach § 124 VwGO nicht vorliegen.

1. Das Urteil des VG begegnet weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen ernsthaften Zweifeln an seiner Richtigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Das VG hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass dem gem. § 31 Abs. 2 WHG planfeststellungsbedürftigen Vorhaben des Kl. zum Ausbau eines Gewässers und der beabsichtigten, bewilligungspflichtigen Benutzung dieses Gewässers (vgl. § 2 Abs. 1, § 8 WHG) zwingende gesetzliche Versagungsgründe entgegenstehen. Das VG hat die dem ablehnenden Bescheid des Landratsamts vom 11.4.2000 zugrunde liegende Auffassung, das Vorhaben stehe im Widerspruch zu naturschutzrechtlichen Verbotstatbeständen, die auch nicht im Wege einer Befreiung überwunden werden könnten, zu Recht bestätigt. Denn die Planfeststellung ist zu versagen, wenn von dem Gewässerausbau eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, die nicht durch Bedingungen oder Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann (vgl. § 31 Abs. 5 Satz 3 WHG, Art. 58 Abs. 2 BayWG). Eine zur Versagung der begehrten Planfeststellung führende Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit liegt auch dann vor, wenn dem Ausbaivorhaben zwingende Rechtsvorschriften außerhalb des Wasserrechts – hier des Naturschutzrechts – entgegenstehen (vgl. BayVGH, Urt. v. 13.6.1979, ZfW 1979/80, 238, 240 f.; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Kommentar, 8. Aufl. 2003, § 31 Rn. 61 ff. m. w. N.).

Ernsthafte Zweifel an der zutreffenden Feststellung des VG, das klägerische Vorhaben bewirke eine verbotswidrige Handlung i. S. von Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG i. V. m. den dieses gesetzliche Verbot näher konkretisierenden Verbotstatbeständen des § 4 Abs. 1 der Verordnung über das Naturschutzgebiet »Obere I.« vom 29.8.1997 hat der Kl. schon nicht in einer § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechenden Weise dargelegt. Den Einwendungen des Kl. hinsichtlich der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit dieser Rechtsverordnung, mit der das betroffene Naturschutzgebiet »Obere I.« festgesetzt worden ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG), ist das VG mit überzeugender Begründung entgegengetreten. Neue Gesichtspunkte hierzu hat der Kl. in der Zulassungsbegründung nicht vorgebracht. Zutreffend hat das Erstgericht im Übrigen auch darauf hingewiesen, dass bereits Art. 7 Abs. 2 BayNatSchG ein absolutes gesetzliches Veränderungsverbot für festgesetzte Naturschutzgebiete enthält und die Verbotstatbestände in der Naturschutzverordnung selbst insoweit nur deklaratorischen Charakter besitzen. Dieses Ergebnis drängt sich nach Sachlage geradezu auf.

Der somit vorliegende zwingende Versagungsgrund für die beantragte Planfeststellung (und die Benutzungsbewilligung) besteht unabhängig davon, ob es sich dabei um eine sog. privatnützige oder um eine gemeinnützige Planfeststellung handelt.

Auf die nach der zwischenzeitlich erfolgten Meldung des Naturschutzgebiets »Obere I.« als FFH-Gebiet (vgl. § 33 Abs. 1 BNatSchG) daneben bestehende gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten (und ihrer Gerichte und Behörden), keine Eingriffe zuzulassen, die die ökologischen Merkmale dieses Gebiets ernsthaft beeinträchtigen könnten (vgl. EuGH, Urt. v. 14.9.2006 – C-244/05 –, NVwZ 2007, 61, LS 1), kommt es daher nicht mehr entscheidend an. Dies gilt auch bezüglich der vom VG weiter angeführten Versagungsgründe nach Art. 6 a Abs. 2 Satz 1 und Art. 13 d Abs. 1 Nr. 3 BayNatSchG.

Das VG hat in nicht zu beanstandender Weise verneint, dass die Behörde nach Art. 49 Abs. 1 BayNatSchG eine Befreiung von dem zwingenden naturschutzrechtlichen Verbot (Versagungsgrund) hätte erteilen müssen. Denn die Befreiungsvoraussetzungen nach Satz 1 Nrn. 1 bis 3 dieser Bestimmung sind nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung des Kl. kann nicht festgestellt werden, dass das VG die Bedeutung der in dieser Bestimmung enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe (insbesondere »überwiegende Gründe des allge-

meinen Wohls«) sowie behördliche Abwägungsmängel verkannt hätte. Insbesondere ist nicht ersichtlich und vom Kl. im Übrigen auch nicht substantiiert vorgetragen, das VG habe zu Unrecht die behördliche Einschätzung über die hohe Schutzwürdigkeit des Naturschutzgebiets »Obere I.« und über das demgegenüber geringere gegenläufige öffentliche Interesse an einer Energiegewinnung aus regenerativen Energiequellen nicht beanstandet. Neben der vom Gesetzgeber bereits in Art. 7 BayNatSchG getroffenen Wertung kommt in der Einstufung und Meldung als FFH-Gebiet und dem sich daraus ergebenden (strengen) Schutzregime zusätzlich die besonders hohe Bedeutung und Wertschätzung der hier geschützten Naturschutzbelange zum Ausdruck. Dies stützt die Auffassung der Behörde. Inwiefern gerade die behauptete (lediglich prozentuale) Unterbewertung des Beitrags seines Vorhabens zur Energieversorgung aus regenerativen Energiequellen angesichts des hohen Gewichts der betroffenen Naturschutzbelange hier hätte ausschlaggebend sein können, hat der Kl. schon nicht plausibel dargelegt.

Soweit der Kl. in diesem Zusammenhang beanstandet, das VG habe die gebotene sachverständige Wertung seines umfangreichen Sachvortrags unterlassen und einseitig der Sach- und Fachkompetenz der beteiligten Behörde (Regierung von Niederbayern) den Vorzug gegeben, greift auch dieser Einwand nicht durch. Das VG durfte sich bei seiner Entscheidung grundsätzlich auf die eingehende, nachvollziehbare und inhaltlich überzeugende gutachtliche Stellungnahme der Regierung von Niederbayern im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren stützen und sich die maßgeblichen Gesichtspunkte nochmals in der mündlichen Verhandlung erläutern lassen. Dabei lag es im pflichtgemäßen Ermessen des Tatsachengerichts, darüber zu befinden, ob in der vorliegenden Situation ein zusätzliches Sachverständigengutachten eingeholt werden sollte. Diese Frage hat das VG in seiner Entscheidung mit der rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung verneint, dass es sich um gutachtliche Stellungnahmen einschlägiger Sachverständiger handle. Dass der Kl. – aus seiner Sicht – zu einer anderen Bewertung der ökologischen und limnologischen Auswirkungen seines Vorhabens auf die betroffene Flusslandschaft der I. gelangt, begründet keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung. Gerade in Bezug auf die hier inmitten stehenden naturschutzrechtlichen Fragen ist weder ersichtlich noch vom Kl. belegt, dass er selbst oder der für ihn tätige Planer die behauptete besondere oder gar eine der Fachkompetenz der beteiligten höheren Naturschutzbehörde (Regierung von Niederbayern) vergleichbare Fach- und Sachkunde besitzt. Darüber hinaus ist in der Rechtsprechung des BVerwG geklärt, dass sich ein Tatsachengericht ohne Verstoß gegen seine Aufklärungspflicht grundsätzlich auch auf gutachtliche Stellungnahmen anderer Behörden stützen kann, und zwar auch dann, wenn sie von der federführenden Behörde bereits im Verwaltungsverfahren eingeholt wurden (vgl. BVerwG, Urt. v. 9.3.1984 – 8 C 97/83 –, BVerwGE 69, 70, 73 f.; Urt. v. 23.5.1986 – 8 C 10/84 –, BVerwGE 74, 222, 223 f.). Davon, dass der Kl. hier die Stellungnahme der Regierung von Niederbayern durch substantiiertes Vorbringen schlüssig in Frage gestellt hätte, kann nicht die Rede sein. Auch insoweit war das Erstgericht nicht gehalten, weitere Ermittlungen vorzunehmen.

Fehl geht schließlich auch der Einwand des Kl., bei der im Rahmen der Entscheidung über eine Befreiung vorzunehmenden Abwägung zwischen den betroffenen Naturschutzbelangen einerseits und dem öffentlichen Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien andererseits ergebe sich zugunsten des letzteren ein Übergewicht schon aufgrund der Wertung des Gesetzgebers im Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) vom 29.3.2000 (BGBl. I S. 305; neugefasst durch Gesetz vom 21.7.2004, BGBl. I S. 1918). Weder aus dem Zweck dieses Gesetzes (vgl. § 1 EEG) noch aus dessen Anwendungsbereich

(vgl. § 2 EEG) lässt sich der vom Kl. beanspruchte Vorrang der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vor den Belangen des Umwelt- und Naturschutzes herleiten. Vielmehr werden vom Gesetzgeber in der Neufassung des § 6 EEG bei der Vergütung für Strom aus Wasserkraftanlagen im Hinblick auf die Konfliktlage zwischen der Nutzung der vorhandenen Wasserkraft und den Belangen des Umwelt- und Naturschutzes weitreichende Einschränkungen (z. B. hinsichtlich der Leistung der Anlagen und der Erreichung eines guten oder jedenfalls verbesserten ökologischen Zustands) vorgenommen (vgl. *Fröhlich*, ZfW 2005, S. 133, 134 m. w. N.). Auch das in § 31 Abs. 1 Satz 1 WHG formulierte Postulat natürlicher oder naturnaher Gewässer und die in § 31 Abs. 1 Satz 2 WHG enthaltene Privilegierung einer »vorhandenen« Wasserkraftnutzung zeigen die Zurückhaltung des Gesetzgebers gegenüber Eingriffen in entsprechende Gewässer durch »neue« Wasserkraftanlagen.

Im Ergebnis ihrer abwägenden Überlegungen hat die Behörde, vom VG zu Recht unbeanstandet, das Interesse an der Realisierung des geplanten Wasserkraftwerks hinter dem Interesse der Allgemeinheit am Schutz dieses bedeutenden Naturschutzgebiets zurücktreten lassen. Diese Vorgehensweise auf der Grundlage der Stellungnahme der naturschutzrechtlichen Fachbehörde lässt keinen Abwägungsfehler erkennen.

2. Die Zulassung der Berufung kommt auch nicht wegen der vom Kl. behaupteten besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) in Betracht. Die Streitsache weist weder in tatsächlicher Hinsicht (Bewertung der Anlage und ihrer Auswirkungen auf das Naturschutzgebiet »Obere I.«) noch in rechtlicher Hinsicht (zur abwägenden Bewertung vgl. oben) Schwierigkeiten auf, die das vorliegende Verfahren klar von den in der verwaltungsgerichtlichen Praxis regelmäßig zu entscheidenden Streitsachen abheben würden (vgl. *Meyer-Ladewig/Rudisile*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Kommentar, Stand: April 2006, Rn. 28 zu § 124). Für die gegenteilige Behauptung des Kl. fehlt eine plausible und überzeugende Begründung, zumal sich das Ergebnis des Rechtsstreits angesichts des überragenden Gewichts der Naturschutzbelange von vorneherein aufdrängt. Dabei lassen sich die hier auftretenden Grundfragen ohne Weiteres aus dem Gesetz lösen. In einem solchen Fall ist von einem zeit- und kostenaufwendigen Berufungsverfahren kein weiterer Ertrag zu erwarten (vgl. *Eyermann/Happ*, VwGO, 12. Aufl. 2006, Rn. 28 zu § 124).

3. Aus den vorgenannten Gründen kommt auch die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) nicht in Betracht. Dass zwingende Rechtsvorschriften des Naturschutzrechts einem Vorhaben der vorliegenden Art entgegenstehen können, ist in der Rechtsprechung des VGH geklärt (vgl. BayVGH, Urt. v. 13.6.1979, a. a. O., 240 f.). Zudem fehlt eine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Streitsache, bei der letztlich die einzelfallbezogene Abwägung der Auswirkungen der Wasserkraftanlage auf das betroffene Naturschutzgebiet mit dem für die Nutzung erneuerbarer Energien sprechenden öffentlichen Interesse inmitten steht.

4. Die vom Kl. gerügte Nichteinholung des in den Schriftsätzen seines Bevollmächtigten vom 18.9.2000 und 13.8.2001 zu zahlreichen Punkten beantragten Sachverständigen-gutachtens stellt keinen Verfahrensmangel i. S. von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO dar.

Der Kl. macht hier geltend, das VG habe seine Aufklärungspflicht verletzt, weil es der in der mündlichen Verhandlung wiederholten Bitte seines Bevollmächtigten, diese Beweisangebote zu berücksichtigen, nicht entsprochen habe. Ein Gericht verletzt jedoch nach ständiger Rechtsprechung seine Pflicht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts nicht, wenn es von einer Beweiserhebung absieht, die eine durch einen Rechtsanwalt ver-

treten Partei nicht in der gem. § 86 Abs. 2 VwGO vorgesehenen Form beantragt hat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.1.2005 – 9 B 38/04 –, NVwZ 2005, 447, 449; BayVGh, Beschl. v. 7.11.2005 – 20 ZB 05.1827 –). Ausweislich der Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem VG am 6.3.2006 hat der Kl.-Bevollmächtigte die Beweiserhebung nicht in der gem. § 86 Abs. 2 VwGO vorgesehenen Form – durch unbedingten förmlichen Beweisantrag – begehrt. Der Kl.-Bevollmächtigte hat damit lediglich eine weitere Erforschung des Sachverhalts nach § 86 Abs. 1 VwGO angeregt. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht ist unter diesen Umständen nur dann begründet, wenn sich dem VG von Amts wegen eine weitere Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.1.2005 – 9 B 38/04 –, a. a. O., 449). Letzteres hat das VG in seiner Entscheidung mit sachlich nicht zu beanstandender Begründung verneint. Das VG ist dabei seiner Aufgabe, das vorliegende Erkenntnismaterial zu würdigen, in hinreichender Weise nachgekommen. In einer derartigen Situation liegt es, wie bereits oben (unter 1.) ausgeführt, in der Verantwortung des Tatrichters, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob er trotz der gegensätzlichen Einschätzungen in der Lage ist, zu einer eigenständigen Würdigung und Bewertung des Sachverhalts zu gelangen. Dabei darf er – wie vorliegend – auch die besondere Sachkunde der zuständigen höheren Naturschutzbehörde entsprechend würdigen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.3.2002 – 4 B 16.02 –).

Art. 69 BayWG; Art. 74 BayVwVfG

1. Die Genehmigung geringfügiger Abweichungen nach Art. 69 Abs. 1 Satz 2 BayWG im Rahmen einer Bauabnahme darf nur eingesetzt werden, wenn die Ausführung des Vorhabens von der öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung qualitativ oder quantitativ marginal abweicht. Insoweit weist sie eine Parallele zu dem in der wasserrechtlichen Planfeststellung nicht anwendbaren Art. 74 Abs. 7 BayVwVfG auf.

2. Ein Grundstücksnachbar verliert durch den bestandskräftigen Vollzug einer Enteignung seine Klagebefugnis gegen eine wegen Abweichung der Ausführung später erforderliche weitere öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung u. a. dann nicht, wenn ihm Rückenteignungsansprüche zustehen können.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 21.8.2007 – 8 B 07.4 –

Der Kl. wendet sich gegen die Bauausführung eines Regenrückhaltebeckens im Zuge der Hochwasserfreilegungsmaßnahme des sog. »E. Ableiters«.

Rechtsgrundlage der Planungen für die Hochwasserfreilegungsmaßnahme sind unanfechtbare Planfeststellungsbeschlüsse vom 7.4.1993 und 30.1.1998. Zur Durchführung des Vorhabens wurden dem Kl. im Wege der Enteignung, die ebenfalls unanfechtbar geworden ist, Grundstücke entzogen. U. a. grenzt er jetzt noch mit einem Restgrundstück an das Regenrückhaltebecken 1 an. Nach einer Anlage (Lageplan) zum Schreiben des Vermessungsamts L. vom 22.11.2006, das auf einen Vermessungsantrag des Kl. erging, soll sich ein kleiner Teil des Böschungsfußes des Regenrückhaltebeckens auf diesem Restgrundstück befinden, und zwar soll er dort nach dem Lageplan eine Fläche von etwa 1 m² einnehmen. Von Bekl.-Seite wird dies unter Hinweis auf eigene Erhebungen bestritten. Darüber hinaus wurde bei der Bauausführung das an das Grundstück des Kl. angrenzende Regenrückhaltebecken 1 mit einer um 35 cm höheren Sohle errichtet als die Höhenlage im Planfeststellungsbeschluss vom 30.1.1998 festgesetzt wurde. Dadurch ist das Fassungsvermögen des Beckens um fast 3.000 m³ gemindert.