

VRiVG Anton Meyer, München*

„Wasserspielplatz“

THEMATIK	Wasser- und Baurecht, Verwaltungsprozessrecht
SCHWIERIGKEITSGRAD	Hoch
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Kopp/Schenke, VwGO; Kopp/Ramsauer, VwVfG; Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO; Kroiß/Neurauter FormB Rechtspfleg

■ SACHVERHALT

Auszug aus dem Mandantenakt der Rechtsanwältin Dr. Kieslinger mit Sitz in Rosenheim

Aktenvermerk über Mandantenangaben bei der Vorsprache von Herrn 1. Bürgermeister Müller am 12.9.2018:

„Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin,

wir benötigen Ihre anwaltliche Hilfe in einer wasser- und baurechtlichen Angelegenheit.

Ich bin 1. Bürgermeister der Gemeinde Amerberg, Landkreis Rosenheim im Regierungsbezirk Oberbayern. Das Verwaltungsgericht München hat der Gemeinde im Verfahren M 2 K 18.1235 gestern einen gem. § 65 II VwGO ergangenen Beiladungsbeschluss und die dazugehörige Klageschrift von Frau Josefa Baumgartner vom 3.9.2018, die bei Gericht am selben Tag eingegangen ist, zugestellt; das Gericht gibt der Gemeinde Gelegenheit zur Äußerung binnen drei Wochen.

Zur Sache selbst kann ich Folgendes mitteilen: Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks FlNr. 10 der Gemarkung Amerberg. Mit Planfeststellungsbeschluss vom 1.7.1997 hat der beklagte Freistaat Bayern den Plan für den Bau einer Fischweiheranlage als Herstellung eines oberirdischen Gewässers auf diesem Grundstück festgestellt und zudem eine beschränkte Erlaubnis zur Entnahme von Wasser aus dem Amerbach und zur Wiedereinleitung in denselben erteilt. Die Klägerin, die mit ihrer Anlage eine gewerbliche Fischzucht betreibt, wendet sich mit ihrer Klage vom 3.9.2018 als Gewässerunterliegerin gegen den Bescheid des Landratsamts Rosenheim vom 25.7.2018, mit dem der Gemeinde eine beschränkte Erlaubnis zur Ausleitung von höchstens 10l/s aus dem Amerbach zur Speisung eines Wasserspielplatzes auf dem in unserem Eigentum stehenden Grundstück FlNr. 12 der Gemarkung Amerberg und Wiedereinleitung des Restwassers erteilt wurde.

Mit Schreiben vom 30.6.2017 hatten wir hierzu unter Vorlage eines Erläuterungsberichts und verschiedener Planunterlagen die Erteilung einer entsprechenden wasserrechtlichen Erlaubnis beim Landratsamt Rosenheim beantragt. Unter dem 11.7.2017 hatten wir des Weiteren um die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Wasserspielplatzes mit zwei Überbrückungsbauwerken über Amerbach und Wassergerinne auf dem Spielplatz sowie von verschiedenen Spielanlagen (Schaukel, Sandkästen usw.) auf diesem Grundstück ersucht, da sich das Vorhaben innerhalb der 60-m-Überlinie des Amerbachs befindet. Die Baugenehmigung wurde uns bereits mit Bescheid des Landratsamts vom 29.8.2017 erteilt und ist bestandskräftig. Die streitgegenständliche Gewässerbenutzung soll – wie gesagt – der Speisung des Wasserspielplatzes auf diesem Grundstück dienen. Das Wasserwirtschaftsamt Rosenheim hat sowohl im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens sowie vertieft auch im wasserrechtlichen Gestattungsverfahren zu unserem Vorhaben fachgutachterlich Stellung genommen und es gerade auch mit Blick auf die betrieblichen Belange der Klägerin gebilligt. Diese seien, so das Wasserwirtschaftsamt, nicht betroffen, da die entnommene Wassermenge die Irrelevanzschwelle nicht erreiche. Ein kausaler Einfluss im Sinne einer relevanten Reduzierung des Wasserzuflusses zur Fischweiheranlage der Unterliegerin mit den befürchteten Auswirkungen auf den von ihr eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei nicht ersichtlich.

Mit Bescheid vom 25.7.2018 erteilte das Landratsamt die bis 31.12.2017 befristete beschränkte

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht München.

wasserrechtliche Erlaubnis, höchstens 10l/s Wasser aus dem Amerbach auf dem Grundstück FlNr. 12 der Gemarkung Amerberg zur Speisung des künstlichen Wassergerinnes des dortigen Spielplatzes zu entnehmen und anschließend das Restwasser dort wiedereinzuleiten, unter verschiedenen Nebenbestimmungen. Baulich angelegt wird hierfür ein betoniertes künstliches Wassergerinne neben dem Amerbach nebst den in den Uferbestand eingreifenden, ebenfalls betonierten und mit Schiebern zur Regelung des Wasserdurchflusses versehene Zu- und Einleitungsbauwerken auf dem Spielplatzgrundstück.

Zur Begründung der Klage vom 3.9.2018 führen die Klägerbevollmächtigten schriftsätzlich aus, der Bescheid vom 25.7.2018 sei schon deshalb rechtswidrig, weil durch eine einfache wasserrechtliche Erlaubnis in die Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses vom 1.7.1997 eingegriffen werde. Die von der angegriffenen beschränkten wasserrechtlichen Erlaubnis gestattete Wasserableitung könne zu einer erheblichen Existenzgefährdung für die Fischweieranlage der Klägerin führen. Das Wasserwirtschaftsamt habe die Belange der Klägerin nicht richtig erfasst und bewertet. Eine relevante Beeinträchtigung, die sogar zu einer Existenzvernichtung führen könne, sei gerade nicht ausgeschlossen. Es werde beantragt, hierüber durch ein neutrales Sachverständigengutachten durch das Gericht Beweis zu erheben. Das Wasserwirtschaftsamt sei lediglich eine Behörde, deren fachliche Einschätzungen nicht abschließend seien. Die genehmigte Maßnahme sei zudem aufgrund der mit ihr einhergehenden Umgestaltung des Ufers des Amerbachs und Herstellung eines neuen Gewässers planfeststellungspflichtig und daher auch im falschen Verfahren ergangen. Die erteilte Erlaubnis reiche keinesfalls hierfür aus.“

Herr 1. Bürgermeister Müller gibt den Auftrag, die Rechtslage umgehend zu prüfen und beim Verwaltungsgericht München im Auftrag der Gemeinde Amerberg eine Klageerwidderung einzureichen. Eine entsprechende Vollmacht für Frau Dr. Kieslinger unterzeichnet er im Namen der Gemeinde. Zudem weist er noch darauf hin, dass Frau Dr. Kieslinger die Gemeinde über gegebenenfalls für die Klageerwidderung nicht erhebliche rechtliche Umstände des Falles, zB zur Zulässigkeit der Klage, in einem Begleitschreiben informieren wolle.

Eine telefonische Nachfrage beim Landratsamt Rosenheim ergab, dass der Bescheid vom 25.7.2018 als Einschreiben-Übergabe am 30.7.2018 zur Post gegeben und der Tag der Aufgabe zur Post so auch in den Akten vermerken worden war. Er ging der Klägerin nachweislich bereits am 31.7.2018 zu.

Vermerk für die Bearbeiter: Der Auftrag des Mandanten ist auszuführen.

Es ist davon auszugehen, dass die tatsächlichen Angaben des Mandanten und die sonstigen amtlichen Angaben zutreffend sind. Zudem ist davon auszugehen, dass es sich für die Gemeinde um eine laufende Angelegenheit iSd Art. 37 I 1 Nr. 1 BayGO handelt. Vollmachten und sonstige Formalien, insbesondere die Rechtsbehelfsbelehrung zum Bescheid vom 25.7.2018, sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nichts anderes ergibt. Soweit die vorliegenden Informationen nach Ansicht der Bearbeiter für die Beurteilung des Falles nicht ausreichen, ist zu unterstellen, dass eine weitere Sachaufklärung nicht erzielt werden kann.

Bei der Bearbeitung ist auch hinsichtlich des Planfeststellungsbeschlusses und der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 1.7.1997 von der Geltung des Wasserrechts in seiner aktuellen Fassung auszugehen. Es ist zu unterstellen, dass es sich beim Amerbach um ein Gewässer 2. Ordnung iSd Art. 2 I Nr. 2 und Art. 3 I BayWG iVm Verzeichnis der Gewässer zweiter Ordnung und der Wildbäche in Bayern vom 12.2.2016 handelt. Vorschriften des Umwelt-, Naturschutz- und Fischereirechts sind nicht Gegenstand der Bearbeitung.