

RECHTSGUTACHTEN:
LANDESWASSERRECHTLICHE ANFORDERUNGEN FÜR
MOORWIEDERVERNÄSSUNGSVORHABEN IN
AUSGEWÄHLTEN BUNDESLÄNDERN
(BAYERN, BADEN-WÜRTTEMBERG, NIEDERSACHSEN)

Dezember 2025 25/04



Impressum

Herausgeber

Wissenschaftlicher Beirat für Natürlichen Klimaschutz

Geschäftsstelle beim Bundesamt für Naturschutz

DLR Projektträger

Heinrich-Konen-Str. 1

53227 Bonn

Telefonnummer: +49 228 3821 2900

E-Mail: WBNK-GS@dlr.de

Autorinnen und Autoren

Professorin Dr. Sabine Schlacke, Professor Dr. Michael Sauthoff

Zitiervorschlag

Schlacke, S., Sauthoff, M. (2025). Rechtsgutachten: Landeswasserrechtliche Anforderungen für Moorwiedervernässungsvorhaben in ausgewählten Bundesländern (Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen). Gutachten 25/04 im Auftrag des Wissenschaftlichen Beirats für Natürlichen Klimaschutz (WBNK).

ISBN 978-3-949245-42-8

Stand

Dezember 2025

Bildnachweis

Titelbild: Almut Kriele

Das vorliegende Gutachten wird im Namen des WBNK veröffentlicht. Es wurde jedoch nicht vom WBNK selbst verfasst; die inhaltlichen Aussagen und Bewertungen liegen in der Verantwortung der Autorinnen und Autoren und spiegeln nicht notwendigerweise die Positionen des WBNK wider.

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorbemerkung: Aufgabenstellung	7
B.	Wasserhaushaltsrechtliche Einzelmaßnahmen zwecks Wasserzuführung und -rückhaltung im Moor.....	7
I.	Verschluss (ganz oder teilweise) von Moorentwässerungsgräben	7
1.	Vollständiger Grabenverschluss	8
2.	Teilweiser Grabenverschluss	8
II.	Sohlanhebung von Moorentwässerungsgräben und Torfstichkanälen	9
1.	Sohlanhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken (M 3)	9
2.	Sohlanhebung mit Quelleinspeisung/Durchleitung von Bachläufen (M 4)	9
III.	Wasserrückhalt in Drainagen	10
IV.	Einleitung von Fremdwasser in das umliegende Gelände	11
C.	Anwendbarkeit des Wasserrechts	12
I.	Anwendungsbereich des WHG	12
1.	Oberirdische Gewässer	12
a)	Allgemeine Merkmale	12
b)	Bäche	13
2.	Grundwasser	13
3.	Gräben als oberirdische Gewässer; Anwendungsbereich des WHG	13
4.	Entwässerungsgräben.....	14
a)	Begriff und Anwendungsbereich des WHG	14
b)	Bewertung der Maßnahmen M 1 bis M 4	15
5.	(Torf)Stichkanäle	15
6.	Bachläufe	16
II.	Drainagen	16
1.	Unterirdische Drainagen.....	16
2.	Oberirdische Drainagen	17
3.	Ergebnis.....	17
III.	Vernässung von Flächen: Einleiten von Fremdwasser in umliegendes Gelände	17
IV.	Landesrechtliche Ausnahmeregelungen.....	18
1.	Landeskompetenzen	18
a)	Bedeutung für die Maßnahmen der Wiedervernässung	18
b)	Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung	18
c)	Gräben	19
2.	Länderregelungen	19
a)	System	19
b)	Bayern	20
aa)	Gräben.....	20
bb)	Be- oder Entwässerungsgraben	21
cc)	Wasserwirtschaftlich untergeordnete Bedeutung	22

dd) Zwischenergebnis	23
c) Baden-Württemberg	23
aa) Regelung.....	23
bb) Zwischenergebnis	24
d) Niedersachsen.....	25
aa) Regelung.....	25
bb) Anwendung	25
cc) Zwischenergebnis.....	26
3. Zwischenergebnis	26
D. Zulassungsbedürftigkeit der Maßnahmen.....	27
I. Übersicht	27
1. System des WHG.....	27
2. Tabelle	28
II. Abgrenzung der Gestattungstatbestände.....	29
1. Unterhaltung.....	29
2. Ausbau.....	30
3. Abgrenzungen.....	30
a) Unterhaltung – Ausbau	30
b) Unterhaltung – Benutzung	32
c) Maßnahmen an Anlagen in oder an Gewässer – Unterhaltung	32
4. Schlussfolgerung.....	32
III. Landesrecht	33
1. Ausgangslage	33
2. Einzelne Landesrechte.....	33
a) Bayern	33
b) Niedersachsen.....	33
c) Baden-Württemberg	33
E. Die einzelnen Maßnahmen.....	33
I. Vollständiger Grabenverschluss (Grabenanstau) (M 1.1).....	33
1. Vorhaben	33
2. Zulassungsverfahren.....	34
a) Planfeststellung oder -genehmigung: Beseitigung eines Gewässers	34
aa) Planfeststellung.....	35
bb) Plangenehmigung	35
cc) Entfallen von Planfeststellung oder -genehmigung	36
b) Landesrecht.....	36
aa) Bayern	36
bb) Baden-Württemberg.....	37
(1) Entfallen eines Planfeststellungsverfahrens wegen naturnahen Ausbaus	37
(2) Vorhaben von unwesentlicher Bedeutung	38

cc) Niedersachsen.....	38
3. Zwischenergebnis	38
II. Teilweiser Grabenverschluss (Grabeneinstau).....	38
1. Vorhaben	38
2. Zulassungsverfahren für Stauanlage oder Anlage im Gewässer	39
a) Stauanlagen	39
aa) Begriff Stauanlage.....	39
bb) Materielle Anforderungen an Stauanlagen	39
cc) Kein expliziter Zulassungstatbestand.....	40
b) Anlagen im, an über und unter oberirdischen Gewässern.....	40
c) Erlaubnis oder Bewilligung.....	41
d) Zwischenergebnis.....	42
e) Landesrecht.....	43
aa) Bayern	43
bb) Baden-Württemberg.....	43
cc) Niedersachsen.....	43
III. Zulassungsverfahren für Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit von Stauanlagen.....	44
IV. Stilllegung einer Stauanlage.....	45
V. Sohlhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken	45
1. Aufhöhung des Gewässerbetts oder Einbau von Sohlschwellen	45
a) Vorhaben	45
b) Zulassungsverfahren nach WHG	45
c) Zwischenergebnis.....	46
d) Landesrecht.....	47
2. Sohlhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken	47
a) Vorhaben	47
b) Zulassungsverfahren	47
3. Sohlhebung mit Quelleinspeisung/Durchleitung von Bachläufen (M 4).....	47
a) Vorhaben	47
b) Zulassungsverfahren	48
VI. Berücksichtigung alter Staurechte	48
1. Vorhaben	48
2. Regelungen des WHG	49
a) Alte Rechte	49
b) Widerruf (Aufhebung oder Änderung)	50
aa) Ohne Entschädigung.....	50
bb) Gegen Entschädigung.....	51
cc) Allgemeine Voraussetzungen	51
c) Nachträgliche Anforderungen	51

d)	Änderung im Rahmen einer Planfeststellung	52
3.	Landesrechte	52
a)	Bayern	52
b)	Baden-Württemberg	52
c)	Niedersachsen.....	53
VII.	Wasserrückhalt in Drainagen	53
1.	Begriff Drainage	53
2.	Beseitigung von unterirdischen Drainagen	53
a)	Vorhaben	53
b)	Zulassungsverfahren nach WHG	54
aa)	Drainage als erlaubnispflichtige Benutzung des Grundwassers	54
bb)	Widerruf der Erlaubnis oder Bewilligung.....	55
cc)	Stilllegung der Drainage	56
c)	Altes Recht auf Verlegung der Drainage.....	56
d)	Landesrechte.....	56
aa)	Bayern	56
bb)	Baden-Württemberg.....	57
cc)	Niedersachsen.....	58
3.	Beseitigung oberirdischer Drainagen (M 5.1).....	58
a)	Vorhaben	58
b)	Zulassungsverfahren	58
4.	Umkehrung von Drainagen (M 5.2, auch M 5.3).....	59
a)	Vorhaben	59
b)	Zulassungsverfahren	59
5.	Veränderung der Funktionsweise der Drainage (M 5.3)	59
a)	Vorhaben	59
b)	Zulassungsverfahren	60
aa)	Regelungen des WHG	60
bb)	Landesrechtliche Regelungen.....	61
(1)	Ausgangspunkt	61
(2)	Bayern	61
(3)	Baden-Württemberg.....	61
(4)	Niedersachsen	62
VIII.	Einleitung von Fremdwasser in das umliegende Gelände	62
1.	Grundsätze	62
2.	Insbesondere: Pumpen von Grundwasser aus tieferen Grundwasserstockwerken (M 6)	62
a)	Vorhaben	62
b)	Zulassungsverfahren	63
aa)	WHG	63

bb) Landesrechtliche Regelungen	63
IX. Herstellung von Moorflächen/Wiedervernässung von Flächen	63
X. UVP-Pflicht der Maßnahmen	64
1. Zulassungsverfahren als Trägerverfahren für notwendige UVP	64
a) Grundlagen	64
b) Planfeststellungsbeschluss oder –genehmigung.....	64
c) Erlaubnis oder Bewilligung.....	64
2. UVPG des Bundes	65
a) Vorhaben	65
b) Kumulation.....	66
c) Zwischenergebnis.....	67
3. UVPG der Länder.....	67
a) Bayern	67
b) Baden-Württemberg	67
c) Niedersachsen.....	68
F. Verbindung von Einzelgestattungen	68
I. Planfeststellungsbedürftige(s) Vorhaben.....	68
II. Mehrere Erlaubnis- oder Bewilligungsanträge.....	70
G. Schlussbetrachtungen.....	71
I. Ergebnisse.....	71
II. Resümee und rechtspolitische Empfehlungen	72
1. Gesetzliche Definition und Verankerung eines Vorhabens „Moorwiedervernässung“	73
2. Gesetzliche Verankerung eines vorzeitigen Beginns	73
3. Überraszendes öffentliches Interesse für Moorwiedervernässungsvorhaben	73
a) Stand der Entwicklung de lege lata und de lege ferenda.....	73
b) § 2 EEG als Kernregelung	75
aa) § 2 S. 1 EEG: gesetzgeberische Wertungsentscheidung	76
bb) § 2 S. 2 EEG: Handlungsanweisung für behördliche Schutzgüterabwägungen	78
c) Zwischenergebnis.....	80
d) Umgang mit Kollisionen von Vorhaben mit überragendem öffentlichen Interesse ..	81
e) Umgang mit Kollisionen von Vorhaben mit überragendem öffentlichen Interesse de lege ferenda.....	82
f) Kollision mit Naturschutzbelangen	83
g) Wiedervernässungsprojekte als im überragenden öffentlichen Interesse liegende Vorhaben: mehr Vor- als Nachteile	84
4. Umgang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung	85
5. Planerische Steuerung: Beschleunigungsgebiete für Moorwiedervernässungsvorhaben	86
6. Experimentierklauseln im Landeswasserrecht als Übergangslösung.....	86
Anhang: Übersicht der Wiedervernässungsmaßnahmen M 1 bis M 6.....	87

A. Vorbemerkung: Aufgabenstellung

Gegenstand der Begutachtung sind verschiedene wasserhaushaltsrechtliche Einzelmaßnahmen, um Projekte der Wiedervernässung von Mooren realisieren zu können. Die wasserhaushälterischen Einzelmaßnahmen zwecks Wasserzuführung und -rückhaltung im Moor werden im Einzelnen dargestellt (B.) Sie werden rechtlich bewertet,

- ob für sie der Anwendungsbereich des Wasserrechts eröffnet ist (C.) und falls ja, ob
- sie zulassungsbedürftig (D.)

sind. Sie werden nachfolgend rechtlich bewertet und Hemmnisse für die Moorwiedervernässung identifiziert (E.). Anschließend wird die Frage erörtert, inwieweit verschiedene Maßnahmen als ein Gesamtprojekt geplant und in einem einheitlichen Verwaltungsverfahren bewältigt werden können (F.). Abschließend werden Lösungen für die skizzierten Probleme vorgeschlagen (G.).

B. Wasserhaushaltsrechtliche Einzelmaßnahmen zwecks Wasserzuführung und -rückhaltung im Moor

Gegenstand der rechtlichen Einordnung und Bewertung sind fünf wasserhaushälterische Maßnahmen auf entwässerten Moorstandorten. Zweck der Änderungen von Gräben, Drainagen, Stichkanälen und Bachläufen ist u. a., trockengelegte Moorflächen wieder nass zu machen, also unter Wasser zu setzen.

Hierbei handelt es sich um folgende Maßnahmen:

I. Verschluss (ganz oder teilweise) von Moorentwässerungsgräben

Maßnahmen zur Wasserrückhaltung von Niederschlags- bzw. Oberflächenwasser aus Moorentwässerungsgräben haben den Zweck, die bisherige Entwässerung zwecks Absenkung des Grundwasserspiegels von Moorflächen weitgehend rückgängig zu machen. Es handelt sich hierbei um Gräben, d. h. lineare Gewässerstrukturen ohne eigene Schüttung in einem Moorgebiet. Sie sind in der Regel rechtlich abgesichert und stehen im Eigentum privater oder öffentlich-rechtlicher Grundeigentümer, denen eine Unterhaltungspflicht zukommt. Sie werden regelmäßig von Wasser- und Bodenverbänden bewirtschaftet bzw. unterhalten, die auch Veränderungen der Gräben vornehmen.

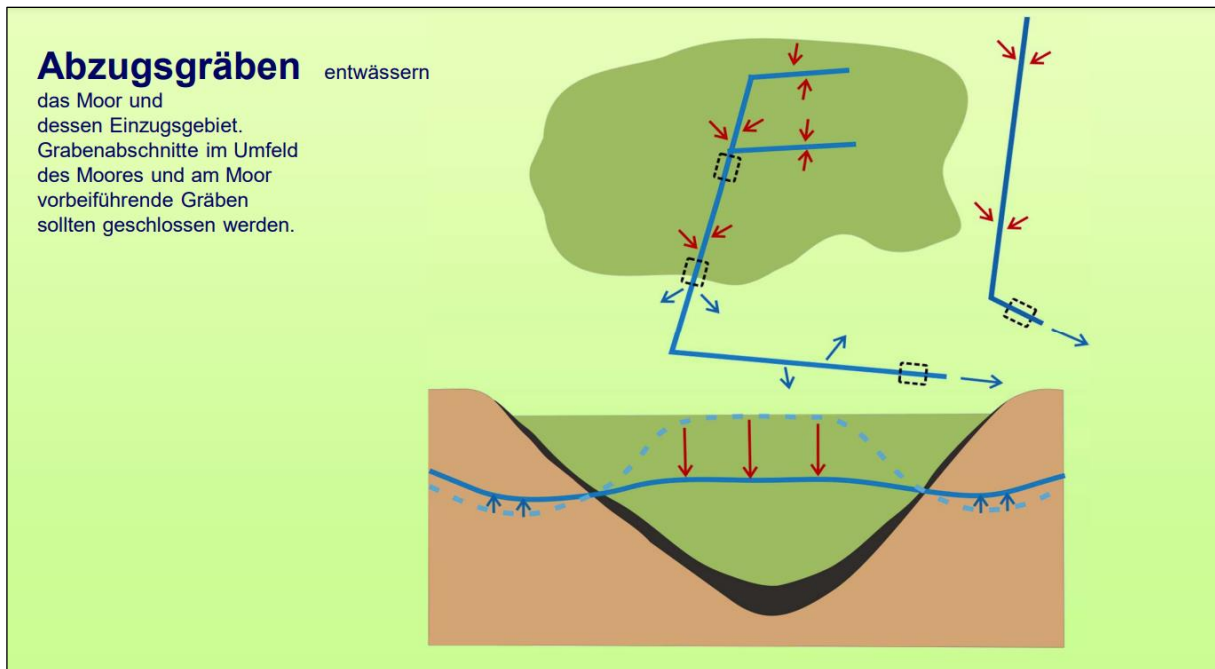


Abb. 1: Landgraf, Schutz, Sanierung und Revitalisierung von Mooren und Feuchtgebieten in Brandenburg, Vortragsfolien, abrufbar unter: https://mluk.brandenburg.de/vortraege/PGMoorschutz/Moorschutz_praktisch_2012_web.pdf (Stand: 19.12.2025)

Ziel der vorliegend zu untersuchenden Maßnahmen ist, eine unregelmäßige Anhebung des Moorwasserspiegels im Grabenumgriff und umliegenden Gelände auf knapp unter der Geländeoberfläche vorzunehmen. „Unregelmäßig“ heißt, dass keine Regulierung mit verschiedenen Höhen vorgenommen wird; es handelt sich um ein statisches System, bei dem der Niederschlagsüberschuss flächig um den Anstau herumgeleitet und damit die entsprechende Moorvegetation gefördert wird, die wiederum durch die Art des Bewuchses (z.B. durch spezielle Wasserspeicherzellen in Torfmoosen, unruhige Vegetationsstruktur) den Niederschlagsabfluss verzögert. „Knapp unter der Geländeoberfläche“ bedeutet entweder, dass es sich um einen Wasserstand etwa 20 cm unter der Oberfläche handelt, falls die Fläche als nasses Grünland genutzt werden soll, oder um einen Wasserstand 10 cm unter der Oberfläche, wenn eine Paludikultur vorgesehen ist.

Die Maßnahme beinhaltet zwei Varianten:

1. Vollständiger Grabenverschluss

Hier wird die gesamte Lauflänge durch Torf oder anstehendes mineralisches Substrat erfasst; der Graben wird vollständig verfüllt oder abgedeckt (**M 1**).¹

2. Teilweiser Grabenverschluss

Es werden – ganz überwiegend – neue Stauanlagen angelegt (**M 2.1.**) oder vorhandene Stauanlagen verändert (**M 2.2.**). Hierbei werden abschnittsweise und höhenabhängig Stauziele

¹ M = Maßnahme.

entlang des Höhenprofils des Grabens definiert. Die Stauanlage wird durch Verbau mit anstehendem Torf, teils mit Armierung durch verschiedene Holzbewehrungen, Hartvinyl-Recycling-Spunddielen oder Metall-Spunddielen (Nut-Feder-Bretter längs verbaut, Stamm-Rundhölzer querverbaut, Spunddielen längs verbaut) geändert/errichtet. Der Verschluss erfolgt durch Überdeckung mit Torf, Vegetationssoden, Sisalmatten.

II. Sohlanhebung von Moorentwässerungsgräben und Torfstichkanälen

Als weitere Maßnahme zwecks Wasserrückhaltung in trockengelegten Moorstandorten kommt die Sohlanhebung von Moorentwässerungsgräben oder Torfstichkanälen in Betracht. Unter Torfstichkanälen werden vorliegend Gräben verstanden, die im Moor entspringen bzw. bei der Trockenlegung angelegt worden sind. Diese haben keine Verbindung mit den sonstigen Gewässern.

1. Sohlanhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken (M 3)

Zwecks Sohlanhebung werden Dammbauwerke überfließbar gestaltet, indem die Höhe und Dimension des Überlaufs in der Dammscharte definiert werden. Die Durchgängigkeit der Gräben bleibt hierbei erhalten. Es werden Treppen angelegt, die sodann im Laufe der Zeit zu einer Sedimentablagerung führen. Das wird von Naturschützern insbesondere zum Schutze der Fische für sinnvoll gehalten. Der Durchfluss kann entsprechend der Größe des Wassereinzugsgebiets und des langjährigen Niederschlagsaufkommens (anhand DWD-Kostra-Atlas) vorher berechnet und dimensioniert werden.

Diese Maßnahme kann mit einem teilweisen Grabenverschluss kombiniert werden: Es können an den verschlossenen Abschnitten Wehre aus Holz, Metall oder aus Spundwänden so eingebaut oder geändert werden, dass sie überfließbar sind. Hierbei werden Höhe und Durchflussbreite dauerhaft eingestellt und definiert (statisches System). Des Weiteren kommt ein höhenregulierbarer Grabenverschluss (dynamisches System) mit Metallwehren zwecks Anpassung an Nutzungsrhythmen (Absenken des Stauziels bzw. der Sohlanhebung vor Mahd Terminen) in Betracht.

Die Sohlanhebung kann Auswirkungen auf Lebensräume für Tiere und Pflanzen haben. Es werden keine Probleme für die Vegetation gesehen, gegebenenfalls aber für die Fauna, die sich allerdings insoweit als mobil erweist.

2. Sohlanhebung mit Quelleinspeisung/Durchleitung von Bachläufen (M 4)

Als weitere Form der Moorentwässerung durch Sohlanhebung kommt eine Sohlanhebung mit Quelleinspeisung und/oder Durchleitung von Bachläufen in Moorgebieten in Betracht, bei der der funktionale Durchfluss erhalten bleibt. Sie findet Anwendung auf Entwässerungsgräben,

bei denen es sich i. d. R. um natürliche Gewässer handelt, die vielfach geändert wurden und auch eine Funktion als Vorfluter für andere Flächen außerhalb des Moores haben. Sie entspringen nicht im Moor.

Die erforderlichen Einzelmaßnahmen entsprechen jenen unter 1. skizzierten.

Derartige Sohlanhebungen können negative Auswirkungen auf angrenzende Siedlungsbereiche entfalten.

III. Wasserrückhalt in Drainagen

Weitere Maßnahmen der Wiedervernässung betreffen den Wasserrückhalt in Drainagen.

Zu differenzieren ist zwischen unterirdischen und oberirdischen Drainagen. Unterirdische Drainagen dienen dem Abführen von unerwünschtem Grund- bzw. Niederschlagswasser unterhalb der Geländeoberfläche.

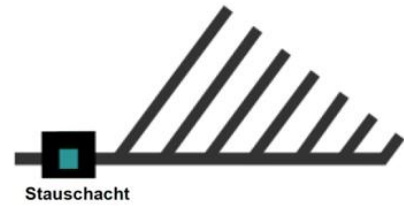
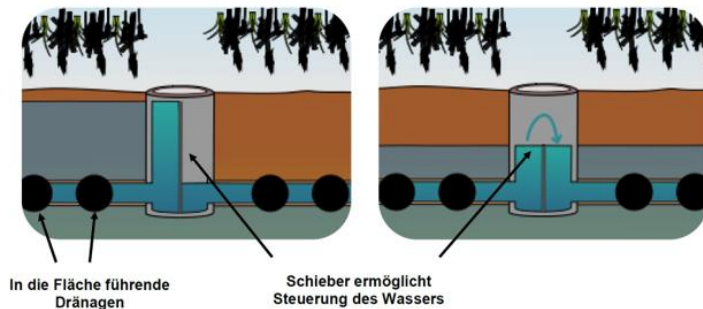
Hierbei wird die Wirkweise bestehender unterirdischer Entwässerungssysteme zur Ableitung des im Boden gesammelten Niederschlags, ehemals mit Anschluss an Oberflächengewässer/Vorfluter, umgekehrt, indem die Drainagen unterbrochen werden. Dies geschieht abschnittsweise durch Aufhebung der Entwässerungsfunktion längs der vorhandenen Drainagestränge.

Konkret werden Drainagevorrichtungen

- vollständig beseitigt, indem die Drainagestränge umfassend entfernt und die Linearstrukturen durch anstehendes Substrat/Torf verfüllt werden (**M 5.1**), oder
- versehen mit Schachtsystemen, um Wasser zu sammeln. Hierbei wird die Drainageentwässerungswirkung durch Flutung der Leitungen umgekehrt, die Wasserspiegellhöhe im Boden wird eingestellt und das Drainagesystem über manuell zu bedienende Rohrsysteme im Schacht geregelt (**M 5.2**). Dieses Verfahren befindet sich zurzeit in der Testphase.
- Sie werden so geregelt, dass ihr Wasserausfluss in den Graben über fest einstellbare Höhen und/oder Dimensionierung des Ablaufs in Sammler/Vorfluter erfolgt. So werden ein Rückstau im Drainagesystem und damit ein Anstieg des Boden-Wasserspiegels erzeugt (**M 5.3**).

Schachtsystem an Dränagen

- Ein Schacht wird an einem **Knotenpunkt** im Dränagensystem angeschlossen.
- Ein **höhenverstellbarer Schieber** ermöglicht den Wasserrückhalt in der oberliegenden Fläche.



➔ Schachtsystem nur anwendbar bei **großen Systemen** (Fischgrättdränagen)

Abb. 2: Schachtsystem an Drainagen. Quelle: Drösler & Siuda 2025²

IV. Einleitung von Fremdwasser in das umliegende Gelände

Schließlich wird als Moorwiedervernässungsmaßnahme das Einleiten von Grabenwasser (Oberflächenwasser) mit gezielter Zufuhr über ein Ein-/Ausleitungsgerinne mit Stauwehr und Verteilung auf Gräben zur Überrieselung im umliegenden Gelände untersucht (**M 6**). Hierbei sind zu unterscheiden

1. die Unterflurbewässerung
 - mit vorhandenen oder
 - neu errichteten, rohrlosen Drainagen, die
 - teils mit vorhandenen Entwässerungsdrainagerohren
 - teils mit neuen Entwässerungsdrainagerohren versehen mit Oberflächenwasser zur Umkehr der Wirkweise befüllt werden;
2. das Pumpen von Grundwasser aus tieferen Grundwasserstockwerken (nicht moorbürdiges Grundwasser) mit gezielter Einleitung ins umliegende Moorgelände (z.B. zur Verrieselung).³
3. der Wasserrückhalt von Niederschlags- bzw. Oberflächenwasser im Landschaftsmaßstab mit Poldern als Wasserreservoir (Rückhaltebecken mit hydraulisch angepasster, berechneter Dimension und festgelegter Höhe von Ein- und Auslauf); ein noch nicht erprobtes (visionäres) Verfahren
4. die Rückhaltung

² Drösler/Siuda, Wasserhaushaltliche Maßnahmen im Moor. Zusammenstellung aus bayerischer Perspektive, 2025, unveröffentlichtes Dokument.

³ Für dieses Verfahren ist in Bayern eine wasserrechtliche Sondergenehmigung erteilt worden.

- von Starkniederschlägen oder
- von Hochwasser

aus zulaufenden Gewässern in Poldern zur Kappung der Hochwasserspitzen

5. die gezielte Abgabe des im Polder gesammelten Oberflächenwassers ins Moor zur Hochwasserentlastung des Umlands
6. die gezielte Abgabe des Niederschlagswassers aus dem Polder zur Vergleichsmäßigung des Wasserstands im Moor mit verschiedenen Techniken; z.B.
 - durch Einleitung in Gräben,
 - Überrieselung von Moorflächen oder
 - Unterflurbewässerung durch Umkehr der Wirkung von Drainagesystemen.

C. Anwendbarkeit des Wasserrechts

Sämtliche unter Teil B I. bis IV. genannten Wiedervernässungsmaßnahmen betreffen direkt oder indirekt Gräben (**M 1 bis M 4**) oder das Grundwasser (**M 5 und M 6**). Insoweit ist zunächst die Frage aufgeworfen, ob Gräben oder Drainagen, in denen Wasser ein- oder abfließt, steht oder aufgestaut wird, Gewässer im Sinne des Wasserrechts sind. Ebenso ist zu beantworten, ob die Vernässung von Flächen das Entstehen eines Gewässers bewirken kann. Davon hängt es ab, ob das Wasserrecht anwendbar ist und dieses somit Anforderungen an das Verfahren und die Zulässigkeit solcher Maßnahmen stellt.

I. Anwendungsbereich des WHG

Das Wasserhaushaltsgesetz findet nach § 2 Abs. 1 S. 1 WHG Anwendung auf folgende Gewässer:

1. oberirdische Gewässer,
2. Küstengewässer,
3. Grundwasser.

Es gilt auch für Teile dieser Gewässer (§ 2 Abs. 1 S. 2 WHG).

1. Oberirdische Gewässer

a) Allgemeine Merkmale

Oberirdisches Gewässer ist das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser (§ 3 Nr. 1 WHG). Nach einem funktionalen Verständnis handelt es sich hierbei nicht nur – wie der Wortlaut nahe legt – um das Wasser, sondern um das Wasser und das Gewässerbett.⁴ Unter Gewässerbett sind die *Sohle*, also der Boden des

⁴ Czyschowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl., 2023, § 3 Rn. 7.

Gewässers, der das oberirdische Gewässer nach unten zur Landoberfläche und zum Grundwasser abgrenzt, und *seine Ufer* zu verstehen.⁵ Ein Gewässer liegt vor, wenn es sich um ein natürliches Gewässer handelt, das zumindest eine zeitweise Wasserführung aufweist, sofern ein Gewässerbett (aus Kies, Schotter oder Erdschichten) klar erkennbar ist.⁶

Nasse Stellen, Sümpfe oder Moore machen noch kein oberirdisches Gewässer aus; vielmehr handelt es sich hier um Grundwasser, das an einzelnen Stellen bis unmittelbar an die Erdoberfläche vorgedrungen, aber noch überwiegend unsichtbar im Boden verteilt gewesen und weder als Quelle aus dem Boden hervorgetreten ist, noch sich als ein stehendes oberirdisches Gewässer abgesondert hat. Es fehlt dann an der Voraussetzung eines oberirdischen Gewässers i. S. d. § 3 Nr. 1 WHG, nämlich ein ständig oder zeitweilig in Betten fließendes oder stehendes oder aus Quellen wild abfließendes Wasser.⁷

b) Bäche

Ein Bach ist natürlichen Ursprungs und mit einer naturgegebenen Vorfluteigenschaft gekennzeichnet. Er ist damit von einem Graben abzugrenzen.⁸

2. Grundwasser

Grundwasser umfasst das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht (§ 3 Nr. 3 WHG). Der wasserrechtliche Schutz ist nicht auf bestimmte wasserführende Schichten beschränkt, die als sog. Grundwasserleiter der Trinkwasserversorgung dienen. Auch oberflächennahes Grundwasser (sog. Bodenwasser) wird geschützt. Grundwasser ist damit nicht schon bei versickerndem Wasser, das dem Bodenschutzrecht unterfällt, gegeben, sondern erst ab Eintreffen in der Sättigungszone.⁹ Nicht zum Grundwasser gehört danach das Wasser, das sich in der sog. ungesättigten Zone (wie Kapillar- und Sickerwasser) befindet.¹⁰ Die Vernässung eines Moores führt nicht zu Grundwasser.

3. Gräben als oberirdische Gewässer; Anwendungsbereich des WHG

Die Wiedervernässungsmaßnahmen (**M 1 bis M 4**) betreffen direkt oder indirekt Gräben. Ob sie vom Anwendungsbereich des WHG erfasst werden, hängt davon ab, ob es sich bei dem Graben um ein oberirdisches Gewässer i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG i. V. m. § 3 Nr. 1 WHG handelt. Den Begriff „Graben“ definiert das WHG nicht, nennt ihn aber in § 2 Abs. 2 S. 1

⁵ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl., 2023, § 3 Rn. 8.

⁶ VG München, Urt. v. 7.5.2024 – M 19 K 22.931, BeckRS 2024, 22969 Rn. 26.

⁷ BVerwG, Beschl. v. 17.2.1969 – IV B 220.68, DÖV 69, 755.

⁸ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl., § 2 Rn. 17; BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, Stand: 15.8.2025, § 2 Rn. 10.

⁹ Kloepfer, UmweltR, 4. Aufl. 2016, § 14 Rn. 69 ff.; Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 3 Rn. 46.

¹⁰ Koch/Hofmann/Reese HdB UmweltR/Laskowski/Reese/Ziehm, 6. Aufl. 2024, § 6 Rn. 53.

WHG, wonach die Länder kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung, insbesondere Straßenseitengräben als Bestandteil von Straßen, Be- und Entwässerungsgräben, vom Anwendungsbereich des WHG ausnehmen können.

Zu klären ist, ob es sich bei dem in Frage stehenden Graben um ein oberirdisches Gewässer handelt, so dass das WHG Anwendung findet, und der in Frage stehende Graben aufgrund seiner untergeordneten Funktion nicht vom Anwendungsbereich des Landeswassergesetzes ausgenommen ist.

4. Entwässerungsgräben

a) Begriff und Anwendungsbereich des WHG

Ein Graben im rechtstechnischen Sinn ist nicht naturfern ausgebautes Fließgewässer.¹¹ Er muss – um ihn als oberirdisches Gewässer i.S.v. § 3 Nr. 1 WHG zu qualifizieren – der Be- oder Entwässerung des Bodens dienen.¹² Die Gewässereigenschaft eines Grabens fehlt, wenn er keine Vorflutfunktion hat, als solches im Gelände kaum wahrnehmbar ist und noch vorhandene Eintiefungen lediglich der Versickerung von Oberflächenwasser dienen.¹³ Wird einem Graben zweckgerichtet (z. B. über Entwässerungsgräben oder Drainagen) Wasser von nicht befestigten Flächen zugeführt, wird er im Allgemeinen ein Gewässer im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 WHG sein, wenn nicht die Ausnahme des § 2 Abs. 2 WHG eingreift, also Landeswasserrecht den Graben wegen seiner untergeordneten Bedeutung vom Anwendungsbereich des WHG und des Landeswassergesetzes ausnimmt.¹⁴ Ebenfalls handelt es sich bei einem Graben um ein oberirdisches Gewässer, wenn er dazu dient, von mehreren Seitengrundstücken wild zufließendes Wasser aufzunehmen. Eine in § 2 Abs. 2 S. 1 WHG genannte Unterkategorie von Gräben sind Entwässerungsgräben: Sie dienen allein der Ableitung von Oberflächen- und Niederschlagswasser in Bezug auf die unmittelbar angrenzenden Grundstücke.¹⁵

Wesentlich für die Einordnung eines Grabens als Gewässer und damit als in den Anwendungsbereich des Wasserrechts fallend ist, ob eine Verbindung zum natürlichen Gewässerhaushalt bzw. natürlichen Wasserkreislauf besteht. Diese ist unter anderem zu bejahen, wenn in dem Gewässerbett natürliche Prozesse wie Versickerung, Auffangen von Regenwasser und aufsteigendem Grundwasser stattfinden. Es kommt hingegen nicht entscheidend darauf an, welcher Quelle das Regenwasser in den Gräben und Mulden überwiegend zuzuordnen ist, das bei natürlicher Betrachtungsweise in den Wasserkreislauf eingebunden ist und somit an der

¹¹ Bayerisches Landesamt für Umwelt, Unterhaltung von Gräben – Arbeitshilfe, 2015, S. 8.

¹² Sieder/Zeitler/Knopp, BayWG, Stand: März 2025, Art. 1 Rn. 20.

¹³ VGH München, Beschl. v. 17.11.2016 – 8 ZB 14.543.

¹⁴ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 2 Rn. 10.

¹⁵ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 2 Rn. 22.

Gewässerfunktion teilnimmt. Auch eine künstliche Wasserzuleitung steht der Gewässereigenschaft nicht entgegen.¹⁶

Ob eine Verrohrung zum Verlust der Gewässereigenschaft führt, richtet sich nach der Qualität der Unterbrechung der offenen Wasserführung. Zu prüfen ist, ob sie von einem solchen Gewicht ist, dass der Zusammenhang mit dem Wasserhaushalt gelöst erscheint, oder ob das Wasser weiterhin in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden ist. Hierfür ist unbeachtlich, ob das Gewässer vor und nach der unterirdischen Wasserführung rechtlich identisch ist. Vielmehr kann die Einbindung in den natürlichen Wasserkreislauf bei einer funktionsbezogenen, an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierten Betrachtungsweise auch dann zu bejahen sein, wenn die unterirdische Wasserführung das Wasser von einem Gewässer in das nächste leitet.¹⁷

Für die Eigenschaft als oberirdisches Gewässer im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG ist es ohne Belang, ob das Gewässer formell und materiell illegal hergestellt worden ist.¹⁸ Es kommt auch nicht darauf an, aus welchen Gründen der Graben angelegt worden ist.¹⁹

b) Bewertung der Maßnahmen M 1 bis M 4

Nach diesen Maßstäben dürfte es sich bei allen oben genannten Gräben²⁰ um Oberflächengewässer nach § 3 Nr. 1 WHG handeln, denn sämtliche skizzierte Gräben sind Gewässerbette, die oberirdisches Wasser führen. Das in ihnen geführte Wasser ist mit dem Wasserkreislauf derart verbunden, dass ein ständiger oder nur teilweise unterbrochener Austausch erfolgt. Das gilt auch dann, wenn die Gräben teilweise verrohrt sein sollten. Bei einer Verrohrung eines Grabens auf längerer Strecke könnte allerdings die Gewässereigenschaft entfallen. Wesentliches Indiz dafür ist der Umstand, dass eine Unterhaltung durch einen Wasser- und Bodenverband durchgeführt wird.

5. (Torf)Stichkanäle

Als (Torf)Stichkanäle werden hier Gräben verstanden, die im Moor entspringen bzw. bei der Trockenlegung angelegt worden sind, und die keine Verbindung mit sonstigen Gewässern ha-

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 15.6.2005 – 9 C 8/04, NVwZ-RR 2005, 739.

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 27.1.2011 – 7 C 3/10, NVwZ 2011, 696.

¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 16.07.2003 – 7 B 61/03, NVwZ-RR 2003, 829.

¹⁹ VG Greifswald, Urt. v. 11.12.2014 – 3 A 945/13, BeckRS 2015, 40215.

²⁰ Dränagen fallen nicht unter den Gewässerbegriff; dazu unten C.II.1.

ben. Ein Stichkanal ist dann ein Gewässer, wenn er die oben unter C.I.1.a) genannten Voraussetzungen erfüllt.²¹ Entscheidend ist, ob er in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden ist und Anteil an den Gewässerfunktionen nimmt.²²

Dies lässt sich ebenfalls nur im Einzelfall anhand der Gegebenheit entscheiden. Es spricht aber Vieles dafür, dass auch solche Kanäle als Gräben und damit als oberirdische Gewässer zu beurteilen sind.

6. Bachläufe

Die bayerische Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Wasserrechts (VWWas)²³ gibt für die Abgrenzung von Gräben zu grabenähnlich ausgebauten Bächen folgendes Schema an die Hand.²⁴

II. Drainagen

Bei Maßnahmen, die Drainagen betreffen (**M 5.1 bis M 5.3**), ist zu unterscheiden, ob es sich hierbei um ober- oder unterirdische Drainagen handelt. Danach richtet sich die Qualifikation als möglicherweise oberirdisches Gewässer oder als Teil des Grundwassers.

1. Unterirdische Drainagen

Für unterirdische Drainagen²⁵ könnte zweifelhaft sein, ob es sich hierbei um Gewässerbette handelt, da sie lediglich der unterirdischen Zu- oder Abführung von Wasser dienen, nicht indes der Führung/Leitung von Wasser an der Oberfläche. Nach obiger Definition ist ein Gewässerbett zu bejahen, wenn eine äußerlich erkennbare natürliche oder künstliche Begrenzung des Wassers in einer Eintiefung an der Erdoberfläche vorliegt. Bei einem teilweise unter der Erde geführten Wasserlauf entfällt die Gewässereigenschaft nicht, soweit es sich nur um eine teilweise Trennung eines Gewässerteils vom gesamten Gewässerbereich handelt.²⁶

Bei vollständig unter der Erdoberfläche liegenden Drainagen ist eine Gewässerbetteigenschaft danach abzulehnen. Nach § 3 Nr. 3 WHG ist Grundwasser das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht. Dabei kommt es auf die Tiefe und Herkunft des unterirdischen Wassers ebenso wenig an wie darauf, ob das Vorkommen fließt, in Hohlräumen gestaut oder kapillar gebunden ist. Bei einer

²¹ OVG Berlin, Urt. v. 26.3.2003 – 1 B 7.03; nachgehend BVerwG, Beschl. v. 16.7.2003 – 7 B 61/03, NVwZ-RR 2003, 829.

²² OVG Bautzen, Urt. v. 23.3.2017 – 5 A 241/16, NVwZ-RR 2017, 680; für einen Stichkanal ausdrücklich BVerwG, Beschl. v. 16.7.2003 – 7 B 61/03, NVwZ-RR 2003, 829.

²³ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz v. 27.1.2014, Az. U4505-2010/2 (AllMBl. S. 57).

²⁴ Bayerisches Landesamt für Umwelt, Arbeitshilfe Unterhaltung von Gräben, 2015, S. 7; siehe unten unter C.IV.2 a)aa).

²⁵ Definition E.VII.1.

²⁶ BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, Stand: 15.8.2025, § 3 Rn. 4.

unterirdischen Drainage mündet die Leitung unmittelbar in ein oberirdisches Gewässer. Das gesammelte Wasser bleibt Grundwasser, weil es dem natürlichen Wasserkreislauf nicht entzogen ist. Daraus folgt, dass mit dem Verlassen eines oberirdischen Gewässers und dem Eintritt in das Erdreich Wasser zu Grundwasser wird,²⁷ so dass das WHG und Landeswasserrecht Anwendung findet, selbst wenn sich die Drainage über ihre gesamte Länge im Erdboden befindet.

2. Oberirdische Drainagen

Anders sind oberirdische Drainagen wasserrechtlich zu beurteilen. Sie können im Sinne des WHG Gräben sein. Die Voraussetzungen für ein zeitweilig in einem Gewässerbett stehendes oder fließendes Wasser²⁸ ist bei einer Rinne mit arrondierten Seitenteilen erfüllt, die als Drainage für anfallendes Regenwasser dient.²⁹ Damit kann ein wiederkehrender Auftritt von Wasser, der sich auch auf ungewöhnliche Wetterlagen beschränken kann, vorliegen, wobei durch die Zuführung des Wassers zu einem Sickerschacht und die Weiterleitung über unterirdische Drainagerohre zur Vorflut, das auf dem Grundstück vorhandene oberirdische Gewässer nicht seine Eigenschaft verliert.³⁰

3. Ergebnis

Die Maßnahmen M 5 betreffen offensichtlich unterirdische Drainagen, so dass die Einwirkungen auf das Grundwasser zu beurteilen sind, wobei es sich hierbei um Benutzungen handelt.³¹

III. Vernässung von Flächen: Einleiten von Fremdwasser in umliegendes Gelände

Es geht um das Einleiten von Grabenwasser (Oberflächenwasser) mit gezielter Zufuhr über ein Ein-/Ausleitungserinne mit Stauwehr und Verteilung auf Gräben zur Überrieselung im umliegenden Gelände (**M 6**).

Durch das Einleiten von Fremdwasser in das umliegende Gelände entsteht kein Gewässer: Das nunmehr nasse Gelände ist kein Gewässer. Es fehlt dabei an einem Wasserbett, also einer „in der Natur äußerlich wahrnehmbaren Vertiefung der Erdoberfläche, die als solche eindeutig vom übrigen Erdreich abgegrenzt ist und schon nach dem äußeren Erscheinungsbild (bei objektiver Betrachtungsweise) ausschließlich oder im Wesentlichen dazu dient, Wasser zu sammeln oder fortzuleiten“.³² Auch nasse Stellen in Mooren oder Moore selbst stellen kein

²⁷ OVG Münster, Beschl. v. 27.7.2010 – 9 A 2967/08, ZfW 2011, 101; Landmann/Rohmer UmweltR/Faßbender WHG, Stand: Mai 2025, § 3 Rn. 46; BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, Stand: 15.8.2025, § 3 Rn. 11.

²⁸ Oben unter C.I.1.a).

²⁹ Sieder/Zeitler/Knopp, BayWG, Stand: März 2025, Art. 1 Rn. 19.

³⁰ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp, WHG, Stand: 1.8.2024, § 2 Rn. 14.

³¹ Dazu unten E.VIII.2.

³² Vgl. DIN 4049 Teil 1 Nr. 3. 1. 5; BVerwG, Urt. v. 31.10.1975 – IV C 43/73, BVerwGE 49, 296.

oberirdisches Gewässer dar.³³ Erst wenn das Wasser in einem gewissen Bett, zu Tage tritt, kann z. B. ein Moorweiher, also ein stehendes oberirdisches Gewässer, entstehen.³⁴

Das unterscheidet die Wiedervernässung von der Schaffung eines Überflutungsraums. Hier entsteht mit Einstau ein oberirdisches Gewässer, wenn auch nur für einen begrenzten Zeitraum.³⁵

Eine andere Frage ist, ob die einzelnen Maßnahmen, die hier eingesetzt werden, zulassungspflichtige Tatbestände darstellen.

IV. Landesrechtliche Ausnahmeregelungen

1. Landeskompetenzen

a) Bedeutung für die Maßnahmen der Wiedervernässung

Die Länder können gem. § 2 Abs. 2 S. 1 WHG kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung, insbesondere auch Be- und Entwässerungsgräben, von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausnehmen. Dies gilt nicht für die Haftung für Gewässerveränderungen nach den §§ 89 und 90 WHG (§ 2 Abs. 2 S. 2 WHG). Nach § 2 Abs. 2 S. 1 WHG können Gewässer, die nach dem WHG unter dieses Gesetz fallen, nach Landesrecht ganz oder teilweise sowohl aus dem Anwendungsbereich des WHG als auch des jeweiligen Landeswassergesetzes fallen. Das kann gerade für vielfach betroffene Gräben bzgl. der Maßnahmen M 1 bis 4, aber auch M 6 der Fall sein.

b) Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung

Was unter einer wasserwirtschaftlich untergeordneten Bedeutung eines Gewässers zu verstehen ist, wird weder bundesrechtlich noch landeswasserrechtlich definiert,³⁶ sondern durch Regelbeispiele konkretisiert. So zählen dazu u.a. Straßenseitengräben sowie Be- und Entwässerungsgräben.

Das Kriterium dient dazu, lediglich sog. Bagatellgewässer vom Anwendungsbereich des Wasserrechts auszunehmen.³⁷ Eine enge Auslegung des Begriffs ist bereits deshalb notwendig, um nicht mit dem von der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)³⁸ vorgegebenen und vom WHG umgesetzten hohen Schutzniveau und den wasserwirtschaftlichen Zielsetzungen in Konflikt zu

³³ BVerwG, Beschl. v. 17.2.1969 – IV B 220.68, DÖV 69, 755 = ZfW 1969, 116; oben C.I.1.a).

³⁴ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp, WHG, Stand: 1.8.2024, § 2 Rn. 15.

³⁵ VGH Mannheim, Urt. v. 13.9.2013 – 3 S 284/11, BeckRS 2014, 45495; nachfolgend BVerwG, Beschl. v. 19.9.2014 – 7 B 6/14, der diese Frage aber nicht thematisiert.

³⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 2 Rn. 13.

³⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 2 Rn. 13; OVG Greifswald, Urt. v. 10.12.2024 - 3 K 748/20.

³⁸ Richtlinie 2000/60/EG v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327, 22.12.2000, 1, zuletzt geändert durch Richtlinie v. 30.10.2014, L 311, 32.

geraten.³⁹ Nach dem Sinn und Zweck sowohl des WHG als auch der WRRL soll die Besorgnis signifikanter nachhaltiger Auswirkungen auf ein Gewässer dazu führen, dass das Vorhaben dem Wasserrecht unterfällt und erlaubnispflichtig ist, also von dem sowohl nach der WRRL als auch nach dem WHG bestehenden grundsätzlichen Verbot für das Benutzen von Gewässern mit Befreiungsvorbehalt, umfasst ist.⁴⁰ Insofern können Länder nur solche Gewässer ausnehmen, „die sowohl eine geringe Wasserführung, ein schmales Bett oder eine geringe Fläche haben und den Wasserhaushalt des jeweiligen Einzugsgebietes nur unerheblich beeinflussen“.⁴¹ Letztlich beurteilt sich die untergeordnete wasserwirtschaftliche Bedeutung eines Gewässers nach den tatsächlichen Gegebenheiten im Einzelfall.⁴²

c) Gräben

Ausgenommen werden dürfen v. a. bestimmte Gräben. Gräben sind nur wasserwirtschaftlich unbedeutende, in einem künstlichen Bett fließende Gewässer.⁴³

Die wasserwirtschaftliche Bedeutung hat sich vor allem daran orientieren, ob und inwieweit das Gewässer jenseits von Verdunstung und bloßer Erfassung von Regenwasser in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden ist, bzw. ob und inwieweit dem Gewässer weitere Funktionen zukommen.⁴⁴ Den Gräben fehlt die untergeordnete wasserwirtschaftliche Bedeutung, wenn zu ihrer Sicherung besondere bauliche Maßnahmen erforderlich sind oder sie neben dem Ent- und Bewässern noch anderen Aufgaben dienen.⁴⁵ Es geht also um Gräben, die sowohl eine geringe Wasserführung, ein schmales Bett oder eine geringe Fläche haben als auch den Wasserhaushalt des jeweiligen Einzugsgebietes nur unerheblich beeinflussen.⁴⁶

2. Länderregelungen

a) System

Bei § 2 Abs. 2 WHG handelt es um eine explizit an die Länder gerichtete Öffnungsklausel. Entsprechend müssen die landesrechtlichen Regelungen ermächtigungskonform ausgelegt werden und das Merkmal der untergeordneten wasserwirtschaftlichen Bedeutung ist im Einzelfall in der Rechtsanwendung vorauszusetzen. Das bedeutet für Gräben, die in Maßnahmen der Wiedervernässung von Mooren einbezogen werden sollen, dass diese Voraussetzungen jeweils im Einzelfall nach Maßgabe der landesgesetzlichen Regelung für jedes Gewässer zu

³⁹ Ekar dt/Weyland/Schenderlein, NuR 2009, 388 (394 ff.); Möckel/Bathe, DVBI 2013, 220 (221).

⁴⁰ VG Magdeburg, Urt. v. 24.10.2018 – 3 A 13/17, BeckRS 2018, 44756 Rn. 25.

⁴¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 2 Rn. 13.

⁴² Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 2 Rn. 14, Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG/AbwAG, Stand: 1.8.2024, § 2 WHG Rn. 42 und 49 für Be- und Entwässerungsgräben.

⁴³ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 7.12.1989 – 5 S 2730/88.

⁴⁴ Landmann/Rohmer UmweltR/Faßbender, WHG, 106. EL Januar 2025, § 2 Rn. 40.

⁴⁵ BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, Stand: 15.8.2025, § 2 Rn. 10.

⁴⁶ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 2 Rn. 13.

prüfen sind. Wenn Länder – wie Bayern und Baden-Württemberg – von der Öffnungsklausel des § 2 Abs. 2 WHG Gebrauch machen, ein oder mehrere Regelbeispiele wählen und diese mit dem Kriterium der wasserwirtschaftlich untergeordneten Bedeutung verknüpfen, so wollen sie damit verdeutlichen, dass sie gerade nicht von den Regelungen des WHG abweichen möchten. Davon ist auch bei § 1 NWG auszugehen.⁴⁷

Wollen die Länder auch Gewässer ausnehmen, die nicht von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind, so müssen sie von den bundesrechtlichen Vorgaben abweichen (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG). Allerdings müssen sie insoweit die unionsrechtlichen Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie beachten.

b) Bayern

Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayWG bestimmt, dass das Wasserhaushaltsgesetz und dieses Gesetz auf Be- und Entwässerungsgräben nicht anzuwenden sind, soweit sie von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind. Die Nichtanwendung des Bundes- und Landeswasserrechts auf Be- und Entwässerungsgräben in Art. 1 Abs. 2 BayWG soll u.a. bewirken, dass die Unterhaltung ausschließlich dem Eigentümer überlassen werden soll.⁴⁸

aa) Gräben

Gräben sind künstlich zur Regulierung des Bodenwasserhaushalts angelegt, oft zum Zweck der Be- oder Entwässerung für die Landwirtschaft.⁴⁹

Zur Abgrenzung zu grabenähnlich ausgebauten Bächen, für die die Wassergesetze gelten, findet sich nachfolgende Übersicht (s. Tab. 1).⁵⁰

⁴⁷ Vgl. Elsner in Haupt/Rhode, Niedersächsisches Wassergesetz, Stand: Mai 2021, § 1 Rn. 11.

⁴⁸ VG München, Urt. v. 10.2.2015 - M 2 K 14.2914.

⁴⁹ Bayerisches Landesamt für Umwelt, Arbeitshilfe Unterhaltung von Gräben, 2015, S. 6. (abrufbar unter: <https://www.lfu.bayern.de/wasser/gewaessernachbarschaften/themen/graben/doc/arbeitsilfe.pdf> Stand: 19.12.2025)

⁵⁰ Ebenda S. 7.

Tab. 1: Unterscheidungsmerkmale von Fließgewässern und Gräben zur wasserrechtlichen Einordnung (Quelle: Bayerisches Landesamt für Umwelt, Arbeitshilfe Unterhaltung von Gräben, 2015, S. 7, abrufbar unter: <https://www.lfu.bayern.de/wasser/gewaessernachbarschaften/themen/graben/doc/arbeitshilfe.pdf> Stand: 19.12.2025)

Die Unterscheidung ist in der Praxis oft schwierig. Generell gilt, dass Gräben insgesamt eine geringere Dynamik als Fließgewässer aufweisen. In der nachstehenden Tabelle sind Merkmale für die Unterscheidung von Fließgewässern und Gräben aufgelistet:

Gräben	Fließgewässer
Historische Karten	
Keine oder nur sehr geringe Uferabbrüche	Ausgeprägte Seiten- und Ufererosion
Monotone Strömung mit geringen Fließgeschwindigkeiten	Differenziertes Strömungsbild mit wechselnden Fließgeschwindigkeiten, turbulenter Wasserabfluss
Keine Geschiebeführung, verschlammte Grabensohle	Häufig kiesige Geschiebeführung auf der Sohle
Kein überbordendes Hochwasser	Wechselnde Abflüsse, über die Ufer tretendes Hochwasser
Geradliniger Verlauf, häufig mit scharfen Knicken	Gekrümmte Linienführung (trifft aber nicht bei grabenähnlich ausgebauten Fließgewässern zu)

bb) Be- oder Entwässerungsgraben

Allerdings sind nicht alle oberirdischen Gewässer mit wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung von der Anwendung der Wassergesetze ausgenommen, sondern nur Be- und Entwässerungsgräben.

Kein Be- oder Entwässerungsgraben liegt vor,

- wenn sein Wasser unmittelbar aus quellengespeisten anderen Gräben stammt, er einen größeren Einzugsbereich aufweist als nur der Ableitung von Oberflächen- und Niederschlagswasser, er nicht nur in Bezug auf die unmittelbar angrenzenden landwirtschaftlich genutzten Grundstücke dient oder eine Vorfluterfunktion hat;⁵¹
- wenn der Graben eine hohe Fließgeschwindigkeit hat, die Gewässersohle frei von Bewuchs und folglich eine regelmäßige Wasserführung des Gewässers gewährleistet ist;⁵²
- wenn er ständig oder zeitweilig aus Quellen wild abfließendes Wasser mit sich führt oder er auch als Lebensraum für Fauna und Flora schützenswert ist,⁵³ selbst wenn er wasserwirtschaftlich eine eingeschränkte Funktion hat bzw. von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung ist.

⁵¹ VG München, Urt. v. 17.10.2022 – M 19 K 22.26 unter Hinweis auf VG Augsburg, Urt. v. 1.12.2016 – Au 2 K 16.324.

⁵² VG Augsburg, Urt. v. 1.12.2016 – Au 2 K 16.324.

⁵³ VG Regensburg, U. v. 17.12.2013 – RO 4 K 11.1548.

Bei den hier in Rede stehenden Gräben kommt die Alternative in Betracht, dass die Fließgeschwindigkeit eines Grabens und die Gewässersohle frei von Bewuchs und folglich eine regelmäßige Wasserführung des Gewässers gewährleistet ist. Wenn dies der Fall ist, bleiben die Wassergesetze schon aus diesem Grund anwendbar.

cc) Wasserwirtschaftlich untergeordnete Bedeutung

Be- und Entwässerungsgräben müssen zudem von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sein. Die bayerische Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Wasserrechts (VVWas)⁵⁴ besagt:

„1.2.1 Wasserwirtschaftlich untergeordnete Bedeutung

Ob Be- oder Entwässerungsgräben, Teiche oder Weiher von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind, richtet sich – gegebenenfalls unter Beachtung von Verknüpfungen mit anderen Gewässern und von Graben-, Teich- oder Weihersystemen – insbesondere nach ihrem bestehenden ökologischen Wert, dem oberirdischen Einzugsgebiet, ihren Wirkungen auf den Wasserhaushalt und ihren Nutzungen.

Kriterien hierfür sind insbesondere, wenn

- a) sie ein Einzugsgebiet von mehr als 50 ha aufweisen,
- b) sie der Einleitung von häuslichem oder gewerblichem Abwasser dienen,
- c) das Gewässerbett von Be- oder Entwässerungsgräben erosionsgefährdet ist und eine erhebliche Gefahr für An- und Unterlieger (z.B. bei Hochwasser) gegeben ist,
- d) es sich um gesetzlich geschützte Biotope nach § 30 Abs. 2 BNatSchG, Art. 23 Abs. 1 BayNatSchG bzw. um erhaltenswerte Biotope handelt, die vom LfU nach Art. 46 Nr. 4 BayNatSchG erfasst werden; die Kartieranleitungen des LfU (http://www.lfu.bayern.de/natur/biotopkartierung_flachland/kartieranleitungen/index.htm) geben Informationen über diese geschützten und erhaltenswerten Biotope,
- e) ein in das PRTR-Register⁵⁵ eingetragener Betrieb am Gewässer liegt.

⁵⁴ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Verbraucherschutz vom 27.12.2014, Az. U4505-2010/2 (AllMBl. S. 57), außer Kraft getreten am 18.2.2014.

⁵⁵ Pollutant Release and Transfer Register - § 2 Gesetz zur Ausführung des Protokolls über Schadstofffreisetzungs- und -verbringungsregister vom 21. Mai 2003 sowie zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 166/2006 vom 21. Mai 2003 sowie zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 166/2006 vom 6. Juni 2007 (BGBl. I S. 1002), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. Dezember 2020 (BGBl. I S. 2873) geändert worden ist".

Im Zweifel ist eine Äußerung des WWA⁵⁶ zur Frage der wasserwirtschaftlichen Bedeutung einzuholen. Dieses bindet ggf. die zuständige Naturschutzbehörde bzw. die Fachberatung für Fischerei ein.“

Amtlichen Auskünften und Gutachten der Wasserwirtschaftsämter kommt entsprechend ihrer Stellung als wasserwirtschaftliche Fachbehörde nach Art. 63 Abs. 3 Satz 1 und 2 BayWG eine besondere Bedeutung zu.⁵⁷

dd) Zwischenergebnis

Entwässerungsgräben sind somit im Wesentlichen Gräben, deren wasserwirtschaftliche Bedeutung sich so gut wie ausschließlich auf einzeln angrenzende Grundstücke bezieht.⁵⁸ Das dürfte bei den Maßnahmen M 1 bis 4 und 6 in der Regel nicht der Fall sein. Es kann aber nur im Einzelfall beurteilt und entschieden werden, ob ein Graben, welcher der Moorentwässerung dient, ein Entwässerungsgraben im Sinne des Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayWG darstellt.

Ob die notwendigen Voraussetzungen dafür vorliegen, ist in Bayern im Übrigen von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde zu prüfen (vgl. § 1.2.1 VVWas). Informationen zur Gewässerkartierung sind im Umweltatlas hinterlegt.⁵⁹

Nach Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BayWG sind bei Gewässern, die unter Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayWG fallen, gleichwohl u. a. die Allgemeinen Sorgfaltspflichten und Grundsätze der Gewässerbewirtschaftung zu beachten. Nachteilige Auswirkungen wie eine Schädigung des ökologischen Potentials sind daher zu vermeiden.

c) Baden-Württemberg

aa) Regelung

Gem. § 2 Abs. 3 des Wassergesetzes Baden-Württemberg (WG BW)⁶⁰ werden Bewässerungs- und Entwässerungsgräben von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung von den Bestimmungen der §§ 39 bis 42 (Gewässerunterhaltung) und 67 bis 71 WHG (Gewässer Ausbau) und des § 28 dieses Gesetzes (Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern (zu § 36 WHG)) ausgenommen. § 30 Abs. 3 LW BW (Unterhaltung)⁶¹ bleibt unberührt. Zudem werden die Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung von den

⁵⁶ Wasserwirtschaftsamt.

⁵⁷ VGH München, Beschl. v. 17.11.2016 – 8 ZB 14.543.

⁵⁸ Knopp in Sieder/Zeitler, Bayerisches Wassergesetz, Stand: Juli 2023, Art. 1 Rn. 21 f.

⁵⁹ Siehe <https://www.umweltatlas.bayern.de/> (Stand 6.11.2025); Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft (LfL), Maßnahmen zur Wasserstandsanehebung für eine moorbodenverträgliche Landwirtschaft, 2024, S. 6.

⁶⁰ Vom 3.12.2013, GBl. 2013, 389.

⁶¹ Bewässerungs- und Entwässerungsgräben von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind so zu unterhalten, dass das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Ordnung oder die Belange der Gewässerökologie und der Landeskultur, durch sie nicht beeinträchtigt werden kann.

Regelungen zum Gewässerrandstreifen (§ 29 Abs. 1 S. 2 WG BW) und von der Verpflichtung zur Durchführung einer Gewässerschau (§ 32 Abs. 6 S. 2 WG BW) ausgenommen und bei naturnahen Ausbauverfahren von der Verpflichtung zur Durchführung eines Planfeststellungs- / Plangenehmigungsverfahren befreit (§ 55 S. 1 WG BW).

Nach der Rechtsprechung des VGH Mannheim sind Gräben nur künstliche Wasserläufe. Be- und Entwässerungsgräben dürfen zudem nur ausschließlich dem Interesse der anliegenden Grundstücke dienen. Wenn dagegen ein Be- und Entwässerungsgraben eine über die Interessen der anliegenden Grundstücke hinausgehende wasserwirtschaftliche Funktion hat, kann nicht mehr von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung ausgegangen werden.⁶² Ob ein Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung vorliegt, richtet sich im Übrigen nach der Größe des Einzugsgebiets, der Länge und des Querschnitts des Grabens, der Wasserführung, der Höhe des Aufwandes für Unterhaltung und Ausbau, dem Umfang, in dem der Graben Wasser aufnimmt und den topografischen Verhältnissen.⁶³ Entscheidend ist, ob an der Unterhaltung des Gewässers ein wasserwirtschaftliches Interesse besteht.⁶⁴

Die Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg empfiehlt, die Ergebnisse der in Bayern entwickelten Rechtsprechung (s. o.) zu übertragen.⁶⁵ Damit sind die unter C.IV.2.b) genannten Kriterien auch für das Landesrecht Baden-Württemberg anzuwenden.

Die Entscheidung, ob Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind, trifft die untere Wasserbehörde bei den Stadt- und Landkreisen nach einer landesweit vorgegebenen Systematik.⁶⁶ Als Orientierung dient das Amtliche digitale Wasserwirtschaftliche GewässerNetz (AWGN) der Landesanstalt für Umwelt Baden-Württemberg:

<http://udo.lubw.baden-wuerttemberg.de>.

Sind Gewässer im AWGN enthalten, darf davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung handelt.

bb) Zwischenergebnis

In der rechtlichen Systematik sind daher entsprechend der Bayerischen Rechtslage Bewässerungs- und Entwässerungsgräben von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung aus

⁶² VGH Mannheim, Urt. v. 07.12.1989 – 5 S 2730/88, Schrift u Rspr 1990, 39.

⁶³ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt., Stand: Januar 2024, § 2 Rn. 44.

⁶⁴ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt., Stand: Januar 2024, § 2 Rn. 43.

⁶⁵ Siehe Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg, Unterhaltung und Pflege von Gräben, 1999, S. 6 f.

⁶⁶ Landesanstalt für Umwelt Baden-Württemberg, Gewässerunterhaltung – Ziele und rechtliche Grundlagen, S. 10.

dem Anwendungsbereich der Wassergesetze zu wesentlichen Teilen, v. a. was die Planfeststellungspflicht von Bau, Änderung oder Beseitigung angeht, ausgenommen. Die Gräben, die im Rahmen einer Trockenlegung von Mooren angelegt worden sind, unterliegen in der Regel in Baden-Württemberg umfassend den wasserrechtlichen Normen, weil sie der Entwässerung von Grundstücken von mehr als einem Eigentümer dienen. Das betrifft die Maßnahmen M 1 bis 4 und 6.

d) Niedersachsen

aa) Regelung

§ 1 Abs. 1 Niedersächsisches Wassergesetz (NWG)⁶⁷ bestimmt:

in S. 2 Nr. 2, „Die Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes und dieses Gesetzes sind nicht an-zuwenden auf Gräben, einschließlich Wege- und Straßenseitengräben als Bestandteil von Wegen und Straßen, die nicht dazu dienen, die Grundstücke mehrerer Eigentümer zu bewässern oder zu entwässern.“

in S. 3, „Dies gilt nicht für die Haftung für Gewässerveränderungen nach den §§ 89 und 90 WHG. § 38 WHG und § 58 dieses Gesetzes <jeweils betr. Gewässerrandstreifen> finden keine Anwendung auf Gewässer, die regelmäßig weniger als sechs Monate im Jahr wasserführend sind und in ein von der zuständigen Behörde zu führendes Verzeichnis eingetragen sind.“

bb) Anwendung

Hat ein Gewässer in Niedersachsen eine Vorflutfunktion für Grundstücke mehrerer – d. h. mindestens zwei – Eigentümer, ist es nach Nr. 1 nicht von den Bestimmungen des WHG und NWG ausgenommen. Ein "Dienen der Bewässerung oder Entwässerung" in diesem Sinne ist in der Regel anzunehmen, wenn von dem (weiteren) Grundstück ein gezielter Zufluss durch Rohrleitungen oder Gerinne erfolgt. Ein ungeregelter "wilder" Zufluss reicht für die Annahme eines "Dienens" aus, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass das Gewässer auch wegen dieses Zuflusses angelegt worden ist.⁶⁸ Für die Frage, ob ein Graben der Entwässerung der Grundstücke mehrerer Eigentümer dient, kommt es nicht auf eine frühere oder aktuelle Zweckbestimmung des Gewässereigentümers an, sondern allein auf die faktischen Benutzungsverhältnisse. Ebenfalls kommt es nicht darauf an, ob für die Entwässerung anderer Grundstücke Alternativmethoden zur Verfügung stehen. Unerheblich ist auch, ob die Notwendigkeit einer Entwässerung in den Graben vorwerfbar durch die Nachbarn herbeigeführt worden ist. So-

⁶⁷ Vom 19.2.2010, GVBl. 2010 S. 64.

⁶⁸ VG Greifswald, Urt. v. 11.12.2014 – 3 A 945/13.

lange eine Entwässerung mehrerer Grundstücke in den Graben erfolgt, muss dieser Gegebenheit durch hieran anknüpfende Pflichten und die behördliche Möglichkeit, diese durchzusetzen, Rechnung getragen werden.⁶⁹

Nach § 1 Abs. 2 NWG gilt ein natürliches Gewässer als solches auch nach künstlicher Änderung. Im Zweifel ist ein Gewässer, abgesehen von Triebwerks- und Bewässerungskanälen, als ein natürliches anzusehen. Eine ausgebaute Gewässerstrecke, z.B. ein Durchstich, gilt danach als natürliches Gewässer. Diese Unterscheidung hat v. a. Bedeutung für die Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer nach §§ 27 ff. WHG.⁷⁰

cc) Zwischenergebnis

Die Gräben, die im Rahmen einer Trockenlegung von Mooren angelegt worden sind, unterliegen in Niedersachsen in der Regel den wasserrechtlichen Normen, weil sie der Entwässerung von Grundstücken von mehr als einem Eigentümer dienen.

3. Zwischenergebnis

Entwässerungsgräben in Mooren (M 1 bis 4), die in der Regel vor langer Zeit künstlich angelegt wurden oder natürlichen Ursprungs sind, fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des WHG. Ob sie als Graben und damit als oberirdische Gewässer anzusehen sind, beurteilt sich im Einzelfall insbesondere nach ihrem bestehenden ökologischen Wert, dem oberirdischen Einzugsgebiet, ihren Wirkungen auf den Wasserhaushalt und ihren Nutzungen. Wenn sie als Vorfluter für andere Flächen außerhalb des Moores fungieren und wenn eine Veränderung der Wasserverhältnisse etwa angrenzende Immobilien betreffen kann, so ist ihre untergeordnete Bedeutung wohl zu verneinen.⁷¹ Maßgebend ist, ob die Entwässerungsgräben eine Vorflutfunktion für Grundstücke mehrerer – d. h. mindestens zwei – Eigentümer entfalten. Fehlt es daran, sind die Bestimmungen des WHG und NWG nicht anwendbar.

Ein Torfstichkanal fällt dann in den Anwendungsbereich des Wasserrechts, wenn es sich um ein Gewässer handelt, was in der Regel zu bejahen sein dürfte. Es kommt nicht darauf an, zu welchem Zweck er – künstlich – geschaffen worden ist. Fraglich könnte allerdings sein, ob er durch das Landeswasserrecht vom Anwendungsbereich des WHG ausgenommen ist, weil er lediglich „von untergeordneter Bedeutung“ ist. Daran dürfte es jedoch meist fehlen.

⁶⁹ VG Bremen, Urt. v. 14.3.2024 – 5 K 305/22.

⁷⁰ Eisner in Haupt/Rhode, Niedersächsisches Wassergesetz, Stand: Mai 2021, § 1 Rn. 14.

⁷¹ Mdl. Mitt. Drösler (2025).

D. Zulassungsbedürftigkeit der Maßnahmen

I. Übersicht

1. System des WHG

Das Wasserhaushaltsgesetz unterscheidet bei Einwirkungen auf ein Gewässer zwischen Unterhaltung, Benutzung und Ausbau. Diese unterliegen unterschiedlichen materiell- und verfahrensrechtlichen Anforderungen. So sind Unterhaltungsmaßnahmen nach § 39 WHG erlaubnisfreie Maßnahmen. Maßnahmen, die eine Benutzung (§ 9 WHG) darstellen, bedürfen der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (§ 8 WHG) und der Ausbau von Gewässern (§ 67 Abs. 2 WHG) ist planfeststellungs- oder plangenehmigungspflichtig (§ 68 Abs. 1 und 2 WHG). Eine gewisse Abgrenzung dieser zulassungspflichtigen Tatbestände leistet § 9 Abs. 3 WHG: Nach Satz 1 sind Maßnahmen, die dem Ausbau von Gewässern dienen, keine Benutzungen. Nach Satz 2 der Vorschrift sind Maßnahmen, die der Unterhaltung dienen, keine Benutzungen und (erst recht) kein Ausbau eines Gewässers. Die Vorschrift besagt insgesamt, dass im Bereich möglicher Überschneidungen nur ein Rechtsregime im Hinblick auf eine Maßnahme zur Anwendung kommen soll und kann. § 9 Abs. 3 S. 1 WHG klärt somit den Begriff der Benutzung: Benutzung ist weder Ausbau noch Unterhaltung von Gewässern.⁷²

⁷² BVerwG, Urt. v. 28.6.2007 – 7 C 3/07, NVwZ-RR 2007, 750 zu § 3 Abs. 3 WHG a.F.

2. Tabelle

Maßnahme	voraussichtliche Auswirkungen	Gestattungsart	WHG
<p><i>Gewässerausbau</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Herstellung - Beseitigung - wesentliche Umgestaltung - Gleichstellung mit Hochwassermaßnahmen 	<p>Nicht,</p> <ul style="list-style-type: none"> - wenn Gewässer nur für einen begrenzten Zeitraum entsteht und der Wasserhaushalt dadurch nicht erheblich beeinträchtigt wird 	Planfeststellung, -genehmigung (§ 68 WHG)	§§ 67 und 68
<p><i>Benutzung</i> i.S.v. § 9</p>	<p>Nicht</p> <ul style="list-style-type: none"> - Maßnahmen, die dem Ausbau eines Gewässers dienen. - Maßnahmen der Unterhaltung, soweit hierbei keine chemischen Mittel verwendet werden. 	<p>Erlaubnis (§ 10)</p> <ul style="list-style-type: none"> - gehobene Erlaubnis (§ 15) - Bewilligung (§ 14) 	§§ 8 ff.
<p><i>Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern</i></p>		Gestattungsfrei nach § 36 WHG; Vorbehalt landesrechtlicher Vorschriften.	
<p><i>Unterhaltung</i> § 39, u.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Maßnahmen zur Erhaltung des Gewässerbettes - zur Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit - Unterhaltung ausgebauter Gewässer, soweit nicht in einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung nach § 68 etwas anderes bestimmt ist. 		Gestattungsfrei	§§ 39, 42

II. Abgrenzung der Gestattungstatbestände

1. Unterhaltung

Den Umfang der Gewässerunterhaltungspflicht bzw. -last normiert § 39 Abs. 1 WHG. Danach ist die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers, seine Pflege und Entwicklung eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Trägers der Unterhaltungspflicht. Bei der Gewässerunterhaltung geht es folglich nicht nur um die Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustands, sondern auch um Pflege und Entwicklung. Die Abgrenzung zum zulassungspflichtigen Ausbau und einer unterhaltenden Gestaltung wirft oftmals Probleme auf.⁷³ Zur Gewässerunterhaltung und ihrer Durchführung zählen gemäß § 39 Abs. 1 S. 2 WHG insbesondere:

- „1. die Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses,
2. die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation, sowie die Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss, [...]
4. die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen,
5. die Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung oder Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht.“

Eine Unterhaltungspflicht muss sich nach § 39 Abs. 2 WHG an den Bewirtschaftungszielen nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 ausrichten und darf die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden. Sie muss den Anforderungen entsprechen, die im Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG an die Gewässerunterhaltung gestellt sind. Nicht bereits die Einwirkung auf die Bewirtschaftungsziele führt zu einer zulassungspflichtigen Benutzung oder eines Ausbaus.⁷⁴ Bei der Unterhaltung ist der Erhaltung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts Rechnung zu tragen; Bild und Erholungswert der Gewässerlandschaft sind zu berücksichtigen. Noch als Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen sind dauerhafte ökologische Verbesserungen der aquatischen Ökosysteme zu bewerten.⁷⁵

Daraus folgt, dass Maßnahmen der Gewässerunterhaltung nicht nur zu hydraulischen Zwecken ergriffen werden, sondern auch ökologischen – wie dem Verbot einer Verschlechterung

⁷³ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 67 Rn. 31.

⁷⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 67 Rn. 31.

⁷⁵ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 67 Rn. 31.

des guten ökologischen und chemischen Zustands eines Gewässers (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG) – und landschaftspflegerischen Zielen dienen.⁷⁶

2. Ausbau

Ein Gewässerausbau bedeutet gem. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG die Herstellung, die Beseitigung und die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer. Dabei muss zwischen der Maßnahme und der daraus resultierenden Veränderung ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. So ist das Verfüllen von Gewässerbetten i. d. R. eine Ausbaumaßnahme. Gewässerausbau ist auch das Wiederherstellen eines Gewässerzustands, der lange Zeit nicht aufrechterhalten wurde.⁷⁷

3. Abgrenzungen⁷⁸

a) Unterhaltung – Ausbau

Wie erwähnt, umfasst nach § 39 Abs. 1 S. 1 WHG auch die „Entwicklung“ des Gewässers die Unterhaltung. Das nötigt zur Abgrenzung zur wesentlichen Änderung des Gewässers i. S. v. §§ 67, 68 WHG. Dabei kann keine abstrakte Grenze gezogen werden. Zweifel daran, dass die Maßnahmen M 1 bis 4 und 6 als Unterhaltung des Gewässers klassifiziert werden können, ergeben sich schon daraus, dass es hier in erster Linie nicht um die „Erhaltung des Gewässers“, wie es § 39 Abs. 1 S. 2 WHG voraussetzt, geht, sondern wesentlich um andere Ziele, nämlich die Wiedervernässung von Mooren. Es geht nicht um die Erhaltung des Wasserabflusses von Gewässern, sondern gerade um die Veränderung.

Allerdings nennt § 39 Abs. 1 S. 1 WHG auch die „Entwicklung“ des Gewässers als Inhalt der Unterhaltungslast. Sie meint im Unterschied zur Pflege die Veränderung des Gewässers durch aktives Wiederherstellen eines früheren Zustands oder erstmaliges Herstellen eines anderen Zustands bzw. Zulassen der eigendynamischen Entwicklung durch Einschränkung oder Unterlassen der Gewässerunterhaltung. Der Übergang zwischen Entwicklungsmaßnahmen der Gewässerunterhaltung und dem Gewässerausbau ist zumeist fließend.⁷⁹ Um die Gewässerunterhaltungspflicht zu erfüllen, müssen nämlich regelmäßig Veränderungen an dem Gewässer vorgenommen werden, etwa am Ufer, oder auch Arbeiten am Gewässer, die unter Beibehaltung der Uferlinie und von Uferabbrüchen nur eine Verfestigung der Uferböschung zum Ge-

⁷⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 39 Rn. 4.

⁷⁷ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 39 Rn. 18 m. w. N.

⁷⁸ Zu Folgenden auch Schlacke/Sauthoff, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Wiedervernässung von Mooren – unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald Moor Centrum-Schriftenreihe 02/2024, S. 150 ff.

⁷⁹ BeckOK UmweltR/Spieth, Stand: 1.4.2025, WHG § 39 Rn. 19.

genstand haben. Bei der Abgrenzung kommt es maßgeblich auf die konkrete Einzelfallgestaltung an. Danach ist zu bestimmen, was als wesentliche Veränderung und damit nicht mehr als Unterhaltungsmaßnahme, sondern als Ausbau anzusehen ist.⁸⁰

Als Unterhaltung werden auch Maßnahmen M 1 bis 4, 6 angesehen, die ohne erheblichen Aufwand bewirkt werden, wie die (Wieder-)Herstellung der Fischdurchgängigkeit oder die Gewährung der Selbstentwicklung des Gewässers durch Verzicht auf eingreifende Maßnahmen. Bei der Wiederöffnung von ehemaligen (Wasser)Gräben, bei denen ein nennenswerter Grabeneinschnitt nicht mehr vorhanden war und die ihre Funktion für den Wasserabfluss verloren hatten, handelt es sich demgegenüber in der Regel um die Herstellung eines Gewässers und nicht um eine Unterhaltungsmaßnahme.⁸¹

Ein wichtiges Merkmal der Abgrenzung ist auch der Umstand, dass Unterhaltungsmaßnahmen dem Unterhaltungspflichtigen kraft Gesetzes obliegen (§ 39 Abs. 1 S. 1 WHG).⁸² Es ist also zu fragen, ob die vorgesehene Maßnahme eine solche ist, die von Gesetzes wegen dem Unterhaltungspflichtigen obliegen kann. Dies ist in aller Regel bei den hier vorgesehenen Veränderungen der Gewässer zu verneinen. Es ist eine eigenständige Entscheidung der zuständigen (Wasser)Behörden, ob eine solche Maßnahme durchgeführt wird. Hinzu kommt, dass sich in der Regel auch Fragen der Beeinträchtigung von Eigentum und anderen Rechten Dritter stellen. Dies bedarf eines behördlichen Verfahrens, dem Unterhaltungsmaßnahmen gerade nicht unterliegen.

Als Maßnahme der Unterhaltung werden etwa angesehen:

- das Abschrägen der Ufer gegen den Wasserabfluss gefährdenden Abbruch,
- das Beseitigen von Uferschäden und das Befestigen der Ufer
- Arbeiten am Gewässer unter Beibehaltung der Uferlinie
- Ersetzung erosionsgeschädigten Bodens durch Steinschüttung mit Begrünung.⁸³

Weiterhin:

- Einbau von Stützwällen zur Verhinderung von Sohlenerosionen oder zur Anhebung der Gewässersohle, wenn sich der Wasserstand nicht wesentlich verändert
- Anpflanzung von Ufergehölzen
- Einbau von Störsteinen, Kiessubstraten oder anderen Habitatelementen.⁸⁴

⁸⁰ BeckOK UmweltR/Spieth, Stand: 1.4.2025, WHG § 39 Rn. 20.

⁸¹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 10.12.1987 – 3 B 137/87, NuR 1990, 86.

⁸² Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 39 Rn. 18.

⁸³ BeckOK UmweltR/Spieth, Stand: 1.4.2025, WHG § 39 Rn. 20.

⁸⁴ Land Brandenburg, Richtlinie für die Unterhaltung von Fließgewässern im Land Brandenburg, 2019, S. 17.

b) Unterhaltung – Benutzung

Nach § 9 Abs. 3 S. 2 WHG sind Maßnahmen der Unterhaltung eines Gewässers, soweit hierbei keine chemischen Mittel verwendet werden, keine Benutzungen i. S. v. § 9 Abs. 1 oder 2 WHG. Aus § 9 Abs. 3 S. 2 WHG folgt, dass auch für unbedeutende Verbesserungen eine Erlaubnis oder Bewilligung für eine Benutzung des Gewässers nicht eingeholt zu werden braucht, weil die Träger der Unterhaltungslast, meist Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei unbedeutenden Verbesserungen keiner präventiven Kontrolle und einer repressiven Bewirtschaftung bedürfen.⁸⁵

c) Maßnahmen an Anlagen in oder an Gewässer – Unterhaltung

Das gilt auch für Verbesserungen durch Anlagen in oder an Gewässern i. S. v. § 36 WHG.⁸⁶

4. Schlussfolgerung

In der Sache dürfte es bei den hier vorausgesetzten Maßnahmen vielfach nicht lediglich um Maßnahmen der Pflege eines Gewässers gehen, die darauf gerichtet sind, einen bereits erreichten Gewässerzustand zu erhalten oder wiederherzustellen. Es kann sich allenfalls um Maßnahmen der Entwicklung handeln, die einen gewünschten Gewässerzustand – unterhalb der Grenze zum Gewässerausbau – erreichen sollen.⁸⁷ Hier ist entscheidend, ob signifikant nachteilige Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu erwarten sind.⁸⁸ Dann handelt es sich um einen Ausbau. Das dürfte bei den meisten Maßnahmen M 1 bis 4 und 6 der Fall sein und bei den jeweiligen Maßnahmen (M 1 bis 4 und 6) im Rahmen einer Wiedervernässung von Mooren in der Regel intendiert sein.

Nach § 39 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 WHG gehört zur Unterhaltung auch die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen. Damit darf die Gewässerunterhaltung nicht nur auf hydraulische Ziele ausgerichtet sein, sondern muss auch den Anforderungen der Ökologie und der Landschaftspflege Rechnung tragen.⁸⁹ Diese Zielrichtung haben aber die Maßnahmen nicht, indem sie auf die Wiedervernässung von Mooren und nicht die ökologische Wiederherstellung des einzelnen Gewässers gerichtet sind.

Dazu ergeben sich folgende Einzelanalysen.

⁸⁵ Zu alledem Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 67 Rn. 31 ff.

⁸⁶ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 67 Rn. 31 ff.

⁸⁷ Zur Begriffsbestimmung BeckOK UmweltR/Spieth, Stand: 1.4.2025, WHG § 39 Rn. 15.

⁸⁸ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 39 Rn. 17.

⁸⁹ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 39 Rn. 5.

III. Landesrecht

1. Ausgangslage

Der allgemeine Grundsatz der Pflege und Entwicklung eines Gewässers wird in § 39 Abs. 1 S. 2 WHG durch exemplarische Bestandteile der Unterhaltung konkretisiert. Die Länder sind berechtigt, den Katalog zu präzisieren und zu erweitern, nicht aber einzuschränken (BT-Drs. 16/12275, 63).⁹⁰ Daher haben die Modifikationen nur klarstellende Bedeutung und betonen nur in Einzelaspekten, was sich ohnehin aus dem WHG ergibt.

2. Einzelne Landesrechte

a) Bayern

Das bayerische Wasserrecht enthält keine ergänzenden Vorschriften zu § 39 WHG.

b) Niedersachsen

§ 61 NWG bestimmt, dass zur Gewässerunterhaltung nach § 39 Abs. 1 WHG auch die Unterhaltung und der Betrieb von Anlagen, die der Abführung des Wassers dienen, gehören. Dies gilt auch für die Unterhaltung ausgebauter Gewässer, soweit nicht in einem Planfeststellungsbeschluss oder in einer Plangenehmigung nach § 68 WHG etwas anderes bestimmt ist.

c) Baden-Württemberg

Nach § 30 Abs. 3 WG BW sind Bewässerungs- und Entwässerungsgräben von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung so zu unterhalten, dass das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Ordnung oder die Belange der Gewässerökologie und der Landeskultur, durch sie nicht beeinträchtigt werden kann.

E. Die einzelnen Maßnahmen

I. Vollständiger Grabenverschluss (Grabenanstau) (M 1.1)

1. Vorhaben

Wie oben angegeben (**M 1.1**), wird hier auf die gesamte Lauflänge der Graben durch Torf oder anstehendes mineralisches Substrat erfasst. Bei einem Grabenanstau wird das Wasser nur zurückgehalten.⁹¹

⁹⁰ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 39 Rn. 22.

⁹¹ Bay Landesanstalt für Landwirtschaft, Maßnahmen zur Wasserstandsanhhebung für eine moorbodenverträgliche Landwirtschaft, 2024, S. 11.

2. Zulassungsverfahren

a) Planfeststellung oder -genehmigung: Beseitigung eines Gewässers

Im Rahmen der Wiedervernässungsmaßnahme sollen bereits vorhandene Gräben teilweise verfüllt werden (M 1.1). Ein Gewässerausbau bedarf der Planfeststellung durch die zuständige Behörde (§ 68 Abs. 1 WHG). Gewässerausbau ist auch die Beseitigung eines Gewässers oder seiner Ufer (§ 67 Abs. 2 S. 1 WHG).

Die Beseitigung eines Gewässers ist auf die Preisgabe der Gewässereigenschaft angelegt; das Gewässer verschwindet.⁹² Die Gewässereigenschaft umfasst nach § 3 Nr. 7 WHG die auf die Wasserbeschaffenheit, die Wassermenge, die Gewässerökologie und die Hydromorphologie bezogenen Eigenschaften von Gewässern. Nicht jede Einschränkung der Gewässerfunktion stellt daher die Gewässereigenschaft als solche in Frage. Ausschließlich der vollständige Verlust aller Gewässereigenschaften führt zu einer Beseitigung eines Gewässers. Maßgebend ist, ob die natürliche Gewässerfunktion noch dominiert oder aufgrund des Umfangs oder der Art der Einschränkung (überwiegend) verloren gegangen ist.

Danach liegt in jedem Fall eine Beseitigung des Gewässers vor, wenn er auf ganzer Länge beseitigt wird oder er hinter der vollständigen Auffüllung einer größeren Teilstrecke des Grabens beseitigt wird.

Wenn nur eine Teilstrecke verfüllt wird, stellt sich die Frage, ob dadurch der Graben seine wasserrechtliche Bedeutung verliert, indem er zu zwei Gewässern umgestaltet wird oder ob die Verfüllung wegen der geringen Länge auf den Bestand als Gewässer insgesamt ohne Einfluss ist. Dies muss zwar im Einzelfall beurteilt werden. Grundsätzlich kann aber Folgendes konstatiert werden:

Maßstab für den Verlust der Gewässereigenschaft ist die Absonderung vom natürlichen Gewässerhaushalt, die sich insbesondere in der Beeinträchtigung der Gewässerfunktion zeigt. Ein Verlust der Gewässereigenschaft liegt bei einer Unterbrechung der offenen Wasserführung von einem solchen Gewicht vor, wenn der Zusammenhang mit dem Wasserhaushalt nicht mehr vorhanden ist, weil das Wasser nicht mehr in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden ist. Hierfür ist unbeachtlich, ob das Gewässer vor und nach der unterirdischen Wasserführung rechtlich identisch ist. Vielmehr kann die Einbindung in den natürlichen Wasserkreis-

⁹² Siehe Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 67 Rn. 27; Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, 58. EL, August 2023, § 67 Rn. 20.

lauf bei einer funktionsbezogenen, an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierten Betrachtungsweise auch dann noch zu bejahen sein, wenn eine unterirdische Wasserführung das Wasser von einem Gewässer in das nächste überleitet.⁹³

Ein Graben wird danach funktionslos und hat insoweit keine wasserwirtschaftliche Bedeutung mehr, wenn er durch eine zwischen dem Graben und dem weiteren Gewässer verlaufende Aufschüttung getrennt wird, ohne dass ein Durchlass besteht.⁹⁴ Von einem Verlust der Gewässereigenschaft ist etwa bei Abdämmen oder Verfüllen einer Flussschleife, eines Werkskanals sowie durch Zuschütten eines Altarms oder anderer stehender Gewässer auszugehen,⁹⁵ ebenso bei einem teilweisen Verfüllen eines Baches.⁹⁶ Ein nur vorübergehender Eingriff in ein Gewässer erfüllt lediglich den Tatbestand einer Benutzung.⁹⁷

aa) Planfeststellung

Ein Planfeststellungsbeschluss für den Ausbau eines Gewässers gibt regelmäßig mit der Zulassung des Vorhabens auch die Arbeiten zu seiner Verwirklichung frei. Der Ausbau eines Gewässers umfasst mithin die Bauarbeiten zur Verwirklichung des wasserrechtlichen Vorhabens.

bb) Plangenehmigung

Für Verfahren nach § 68 Abs. 1 und 2 gelten gem. § 72 Abs. 1 S. 1 VwVfG ergänzend die Vorschriften der §§ 72 ff. VwVfG, mithin auch § 74 Abs. 6 VwVfG.⁹⁸

An Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses kann gem. § 74 Abs. 6 VwVfG eine Plangenehmigung erteilt werden, wenn

1. Rechte anderer nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben,
2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist *und*

⁹³ OVG Bautzen, Urt. v. 23.3.2017 – 5 A 241/16, NVwZ-RR 2017, 680 = SächsVBI 2018, 9; dazu Däumichen, SächsVBI 2018, 305.

⁹⁴ OVG Greifswald, Beschl. v. 10.12.2024 – 3 K 748/20.

⁹⁵ Landmann/Rohmer UmweltR/Riese, WHG, Stand: Mai 2025, § 67 Rn. 66; Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Schenk, WHG, Stand: 1.8.2024, § 67 Rn. 20.

⁹⁶ BeckOK UmweltR/Spieth, WHG, Stand: 1.4.2025, § 67 Rn. 16 unter Hinweis auf OVG Münster ZfW 1987, 124; Landmann/Rohmer UmweltR/Riese, WHG, Stand: Januar 2025, § 67 Rn. 65; Kümpfer, NuR 2022, 77, (79). Dazu oben C.I.1.b).

⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 10.2.1978 – IV C 25.75, BVerwGE 55, 220 = NJW 1978, 2308.

⁹⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Riese, WHG, Stand: Januar 2025, § 68 Rn. 82.

3. nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben, die den Anforderungen des § 73 Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 bis 7 entsprechen muss.

Rechte i. S. d. Nr. 1 sind alle von der Rechtsordnung geschützten öffentlichen und privaten Rechte, v. a. das Eigentum nach Art. 14 GG.⁹⁹ Hier kommt es auf die jeweilige Planungssituation an. So kann durch die Veränderung der Gewässerverhältnisse eine Überflutung anderer Grundstücke oder eine bauliche Anlagen schädigender Anstieg des Grundwassers eintreten.

In Hinblick auf Nr. 2 werden v. a. die Naturschutzbehörden adressiert sein.

Die Voraussetzung nach Nr. 3 kann nicht erfüllt werden, wenn das Vorhaben einer UVP bedarf.¹⁰⁰

Die Plangenehmigung hat die Rechtswirkungen der Planfeststellung; auf ihre Erteilung sind die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren nicht anzuwenden; davon ausgenommen sind Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5, die entsprechend anzuwenden sind.

cc) Entfallen von Planfeststellung oder -genehmigung

Für Verfahren nach § 68 Abs. 1 und 2 WHG gelten gem. § 72 Abs. 1 S. 1 VwVfG ergänzend die Vorschriften der §§ 72 ff. VwVfG, mithin auch § 74 Abs. 7 VwVfG.¹⁰¹ Nach § 74 Abs. 7 VwVfG entfallen Planfeststellung und Plangenehmigung in *Fällen von unwesentlicher Bedeutung*.

Obwohl § 70 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 WHG auf § 74 VwVfG verweist, gilt § 74 Abs. 7 VwVfG für Gewässerausbaumaßnahmen nicht, weil die Wesentlichkeit der Umgestaltung bereits zum Tatbestand eines Gewässerausbaus gehört (s. oben D.II.2).¹⁰²

b) Landesrecht

aa) Bayern

Besondere wasserrechtliche Regelungen zum Ausbau eines Gewässers bestehen nicht.

Ist in Rechtsvorschriften des Freistaates Bayern für Vorhaben ein Verwaltungsverfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung vorgeschrieben, so gelten bestimmte Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) mit Modifikationen entsprechend (Art. 78a BayVwVfG). Rechtsvorschriften des Freistaates Bayern zur UVP für Vorhaben nach dem BayWG bestehen aber nicht.

⁹⁹ HK-VerwR/Martin Wickel, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 74 Rn. 207.

¹⁰⁰ HK-VerwR/Martin Wickel, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 74 Rn. 209. Dazu unten E.X.

¹⁰¹ Landmann/Rohmer UmweltR/Riese, WHG, Stand: Januar 2025 § 68 Rn. 82.

¹⁰² Vgl. Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 70 Rn. 2.

bb) Baden-Württemberg

(1) Entfallen eines Planfeststellungsverfahrens wegen naturnahen Ausbaus

§ 55 S. 1 WG BW bestimmt: Planfeststellung und Plangenehmigung entfallen bei Vorhaben an kleinen Gewässern von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung, soweit das Vorhaben den naturnahen Ausbau eines Gewässers bezweckt.

(1) Der Begriff des Ausbaus umfasst auch im Wassergesetz BW die Tatbestände des § 67 WHG, denn § 68 WHG wird insoweit nicht geändert, wie der amtliche Zusatz zu § 55 WG BW „(zu § 68 WHG)“ verdeutlicht.

(2) Der Begriff der kleinen Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung entspricht dem oben Dargelegten.¹⁰³

(3) Der „naturnahe Ausbau“ steht im Zusammenhang mit § 6 Abs. 2 WHG, wonach nicht naturnah ausgebaute natürliche Gewässer so weit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden sollen, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dem nicht entgegenstehen.¹⁰⁴ Die Beseitigung des Gewässers gehört hierzu nicht. Maßgebend ist auch § 54 WG BW.¹⁰⁵

Die Begriffe „natürlicher und naturnaher Zustand“ sind im Übrigen im Gesetz nicht definiert. Naturnah sind Gewässer, die nicht erkennbar durch den Menschen beeinflusst oder gar geprägt (relativ naturnah) sind. Kennzeichnend für sie sind wechselndes Gefälle mit unterschiedlichen Fließgeschwindigkeiten, verschiedenartig geformtes Gewässerbett mit variierendem Querschnitt und unterschiedlicher Neigung, schwankender Wasserstand, fluktuierende Lichtverhältnisse, Ufergehölze, abwechselnde Uferbeschaffenheit, ein ufergerechter Aubereich. Der natürliche oder naturnahe Zustand des Gewässers kann z. B. bei einem Ausbau durch entsprechende Gestaltung in Linienführung und Bauweise erhalten werden. Die verwendeten Bauweisen dürfen ebenfalls den natürlichen oder naturnahen Zustand des Gewässers nicht nachteilig verändern. Dies betrifft u. a. die Ufergestaltung, insbesondere das zu verwendende Baumaterial und die Anpflanzung, ferner die Ausführung des Flussbetts hinsichtlich Breite, Tiefe und Material (z. B. Erhaltung oder Herstellung von Flachzonen, Einbau von Schwellen u. a.). Ob diese Voraussetzungen erfüllt werden, muss für das jeweilige Vorhaben beantwortet

¹⁰³ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 55 Rn. 7.

¹⁰⁴ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 54 Rn. 7.

¹⁰⁵ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 55 Rn. 8.

werden. Maßstab sind die WRRL Nr. 1.2.1 und 1.2.2 und Anlage 4 Tabellen 2 und 3 der Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer 1 (Oberflächengewässerverordnung – OGewV).¹⁰⁶

(2) Vorhaben von unwesentlicher Bedeutung

Nach § 55 S. 2 WG BW „gilt im Übrigen“ § 74 Abs. 5 VwVfG. Daher entfällt zusätzlich unten den Bedingungen des § 74 Abs. 7 VwVfG ein förmliches Verfahren.¹⁰⁷ Allerdings greift § 74 Abs. 7 VwVfG für Gewässerausbaumaßnahmen nicht, weil die Wesentlichkeit der Umgestaltung bereits zum Tatbestand eines Gewässerausbaus gehört.¹⁰⁸

cc) Niedersachsen

Nach § 108 NWG entfallen Planfeststellung und Plangenehmigung nur für bestimmte Maßnahmen des Küstenschutzes, um den es hier nicht geht.

3. Zwischenergebnis

In jedem Fall liegt eine Beseitigung des Gewässers vor, wenn der Graben auf ganzer Länge beseitigt wird oder er hinter der vollständigen Auffüllung einer größeren Teilstrecke des Grabens nicht gleichsam weitergeführt wird, ohne dass eine unterirdische Verbindung besteht. Bei der Verfüllung einer kleineren Teilstrecke kommt es darauf an, ob die verbliebenen Teile jeweils vom natürlichen Gewässerhaushalt abgesondert bzw. eine eigenständige Bedeutung haben.

II. Teilweiser Grabenverschluss (Grabeneinstau)

1. Vorhaben

Hier erfolgt eine Änderung vorhandener Stauanlagen oder werden – ganz überwiegend – neue Stauanlagen angelegt (M 2.2). Die Stauanlage wird durch Verbau mit anstehendem Torf, teils mit Armierung durch Bewehrungen oder Spunddielen geändert oder errichtet und der Verschluss erfolgt mit Torf oder Vegetationsboden. Bei einem Grabeneinstau wird durch Zuleitung von Oberflächenwasser oder Grundwasser der Wasserstand im Graben zusätzlich erhöht.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Vom 20.6.2016, BGBl. S. 1373.

¹⁰⁷ LTag BW, Drucksache 15/3760 S. 149, Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 55 Rn. 9.

¹⁰⁸ Vgl. Czychowski/Reinhardt, 13. Auflage 2023, § 70 WHG, Rn. 2.

¹⁰⁹ Bay. Landesanstalt für Landwirtschaft, Maßnahmen zur Wasserstandsanhhebung für eine moorbodenverträgliche Landwirtschaft, 2024, S. 11.

2. Zulassungsverfahren für Stauanlage oder Anlage im Gewässer

a) Stauanlagen

Zunächst ist zu prüfen, ob durch diese Maßnahmen eine Stauanlage im Rechtssinne betroffen ist und hierfür besondere wasserrechtliche Regelungen außerhalb der Tatbestände des Ausbaus, der Unterhaltung und der Benutzung eines Gewässers bestehen.

aa) Begriff Stauanlage

Der Begriff Stauanlage wird in §§ 34, 36 und 94 WHG genannt. Er wird dort nicht definiert. Für die Bestimmung des Begriffs "Stauanlagen" ist die DIN 19700 heranzuziehen.¹¹⁰ Demnach sind Stauanlagen sämtliche Anlagen, die ein Fließgewässer aufstauen, wobei im Einzelnen Talsperren, Hochwasserrückhaltebecken, Staustufen, Pumpspeicherbecken, Sedimentationsbecken, Stauteiche und Geschiebesperren unterschieden werden. Dazu zählen auch Stauwerke bzw. Stauanlagen mit dem Zweck, Wasser zurückzuhalten bzw. zu stauen.¹¹¹ Doch auch einfache Eingriffe, etwa durch Staubretter, werden von § 34 WHG erfasst.¹¹² Das dürfte auch für den Verbau mit anstehendem Torf zur Wasserrückhaltung gelten.

bb) Materielle Anforderungen an Stauanlagen

Die in § 34 Abs. 1 WHG aufgestellten Anforderungen an Stauanlagen in Hinblick auf die Gewässerdurchgängigkeit setzen aber ein behördliches Zulassungsverfahren für die erstmalige Errichtung, die wesentliche Änderung oder den laufenden Betrieb einer Stauanlage voraus.¹¹³ Errichtung meint die erstmalige Herstellung der Stauanlage. Eine wesentliche Änderung liegt vor, wenn die modifizierenden Eingriffe in die Anlage zu einer erheblichen (nachteiligen) Veränderung der Durchgängigkeit, insbesondere durch erhebliche Verringerung des offenen Gewässerquerschnitts oder des Wasserdurchflusses, führen. Zum Betrieb der Stauanlage zählt die dem Verwendungszweck entsprechende Nutzung einschließlich der für die Aufrechterhaltung des bestimmungsgemäßen Zustands notwendigen Maßnahmen.¹¹⁴

Das WHG enthält weitere Regelungen für das Aufstauen oberirdischer Gewässer, zur Mindestwasserführung (§ 33 WHG), zur Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer (§ 34 WHG) und zur Wasserkraftnutzung (§ 35 WHG). Damit normiert das WHG materiell-rechtliche Vorgaben

¹¹⁰ OVG Koblenz, Urt. v. 9.7.1992 – 1 A 12606/90, ZfW 1994, 356; Landmann/Rohmer UmweltR/Durner, WHG, Stand: Januar 2025, § 34 Rn. 12.

¹¹¹ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 36 Rn. 4.

¹¹² Landmann/Rohmer UmweltR/Durner, WHG, Stand: Januar 2025, § 34 Rn. 12.

¹¹³ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 34 Rn. 7.

¹¹⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 34 Rn. 9.

für Stauanlagen¹¹⁵ und findet auf Stauanlagen Anwendung, ohne allerdings deren Genehmigungspflichtigkeit zu regeln.

cc) Kein expliziter Zulassungstatbestand

Das WHG enthält keinen expliziten Zulassungstatbestand für Stauanlagen. Ein Gestattungsverfahren wird in § 34 WHG nicht bestimmt.

b) Anlagen im, an über und unter oberirdischen Gewässern

Die hier in Rede stehenden Anlagen können keine Anlagen im, an über und unter oberirdischen Gewässern i. S. v. § 36 WHG darstellen. Gemeint sind hiermit alle für eine gewisse Dauer geschaffene ortsfeste oder ortsbewegliche Einrichtungen, die geeignet sind, auf die Gewässereigenschaften (§ 3 Nr. 7 WHG), den Zustand eines Gewässers (§ 3 Nr. 8 WHG), die Wasserbeschaffenheit (§ 3 Nr. 9 WHG) oder auf den Wasserabfluss einzuwirken.¹¹⁶ Gemeint sind nur solche künstlich geschaffene Einrichtungen, die eine über die Führung des Wasserlaufs hinausgehende, selbständige Funktion erfüllen, d.h. selbst aber keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgen.¹¹⁷ Stauanlagen, die – wie hier – unmittelbar den Wasserstand regulieren sollen, werden daher in Literatur und Rechtsprechung in diesem Zusammenhang nicht genannt.¹¹⁸ Sie dienen der Benutzung des Gewässers und sind unter dem Aspekt der Anlage im Gewässer genehmigungsfrei, weil das erforderliche Verfahren durch den Ausbau- oder Benutzungstatbestand ausgelöst wird,¹¹⁹ sofern nicht eine Planfeststellung erforderlich ist (Planfeststellungsbedürftigkeit).

Unter Stauanlagen i. w. S. können auch Anlagen im Gewässer zu verstehen sein, die sich als Dämme und Deiche i. S. d. § 67 Abs. 2 S. 3 WHG rückhaltend auf den natürlichen Wasserabfluss und den unbehinderten Durchfluss auswirken und somit hemmend für den Wasserabfluss wirken, und dadurch regelmäßig Wasser vor der Stauanlage ansammeln.¹²⁰

Als solche kann die Maßnahme planfeststellungsbedürftig sein.

Eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers i. S. d. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG mit der Folge der Planfeststellungsbedürftigkeit liegt vor, wenn der Zustand eines Gewässers oder seiner

¹¹⁵ § 34 Abs. 1 WHG: „Die Errichtung, die wesentliche Änderung und der Betrieb von Stauanlagen dürfen nur zugelassen werden, wenn durch geeignete Einrichtungen und Betriebsweisen die Durchgängigkeit des Gewässers erhalten oder wiederhergestellt wird, soweit dies erforderlich ist, um die Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 zu erreichen.“

¹¹⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 36 Rn. 4.

¹¹⁷ OVG Koblenz, Urt. v. 22.3.1990 – 1 A 73/88, DÖV 1990, 790 = NuR 1991, 143; vgl. auch BeckOK UmweltR/Riedel, WHG, Stand: 1.4.2022, § 36 Rn. 7.

¹¹⁸ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 28 Rn. 9; Sieder/Zeitler/Knopf/ Dr. Szcheny, Bayerisches Wassergesetz und Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes, Kommentar, 39. Aufl. 2023 Art. 20 Rn. 42 f.

¹¹⁹ Sieder/Zeitler/Knopf/ Dr. Szcheny, Bayerisches Wassergesetz und Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes, Kommentar, 39. Aufl. 2023 Art. 20 Rn. 33.

¹²⁰ Spillecke, Landeswassergesetz NRW, 2022, § 26 Rn. 2.

Ufer dauerhaft (vgl. § 67 Abs. 2 S. 2 WHG) in einer für den Wasserhaushalt, die Schifffahrt, die Fischerei oder für sonstige Umweltbelange bedeutsamen Weise verändert wird.¹²¹ Bedeut- sam sind nicht allein Veränderungen der äußeren Gewässer- oder Ufergestalt, sondern auch verborgene wasserwirtschaftliche oder ökologische Auswirkungen. Dazu gehören auch das Anlegen oder Beseitigen von Dämmen.¹²² Wesentlich ist eine Umgestaltung dann, wenn sie sich auf den Zustand des Gewässers einschließlich seiner Ufer auf Dauer in einer für den Wasserhaushalt – also etwa Wasserstand, Wasserabfluss, Fließgeschwindigkeit, Selbstreini- gungsvermögen - für die Fischerei oder in sonstiger Hinsicht – z. B. für den Naturhaushalt oder das äußere Bild der Landschaft – in bedeutsamer Weise, d. h. merklich, auswirkt.¹²³ Umge- staltungen, die keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Belange des Wasserhaus- halts ha- ben, sind nicht wesentlich i. S. d. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG.¹²⁴ Dies ist dann anzunehmen, wenn die Umgestaltung unbedeutend ist und keine ins Gewicht fallenden Auswirkungen verursacht, die Anlass zu einer behördlichen Vorabkontrolle, hier mittels Planfeststellung, geben.¹²⁵

Somit ist auch die Änderung von Stauanlagen umfasst, wenn sie wasserwirtschaftliche oder für die Gewässerbenutzung bedeutsame Auswirkungen hat.¹²⁶ Darunter werden aber nur die Änderung von Anlagen zur Hochwasserrückhaltung, Trinkwasserversorgung oder Energieer- zeugung gefasst.¹²⁷ Diese Bedeutung dürften die hier in Rede stehenden Maßnahmen in der Regel nicht haben.

c) Erlaubnis oder Bewilligung

Nach der normativ aus § 9 Abs. 3 Satz 1 WHG abzuleitenden Differenzierung zwischen Ge- wässerausbau und -benutzung stellt indes die Herstellung einer Gewässerbenutzungsanlage keinen Ausbau dar, obwohl damit häufig auch eine wesentliche Umgestaltung eines Gewäs- sers und der Ufer verbunden sein kann. Abzustellen ist auf den Zweck der Maßnahme. Die baulichen Anlagen, die sich unmittelbar auf die Gewässerbenutzung beziehen und mit dem genutzten Wasser in direkter Berührung stehen sind unselbstständige, unabdingbare und un- trennbare Bestandteile der Gewässerbenutzung und damit funktional-normativ unmittelbar § 9 Abs. 1 WHG zuzuordnen.¹²⁸

¹²¹ Im Einzelnen Schlacke/Sauthoff, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Wiedervernässung von Mooren – unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Greifswald Moor Centrum-Schriftenreihe 02/2024, S. 151.

¹²² Kümper, NuR 2022, 77, 80.

¹²³ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 36 Rn. 29.

¹²⁴ VGH München, Beschl. v. 15.12.2021 – 8 ZB 21.668, BeckRS 2021, 41450, Rn. 11.

¹²⁵ OVG Bautzen, Urt. v. 8.11.2022 – 4 A 1166/19, NuR 2023, 757, 759; Guckelberger, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 3. Aufl. 2024, § 17 Rn. 52.

¹²⁶ OVG Bautzen, Urt. v. 11.12.2019 – 4 A 1219/17, bestätigt durch BVerwG, Urt. v. 17.12.2021 – 7 C 9/20, BVerwGE 174, 322 = NVwZ 2022, 1140.

¹²⁷ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopf/Müller, WHG, 59. EL August 2024, § 9 Rn. 27; Breuer/Gärditz WasserR, 4. Aufl., § 9 Rn. 377.

¹²⁸ VG München, Urt. v. 12.6.2018 – M 2 K 18.352, ZfW 2019, 75; BeckOK UmweltR/Spieth, 74. Ed. 1.4.2025, WHG § 67 Rn. 24.

Ein Grabenanstau durch eine Stauanlage erfüllt den Benutzungstatbestand nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 WHG in Form des Aufstauen bzw. Absenken eines oberirdischen Gewässers.¹²⁹ Unter Aufstauen und Absenken ist die Veränderung der natürlichen Wasserspiegellagen durch künstliche Beeinflussung zu verstehen, soweit es sich nicht um Maßnahmen des Gewässerbaus handelt.¹³⁰ Das Aufstauen von oberirdischen Gewässern bildet somit – nur in Abgrenzung zum Ausbau – in Fällen von geringerer bis mittlerer Bedeutung einen erlaubnis- oder bewilligungspflichtigen Benutzungstatbestand, bei dem nähere Vorschriften der Landeswassergesetze zu beachten sind.¹³¹ Unter den Benutzungstatbestand des Aufstauens fallen daher insbesondere die hier in Rede stehenden Stauanlagen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2.¹³² Bei einem Grabeneinstau kann zudem die Zuleitung von Wasser aus einem Oberflächengewässer oder das Entnehmen von Grundwasser eine Benutzung eines Gewässers nach § 9 WHG darstellen.¹³³

Stauanlagen können dazu beitragen, dass Grünland gezielt überschwemmt wird und etwa unterhalb liegende Flächen oder Ortschaften vor Überschwemmung zu schützen. Insofern können Stauanlagen auch als Steuerungsinstrument für eine Wasserzuführung in Flächen genutzt werden.¹³⁴

Da § 34 WHG auf die Durchsetzung der Durchgängigkeit im wasserrechtlichen Zulassungsverfahren ausgerichtet ist, setzt er das Vorliegen einer entsprechenden Benutzung voraus. Wie der Benutzungstatbestand des Aufstauens (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 WHG) beinhaltet daher auch der Begriff der Stauanlage ein finales Element. Die Einrichtung muss dem Aufstauen zu dienen bestimmt sein.¹³⁵

d) Zwischenergebnis

Ein Grabenanstau stellt in der Regel einen Benutzungstatbestand nach § 9 WHG dar und bedarf daher eine Erlaubnis bzw. Bewilligung.

¹²⁹ Zur Systematik der Benutzungstatbestände Schlacke/Sauthoff, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Wiedervernässung von Mooren – unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Greifswald Moor Centrum-Schriftenreihe 02/2024, S. 127 ff.

¹³⁰ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Müller, WHG, Stand: August 2024 § 9 Rn. 25.

¹³¹ Breuer/Gärditz, WasserR, 4. Aufl. 2017, Rn. 377.

¹³² BeckOK UmweltR/Hasche, WHG, Stand: 1.12.2017, § 9 Rn. 5.

¹³³ Bay Landesanstalt für Landwirtschaft, Maßnahmen zur Wasserstandsanehebung für eine moorbodenverträgliche Landwirtschaft, 2024, S. 11.

¹³⁴ Ergebnis des Expertengesprächs am 13.6.2025.

¹³⁵ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 34 Rn. 5.

e) Landesrecht

aa) Bayern

Anlagen, die der Benutzung, Unterhaltung oder dem Ausbau dienen, fallen nicht unter Art. 20 BayWG.¹³⁶ Danach sind Anlagen im Sinn des § 36 WHG, die nicht der Benutzung, der Unterhaltung oder dem Ausbau dienen, an Gewässern erster oder zweiter Ordnung nur mit Genehmigung der Kreisverwaltungsbehörde errichtet, wesentlich geändert oder stillgelegt werden. Genehmigungspflichtig sind Anlagen, die weniger als sechzig Meter von der Uferlinie entfernt sind oder die die Unterhaltung oder den Ausbau beeinträchtigen. Wie oben ausgeführt, liegen hier aber keine Anlagen nach § 36 WHG vor.

Hier ist eine Bewilligung oder Erlaubnis wegen der Benutzung des Gewässers durch Aufstauen und Absenken von oberirdischen Gewässern (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 WHG) erforderlich.¹³⁷

bb) Baden-Württemberg

Nach § 63 Abs. 1 WG BW bedürfen der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung der Bau, die wesentliche Änderung und der Betrieb von Stauanlagen, wie Wasserbecken oder Staustufen, deren Absperrbauwerk vom tiefsten Geländepunkt bis zur Krone höher als fünf Meter ist oder deren Fassungsvermögen bis zur Krone mehr als 100 000 Kubikmeter beträgt, soweit nicht eine Planfeststellung oder Plangenehmigung erforderlich ist. Diese Vorschrift stellt somit nur den Bau, die wesentliche Änderung und den Betrieb von Stauanlagen mit einem gewissen Gefährdungspotential unter eine Zulassungspflicht.¹³⁸ Ein vergleichbares Gefährdungspotential dürften die hier in Rede stehenden Maßnahmen nicht erfüllen.

cc) Niedersachsen

§§ 44 – 56 NWG enthalten spezielle Bestimmungen zu Stauanlagen.

Für Anlagen im Gewässer, die durch Hemmen des Wasserabflusses den Wasserspiegel heben oder Wasser ansammeln sollen (Stauanlagen), gelten, außer wenn sie nur vorübergehend bestehen, gem. § 44 NWG die §§ 45 bis 56. Zu den in der Vorschrift definierten Stauanlagen gehört die Gesamtheit der künstlichen Anlagen, die das gestaute Oberwasser vom Unterwasser trennen. Auf den Zweck der Anlage kommt es dabei nicht an.¹³⁹ § 44 NWG greift aber nicht für Anlagen im Gewässer, die dazu dienen, das Abflussgeschehen zu beeinflussen, indem sie

¹³⁶ Sieder/Zeitler/Knopp/ Dr. Szcheny, Bayerisches Wassergesetz und Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes, Kommentar, 39. Aufl. 2023 Art. 20 Rn. 32.

¹³⁷ Sieder/Zeitler/Knopp/ Dr. Szcheny, Bayerisches Wassergesetz und Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes, Kommentar, 39. Aufl. 2023, Art. 20 Rn. 33.

¹³⁸ LTag BW Drucksache 15/3760 S. 151.; Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 63 Rn. 11.

¹³⁹

die wasserwirtschaftliche Funktion wie von Sohlschwellen/-gleiten haben.¹⁴⁰ Es gelten die allgemeinen Regeln über die Benutzung von Gewässern in Form des Aufstauens.¹⁴¹ Folglich sind für Maßnahmen M 1 bis 4 die Regeln über die Benutzung von Gewässern anzuwenden.

III. Zulassungsverfahren für Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit von Stauanlagen

Mit den Maßnahmen M 1 bis M 4 oder M 6 könnte auch Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit von Stauanlagen verbunden sein.

Ist die erstmalige Errichtung von Stauanlagen nach dem Wasserhaushaltsgesetz immer zulassungspflichtig, weil es sich entweder um eine Benutzung oder um einen Ausbau eines Gewässers handelt, so ist die Wiederherstellung einer Stauanlage, um sie wieder funktionsfähig zu machen, ggf. rechtlich anders zu beurteilen.

Hier stellt sich die Frage, ob die Wiederherstellung der Funktionstüchtigkeit einer Stauanlage noch von der ursprünglichen Errichtungsgenehmigung abgedeckt – mit anderen Worten legalisiert – wird, oder ob es sich um eine Neuerrichtung handelt und diese einer Zulassung bedarf. Die Beantwortung dieser Frage hängt maßgeblich von der Legalisierungswirkung und Reichweite der ursprünglich erteilten Zulassung ab. Ist diese vorhanden, so sind Inhalt und Umfang festzustellen und zu fragen, ob sie die Wiederherstellungsmaßnahme noch legitimieren oder ob die Wiederherstellung der Stauanlage letztlich eine gänzlich andere Maßnahme – ein Aliud – darstellt.

Danach ist zunächst zu klären, ob eine Genehmigung für eine Stauanlage („Ob“) besteht und welche Reichweite (Inhalt und Umfang: „Wie“) sie hat. Hier können insbesondere alte Rechte und Befugnisse an Stauanlagen bedeutsam sein.¹⁴²

- Die Grenzen der Legalisierungswirkung alter Rechte oder Befugnisse werden erreicht, wenn
- für die Wiederherstellung einer Stauanlage eine wesentliche Änderung des Ursprungszustands erforderlich ist,

die Anlage an einem anderen Ort des Gewässers wiederhergestellt werden soll.¹⁴³

¹⁴⁰ OVG Lüneburg, Urf. v. 4.2.2025 – 7 LC 47/23, NordÖR 2025, 238.

¹⁴¹ Zeiler in Haupt/Rhode, Niedersächsisches Wassergesetz, Stand: Mai 2021, § 44 Rn. 3 a. E.

¹⁴² Dazu unten D. VI.

¹⁴³ Im Rahmen des Expertengesprächs wurde die Frage aufgeworfen, ob etwas anderes gilt, wenn die Anlage zwischen 1990 und heute funktionsunfähig war und sich das (Gewässer-)Ökosystem rundherum auf die Abwesenheit der (vollen) Stauwirkung eingestellt hat. In der Praxis wird die Wiederherstellung mit einer Neuerrichtung gleichgesetzt, wenn objektiv festgestellt wird, dass nach Funktionsverlust nicht unverzüglich die Instandsetzung begonnen wurde. Dieser Punkt kann vorliegend nicht vertieft und könnte weiteren Untersuchungen vorbehalten werden.

IV. Stilllegung einer Stauanlage

Die Stilllegung einer Stauanlage ist nicht zulassungspflichtig, auch wenn wasserwirtschaftlich relevante Belange betroffen sind. Hier kommt nur ein repressives Einschreiten in Betracht (§ 100 WHG).¹⁴⁴

V. Sohlanhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken

1. Aufhöhung des Gewässerbetts oder Einbau von Sohlschwellen

a) Vorhaben

Das Anheben des Wasserspiegels kann durch Aufhöhung des Gewässerbetts oder durch den Einbau von Sohlschwellen bewirkt werden (M 3).

Unter Wasserstand ist die Höhe des Wasserspiegels, gemessen an einem bestimmten Bezugshorizont. Er ist in erster Linie von der Höhenlage des Gewässerbetts und vom Querschnitt des Betts abhängig.¹⁴⁵

b) Zulassungsverfahren nach WHG

(1) Anlagen, die nicht dem Aufstauen dienen sollen, werden vom Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 2 WHG auch dann nicht erfasst, wenn sie faktisch ein Aufstauen bewirken. Das Anheben des Wasserspiegels durch Aufhöhung des Gewässerbetts oder durch den Einbau von Sohlschwellen ist daher keine Benutzung.¹⁴⁶

(2) Es ist eine Abgrenzung zwischen gestattungsfreier Unterhaltung und planfeststellungsbedürftigem Ausbau vorzunehmen. Es kann sich um den Ausbau des Gewässers in Form der wesentlichen Umgestaltung des Gewässers i. S. v. § 67 Abs. 2 WHG handeln, z. B. wegen einer Vielzahl von Sohlschwellen oder einer bedeutenden Anhebung der Sohle.¹⁴⁷

Eine Ausstattung mit Schwellen ist zunächst lediglich eine Gewässerunterhaltungsmaßnahme, wenn sie der Erhaltung des Gewässers in einem den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden Zustand hinsichtlich der Abführung und Rückhaltung von Wasser dient. Dies kann bejaht werden, wenn der Zweck der Schwellenausstattung darin besteht, eine weitere Vertiefung der Gewässersohle zu verhindern und damit einer wesentlichen Veränderung des Gewässers vorzubeugen. Auch die Erreichung eines angegebenen festen Mindestwasserstandes kann ein Unterhaltungsziel sein, wenn sie dazu dient, die wasserwirtschaftliche

¹⁴⁴ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Band 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 63 Rn. 18.

¹⁴⁵ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp/Müller, WHG, 59. EL August 2024, § 14 Rn. 106.

¹⁴⁶ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Müller, 59. EL August 2024, WHG § 9 Rn. 27; Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 9 Rn. 19; Landmann/Rohmer UmweltR/Pape, 106. EL Januar 2025, WHG § 9 Rn. 37.

¹⁴⁷ Zur Abgrenzung oben D.II.1 und 2.

Bedeutung des Gewässers beizubehalten und zu gewährleisten. Dies kann regelmäßig bejaht werden, wenn die Ausstattung der Stauanlage mit Schwellen lediglich der Sohlsicherung dient und den Mittel- und Hochwasserabfluss nicht behindert oder wesentlich beeinträchtigt.

Umgestaltungen, die keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Belange des Wasserhaushalts haben, sind nicht wesentlich i. S. d. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG.¹⁴⁸ Dies ist dann anzunehmen, wenn die Umgestaltung unbedeutend ist und keine ins Gewicht fallenden Auswirkungen verursacht, die Anlass zu einer behördlichen Vorabkontrolle, hier mittels Planfeststellung, geben.¹⁴⁹ Wie oben dargelegt,¹⁵⁰ wird daher auch der Einbau von Stützwällen zur Anhebung der Gewässersohle als nicht wesentliche Änderung des Gewässers und mithin als Unterhaltungsmaßnahme angesehen, wenn sich der Wasserstand nicht wesentlich verändert.

Soll mit der Schwellenausstattung einer Stauanlage aber – wie hier – ein gänzlich neuer Zweck und eine neue wasserwirtschaftliche Bedeutung des Gewässers herbeigeführt werden, kann sie nicht als Unterhaltungsmaßnahme eingestuft werden, sondern ist als wesentliche Umgestaltung anzusehen.

Um einen Ausbau und nicht mehr um eine Unterhaltungsmaßnahme handelt es sich auch dann, wenn das Gesamtprofil des Gewässers verändert wird, etwa indem die Wasserfläche durch die Anhebung des Dauerwasserstandes erheblich ansteigen wird.¹⁵¹

Wegen dieser an das Vorhaben und seinen Auswirkungen im Einzelnen anknüpfenden Voraussetzungen kann nicht abstrakt geklärt werden, ob das Anheben des Wasserspiegels oder durch den Einbau von Sohlschwellen planfeststellungsbedürftig ist.

Soweit ein Planfeststellungsverfahren notwendig ist, kann auch ein Plangenehmigungsverfahren in Betracht kommen.¹⁵²

c) Zwischenergebnis

Eine Aufhöhung des Gewässerbetts oder Einbau von Sohlschwellen kann eine Maßnahme der gestattungsfreien Unterhaltung sein, es sei denn sie stellt eine wesentliche Änderung des Gewässers dar. Das dürfte v. a. dann der Fall sein, wenn der Wasserstand erheblich verändert werden soll oder durch die Maßnahme Rechte Dritter betroffen sein können.

¹⁴⁸ VGH München, Beschl. v. 15.12.2021 – 8 ZB 21.668, BeckRS 2021, 41450, Rn. 11.

¹⁴⁹ OVG Bautzen, Urt. v. 8.11.2022 – 4 A 1166/19, NuR 2023, 757, 759; Guckelberger, in: Ziekow (Hrsg.), Handbuch des Fachplanungsrechts, 3. Aufl. 2024, § 17 Rn. 52.

¹⁵⁰ D.II.3.

¹⁵¹ OVG Hamburg, Urt. v. 16.6.2016 – 1 Bf 258/12, NordÖR 2016, 474.

¹⁵² Dazu oben D.III.2.a).

d) Landesrecht

Hier gelten die oben benannten Modifikationen.¹⁵³

2. Sohlhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken

a) Vorhaben

Es werden Dammbauwerke überfließbar gestaltet, indem die Höhe und Dimension des Überlaufs in der Dammscharte definiert werden. Die Durchgängigkeit der Gräben bleibt hierbei erhalten.

b) Zulassungsverfahren

Der Einbau und die Änderung eines Dammes sind unter den gleichen Voraussetzungen wie der Einbau oder die Änderung einer Stauanlage eine wesentliche Änderung des Gewässers i. S. v. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG oder lediglich eine Benutzung.¹⁵⁴

Da Querbauwerke (bis auf sohlgleiche Anlagen mit naturnaher Sohle) die Struktur eines Fließgewässers erheblich verändern, stellt auch deren Beseitigung (oder Änderung) eine wesentliche Umgestaltung dar und bedarf somit der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens gem. § 68 WHG. Im Einzelfall kann jedoch bei kleineren Anlagen und wenn das Vorhaben mit allen Betroffenen abgestimmt wurde, der Rückbau auch einer Gewässerunterhaltung zugeordnet werden. Dies setzt aber voraus, dass der Rückbau als solcher, also auch die hierfür erforderlichen Baumaßnahmen, zu keiner Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen wird.¹⁵⁵

3. Sohlhebung mit Quelleinspeisung/Durchleitung von Bachläufen (M 4)

a) Vorhaben

Die Sohlhebung erfolgt mittels Dammbauwerken, die überfließbar gestaltet sind, mit Quelleinspeisung und/oder Durchleitung von Bachläufen in Mooregebieten, i. d. R. Entwässerungsgräben mit Vorflutfunktion für andere Flächen außerhalb des Moores. Der funktionale Durchfluss soll erhalten bleiben.

¹⁵³ E.II.2.e).

¹⁵⁴ Oben E.II.2. Kümper, NuR 2022, 77 (80).

¹⁵⁵ So zusammenfassend Winkler, Rückbau von Stauanlagen, 2016, S. 20 - https://izw.baw.de/publikationen/kolloquien/0/05_Winkler_R%C3%BCckbau-Stauanlagen.pdf. (Stand 6.11.2025).

b) Zulassungsverfahren

Hier geht es offenbar um den Einbau und die Änderung eines Dammes, durch den dann in ein anderes Gewässer Wasser eingeleitet wird.

Der Einbau und die Änderung eines Dammes sind unter den gleichen Voraussetzungen wie der Einbau oder die Änderung einer Stauanlage eine wesentliche Änderung des Gewässers i. S. v. § 67 Abs. 2 S. 1 WHG¹⁵⁶ oder lediglich eine Benutzung.

Zugleich wird Wasser in ein anderes Gewässer eingeleitet. Das erfüllt den Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG. Einleiten umfasst flüssige und gasförmige Stoffe jeder Art, auch Wasser.¹⁵⁷ Das Merkmal „Einleiten“ ist dann nicht erfüllt, wenn Wasser ohne künstliche Beeinflussung in ein natürliches Gewässer abfließt. Ein zeitweiliges Einleiten z. B. über Notüberläufe stellt aber ein Einleiten dar. Auf die Beschaffenheit der zum Einleiten benutzten Anlage (z. B. Graben, Rohr) kommt es nicht an.¹⁵⁸ Es ist gleichgültig, ob damit eine positive oder negative Wirkung für das Gewässer verbunden ist.¹⁵⁹

Die Änderung einer Anlage wie hier eines Dammes, die solche Benutzungen ermöglicht, bedarf einer einheitlichen Erlaubnis für die Gesamtanlage, in der auch die Benutzung des anderen Gewässers beurteilt wird. Maßgebend sind somit nicht nur eine ggf. zusätzliche Teilerlaubnis für die neu eingebrachten Anlagenteile, sondern auch für die durch die neu entstehende Gesamtanlage berührten wasserrechtlichen Belange (v. a. Aufstauwirkung).¹⁶⁰

VI. Berücksichtigung alter Staurechte

1. Vorhaben

Die möglichen Maßnahmen können die Änderung oder Beseitigung von Stauanlagen beinhalten, für die sog. Alte Rechte oder Befugnisse bestehen. Wenn sie geändert oder aufgehoben werden müssen, um eine Umgestaltung vorzunehmen, kann dies jeweils besonderen Verfahrensanforderungen unterliegen. Somit ist vorab zu klären, ob solche Rechte bestehen, und welche Reichweiten (Inhalt und Umfang: „Wie“) ihnen zukommen.

¹⁵⁶ E.II.2.a)bb).

¹⁵⁷ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 9 Rn. 35; Reinhardt, Niedrigwasseraufhöhung und Grundwasseranreicherung zwischen Klimaanpassung und Gewässerbewirtschaftung, NuR 2023, 793, 795.

¹⁵⁸ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 9 Rn. 42.

¹⁵⁹ BeckOK UmweltR/Hasche, WHG, Stand: 1.12.2017§ 9 Rn. 8.

¹⁶⁰ VGH München, Beschl. v. 9.11.2021 – 8 CS 21.2166, juris Rn. 34 – unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 21.8.1996 – 11 C 9.95; BVerwGE 101, 347, juris Rn. 29.

2. Regelungen des WHG

a) Alte Rechte

Grundsätzlich werden „Altgenehmigungen“ bzw. „alte Staurechte“, die vor Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes am 1. März 1960 auf der Grundlage von Landesrecht erteilt wurden, nach § 20 Abs. 1 WHG – sofern das Landesrecht keine abweichenden Bestimmungen enthält –, in die Geltung des WHG einbezogen und gelten fort. Eine vor dem 1. März 1960 erteilte Zulassung für die Errichtung einer Stauanlage oder die gewerberechtliche Genehmigung (siehe § 20 Abs. 1 Nr. 2 WHG) gilt folglich grundsätzlich im Rahmen des WHG fort. Diese Anlagen bedürfen keiner neuen Errichtungszulassung nach Inkrafttreten des WHG. Grenzen der Legalisierungswirkung alter Rechte werden erreicht, wenn

- für die Wiederherstellung einer Stauanlage eine wesentliche Änderung des Ursprungszustands erforderlich ist,
- die Anlage an einem anderen Ort des Gewässers wiederhergestellt wird.

Das Bestehen alter Rechte hat drei Voraussetzungen:

(1) Bei der Erteilung oder Aufrechterhaltung eines solchen Rechts musste eine irgendwie geartete nachträgliche öffentlich-rechtlich Überprüfung in wasserrechtlicher Hinsicht stattgefunden haben. Es reicht, dass die aus früheren Zeiten stammenden Benutzungsrechte irgendwann einmal, gleichgültig aus welchem Anlass, eine wasserwirtschaftliche Kontrolle erfahren haben.¹⁶¹ Der Inhaber eines alten Wasserrechts muss aber einen Anspruch auf eine wasserrechtliche Bewilligung im Umfang des erloschenen Rechts haben, wenn sein Recht aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen gemäß den nicht vorherigen Regelungen des Wasserrechts nicht aufrechterhalten oder die zur Ausübung des Rechts erforderlichen Anlagen nicht erhalten hat.¹⁶²

(2) Voraussetzung für die Fortgeltung alter Wasserrechte ist nach § 20 Abs. 1 S 2 WHG weiter, dass bei Inkrafttreten des jeweiligen Wassergesetzes des Landes die zur Ausübung der Benutzung des alten Rechts notwendigen Anlagen vorhanden waren. Dieses Erfordernis ist nur erfüllt, wenn die Anlagen zum Stichtag vollständig und zur Ausübung des alten Rechts geeignet waren.¹⁶³ Die Anlage musste somit zum maßgebenden Stichtag funktionsfähig d. h. zur Ausübung des alten Wasserrechtes in vollem Umfang geeigneten Anlagen gewesen sein.¹⁶⁴

¹⁶¹ St. RSpr. BVerwG, z. B. Ur. v. 22.1.1971 – IV C 94.69, BVerwGE 37, 103 zu § 15 WHG a. F.; zu § 15 Abs. 1 WHG Ur. v. 22.1.1971 – 4 C 94.69, BVerwGE 37, 103 (105); VGH München, Ur. v. 5.8.2003 – 22 B 00.2918, NVwZ 2004, 368.

¹⁶² BVerwG, Ur. v. 14.4.2005 – 7 C 8.04 zu § 32 LWaG LSA; s. auch OVG Magdeburg, 24.4.2018 – 2 L 116/16.

¹⁶³ VGH Kassel, Beschl. v. 10.1.2024 – 4 A 17/21.Z.

¹⁶⁴ VG Meiningen, Ur. v. 8.11.2011 – 2 K 136/10 Me.

(3) In den alten Bundesländern bestimmte § 16 Abs. 1 WHG 1960, dass die alten Rechte und alten Befugnisse, soweit sie bekannt waren, von Amts wegen in das Wasserbuch einzutragen waren.¹⁶⁵ Waren die alten Rechte den zuständigen Behörden nicht bekannt geworden¹⁶⁶ oder wurden die alten Rechte und alten Befugnisse nicht angemeldet, erloschen sie gem. § 16 Abs. 2 WHG 1960 zehn Jahre nach der öffentlichen Aufforderung, sie binnen einer Frist von drei Jahren nach der öffentlichen Aufforderung zur Eintragung in das Wasserbuch anzumelden.¹⁶⁷ Mit der Novellierung des WHG vom 31.7.2009 mussten Inhaber alter Rechte und alter Befugnisse diese bis zum 1.3.2013 anmelden (§ 21 Abs. 1 Satz 1 WHG 2010). Alte Befugnisse, die bis dahin nicht angemeldet wurden, sind am 1.3.2020 erloschen, soweit das alte Recht oder die alte Befugnis nicht bereits zuvor aus anderen Gründen erloschen war.¹⁶⁸

Lassen sich Inhalt und Umfang eines alten Benutzungsrechts trotz Untersuchung nicht aufklären, so trägt derjenige die Beweislast, der sich auf den Fortbestand des Altrechts beruft.¹⁶⁹

(4) Das Fortbestehen einer alten Befugnis zur Gewässerbenutzung nach § 15 Abs. 2 WHG setzt zudem voraus, dass die „auf Grund“ der Widmung vorhandene Entwässerungseinrichtung seither keine Veränderung erfahren und die Entwässerungsverhältnisse sich nicht in sonstiger Weise rechtserheblich geändert haben.¹⁷⁰

b) Widerruf (Aufhebung oder Änderung)

aa) Ohne Entschädigung

Alte Recht und Befugnisse können gem. § 20 Abs. 2 S. 2 WHG ohne Entschädigung widerrufen werden, soweit dies nicht schon nach dem vor dem 1. März 2010 geltenden Recht zulässig war, wenn

1. die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt worden ist;
2. die Benutzung im bisher zulässigen Umfang für den Benutzer nicht mehr erforderlich ist; dies gilt insbesondere, wenn der zulässige Umfang drei Jahre lang erheblich unterschritten wurde;
3. der Zweck der Benutzung so geändert worden ist, dass er mit der festgelegten Zweckbestimmung nicht mehr übereinstimmt;¹⁷¹

¹⁶⁵ Dazu BVerwG, Urt. v. 13.12.1974 – IV C 74.71, BayVBl 1975, 707.

¹⁶⁶ Zu den Anforderungen VGH München, B. v. 10.2.2021 – 8 ZB 19.2464.

¹⁶⁷ Die Frist lief in Bayern bis zum 20.12.1966.

¹⁶⁸ Zu den Folgen MAH AgrarR/Asemissen, 3. Aufl. 2022, § 15 Rn. 95.

¹⁶⁹ Dazu VGH München, Beschl. v. 1.2.2022 – 8 CS 21.1056.

¹⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 1.9.2000 - 11 B 37/00.

¹⁷¹ Dazu VGH München, 12.12.2019 – 8 ZB 18.547.

4. der Benutzer trotz einer mit der Androhung des Widerrufs verbundenen Warnung die Benutzung über den Rahmen des alten Rechts oder der alten Befugnis hinaus erheblich ausgedehnt oder Bedingungen oder Auflagen nicht erfüllt hat.

Anlässlich von Wiedervernässungsmaßnahmen wird daher ein Widerruf alter Rechte zu prüfen sein. Liegen die Voraussetzungen vor, ist in der Regel die Aufhebung gerechtfertigt (sog. intendiertes Ermessen).¹⁷²

bb) Gegen Entschädigung

Solche alten Rechte und alte Befugnisse können gem. § 20 Abs. 2 S. 1 WHG gegen Entschädigung widerrufen werden, soweit von der Fortsetzung der Gewässerbenutzung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist.

Von der Fortsetzung der Benutzung darf nicht nur eine „schlichte“, sondern muss eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten sein.¹⁷³ Die befürchtete Beeinträchtigung muss gewichtig und nachhaltig sein, eine schlichte Beeinträchtigung genügt nicht.¹⁷⁴ Der Begriff des „Wohls der Allgemeinheit“ bezieht sich, wie in § 6 Abs. 1 Nr. 3 WHG, zunächst vorrangig auf die speziellen Belange der Wasserwirtschaft, insbesondere die in § 1 WHG geforderte Erhaltung bzw. Wiederherstellung eines ökologisch intakten Gewässerkreislaufs und die nachhaltige Sicherung einer ausreichenden Wasserversorgung. Er kann sich aber auch auf andere im öffentlichen Interesse liegende Gesichtspunkte beziehen, sofern diese mit der Gewässerbewirtschaftung im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen, dem Zugriff des Bundesgesetzgebers unterliegen und nicht in die abschließende Zuständigkeit anderer Behörden fallen.¹⁷⁵

cc) Allgemeine Voraussetzungen

Für die sonstigen Voraussetzungen und das Verfahren des Widerrufs gelten die allgemeinen Regeln des VwVfG des Landes (Art./§ 49 VwVfG; Art./§ 10 ff. VwVfG).

c) Nachträgliche Anforderungen

Für die Zulässigkeit nachträglicher Anforderungen und Maßnahmen ohne Entschädigung gilt nach § 20 Abs. 2 S. 2 WHG § 13 Abs. 2 WHG in der Form eines teilweisen Widerrufs entsprechend.¹⁷⁶ Solche Entscheidungen müssen in einem Verwaltungsverfahren nach §§ 9 ff. VwVfG getroffen werden.

¹⁷² VG Augsburg, Urt. v. 27.1.2015 – Au 3 K 14.185.

¹⁷³ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 20 Rn. 58.

¹⁷⁴ Landmann/Rohmer UmweltR/Pape, WHG, Stand: Januar 2025, § 20 Rn. 70.

¹⁷⁵ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Zöllner, WHG, Stand: August 2024, § 20 Rn. 94.

¹⁷⁶ Dazu VGH München, Beschl. v. 7.5.2025 – 8 ZB 25.101.

d) Änderung im Rahmen einer Planfeststellung

Einschränkungen und Umgestaltungen eines alten Wasserrechts im Sinne von § 20 WHG sind im Rahmen einer fachplanerischen Abwägungsentscheidung grundsätzlich möglich; ob dem Rechtsinhaber ein Anspruch auf Schutzvorkehrungen oder ersatzweise Entschädigung zusteht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹⁷⁷

3. Landesrechte

a) Bayern

Nach Art. 75 Abs. 1 BayWG ist in den Fällen des § 20 Abs. 1 WHG eine *Erlaubnis oder Bewilligung nicht erforderlich*, wenn bis spätestens 1. März 1965 rechtmäßige Anlagen für die Wasserbenutzung vorhanden waren. Als Recht im Sinn dieses Gesetzes gilt auch die Rechtsstellung nach Art. 207 des (Bayerischen) Wassergesetzes vom 23. März 1907. Nach Art. 75 Abs. 2 BayWG bedürfen außer in den Fällen des § 20 Abs. 1 und 2 WHG Gewässerbenutzungen im Sinn des § 9 WHG keiner Erlaubnis oder Bewilligung, wenn sie auf Grund eines förmlichen Verfahrens nach den bisher geltenden Vorschriften, insbesondere nach Maßgabe der Art. 19, 37 bis 39, 42 und 45 bis 47 des (Bayerischen) Wassergesetzes vom 23. März 1907¹⁷⁸ zugelassen worden sind. In Bayern sind alle nicht im Grundbuch eingetragenen altrechtlichen Wassernutzungsdienstbarkeiten, die nicht lediglich erlaubnisfreie Nutzungen beinhalteten, spätestens am 20.12.1973 erloschen, soweit sie nicht angemeldet oder bekannt geworden waren.¹⁷⁹

Eine besondere Regelung über die Aufhebung oder Änderung solcher Rechte enthält das BayWG nicht.

b) Baden-Württemberg

§ 15 Abs. 1 WG BW bestimmt: § 20 Abs. 1 WHG gilt mit der Maßgabe, dass zur Ausübung der Benutzung rechtmäßige Anlagen vor dem 1. März 1960 vorhanden waren. Inhalt und Umfang der alten Rechte und alten Befugnisse bestimmen sich, soweit sie auf besonderem Titel beruhen, gem. § 15 Abs. 2 S. 1 WG BW nach diesem, im Übrigen nach den Rechtsvorschriften, die vor dem 1. März 1960 gegolten haben. Die zuständige Wasserbehörde kann nach § 15 Abs. 2 S. 2 WG BW Inhalt und Umfang der alten Rechte und alten Befugnisse von Amts wegen oder auf Antrag bezogen auf den 1. März 1960 feststellen sowie Anforderungen nach § 20

¹⁷⁷ BVerwG, 25.5.2023 – 7 A 7/22, BVerwGE 179, 30 = NVwZ 2023, 1733.

¹⁷⁸ Dazu VGH München, Beschl. v. 1.2.2022 – 8 CS 21.1056.

¹⁷⁹ So Grziwotz, BayVBl 2007, 428. S. die ausführliche Darstellung in VG Augsburg, Urt. v. 27.1.2015 – Au 3 K 14.185.

Abs. 2 Satz 3 WHG stellen und Maßnahmen anordnen. Die letztere Regelung hat nur deklaratorische Bedeutung mit ihrem Verweis auf § 20 Abs. 2 S. 3 WHG.¹⁸⁰

Eine besondere Regelung über die *Aufhebung oder Änderung* solcher Rechte enthält das WG BW nicht

c) Niedersachsen

§ 18 NWG bestimmt lediglich, dass dann, wenn ein altes Recht oder eine alte Befugnis ganz oder teilweise erloschen ist, die Wasserbehörde die in § 7 Abs. 1 vorgesehenen Anordnungen bei Maßnahmen beim Erlöschen einer Erlaubnis oder einer Bewilligung treffen kann. § 7 Abs. 2 und 3 gilt sinngemäß. Soweit das Preußische Wasserrecht maßgebend war, können Rechte auf der Grundlage von § 379 Abs. 1 Nr. 1 PrWG aufrechterhalten worden sein.¹⁸¹

Eine besondere Regelung über die *Aufhebung oder Änderung* solcher Rechte enthält das NWG nicht.

VII. Wasserrückhalt in Drainagen

1. Begriff Drainage

Eine Drainage ist eine Anlage, die dazu bestimmt oder geeignet ist, Grundwasser umzuleiten. Umleiten ist aber nicht bereits jedes Umfließen eines relativ kleinen Hindernisses, vielmehr wird eine wasserwirtschaftliche Relevanz vorauszusetzen sein; Kriterien dafür können sein, ob das Gemeinwohl oder Interessen Dritter berührt werden.¹⁸² Das Wasser in solchen Drainageleitungen wird dem Grundwasser zugeordnet.¹⁸³ Es handelt sich dann um eine Anlage zur Benutzung des Grundwassers nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG und damit kein Gewässer. Soll die Drainage Oberflächenwasser ableiten, handelt es sich um eine Benutzung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG.¹⁸⁴

2. Beseitigung von unterirdischen Drainagen

a) Vorhaben

Die Drainage wird vollständig beseitigt, indem die Drainagestränge vollständig entfernt und die Linearstrukturen durch anstehendes mineralisches Substrat/Torf verfüllt werden (M 5.1). Un-

¹⁸⁰ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg, Bd. 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 20 Rn. 25.

¹⁸¹ Dazu im Einzelnen VG Stade, Urt. v. 27.2.2019 – 1 A 425/15; für das Königreich Hannover BGH, Urt. v. 15.3.2001 – III ZR 154/00.

¹⁸² Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp/Müller, WHG, 59. EL August 2024, § 9 Rn. 78.

¹⁸³ OVG Koblenz, Urt. v. 31.3.1988 – 1 A 104/86, NVwZ-RR 1989, 1; Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp, WHG Stand: August 2024, § 2 Rn. 18.

¹⁸⁴ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG. § 9 Rn. 68.

terirdische Drainagen dienen dem Abführen von unerwünschtem Grund- bzw. Niederschlagswasser unterhalb der Geländeoberfläche. Durch die Beseitigung der Drainage steigt der Wasserspiegel. Dies kann zu negativen Auswirkungen für angrenzende Grundstücke führen.

b) Zulassungsverfahren nach WHG

Unterirdische Drainagen sind keine oberirdischen Gewässer. Es geht also nicht um die Beseitigung eines Gewässers, mithin um ein planfeststellungsbedürftiges Vorhaben i. S. v. §§ 67, 68 WHG.

Durch die Wiedervernässung in Folge der Beseitigung von Drainagen entsteht auch kein Gewässer.¹⁸⁵

aa) Drainage als erlaubnispflichtige Benutzung des Grundwassers

Indes kann für die Drainage eine Erlaubnis oder Bewilligung vorliegen, die durch Widerruf (§ 18 WHG) aufgehoben werden müsste. Das ist deswegen zu prüfen, weil der Einbau von Drainagen einer Erlaubnis oder Bewilligung bedurfte und bedarf.

Bei dem Einbau von Drainagen handelt es um Bodenentwässerung i.S.v. § 46 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 WHG, mithin eine Benutzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG.¹⁸⁶ Bodenentwässerung ist nämlich das künstliche ober- oder unterirdische Abführen überschüssigen Grundwassers von einem Grundstück, insbesondere um es für landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche oder gärtnerische Zwecke nutzbar zu machen oder zu erhalten. Aufstauen von Grundwasser erfolgt durch das Anheben des Grundwasserspiegels, das durch Anlagen jeder Art hervorgerufen werden kann.¹⁸⁷ Danach kann eine Drainage eine Anlage sein, die dazu bestimmt oder geeignet ist, Grundwasser umzuleiten.¹⁸⁸ Es geht um eine Anlagengenehmigung“, die sich gerade auf den Bau der in § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG erwähnten Anlagen bezieht.¹⁸⁹

Erlaubnisfrei ist die Bodenentwässerung nur für Zwecke der gewöhnlichen Bodenentwässerung landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke, soweit keine signifikanten nachteiligen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt zu besorgen sind. Nicht „gewöhnlich“ ist die großflächige und umfangreiche Trockenlegung von Sümpfen und Mooren.¹⁹⁰ Dies folgt auch daraus, dass nachteilige Effekte i. d. R. weniger durch die einzelne Entwässerungsmaßnahme als durch die kumulierenden Effekte einer Vielzahl von Bodenentwässerungen auftreten. Diese kumulativen Effekte sind bei der Feststellung der „Signifikanz“

¹⁸⁵ Siehe oben.C.II.

¹⁸⁶ Schink/Fellenberg, GK-WHG, 2021, § 46 Rn. 127.

¹⁸⁷ Johlen/Oerder/Kothe, Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2023, § 13 Rn. 26.

¹⁸⁸ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Müller, WHG, 59. EL August 2024, § 9 Rn. 78.

¹⁸⁹ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Müller, WHG, 59. EL August 2024, § 9 Rn. 78.

¹⁹⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 46 Rn. 20; BeckOK UmweltR/Cormann, WHG, 74. Ed. 1.4.2025, § 46 Rn. 20.

zu berücksichtigen. Der aus Art. 11 Abs. 3 lit. e) WRRL übernommene Begriff „signifikant“ ist weiter als der Begriff „erheblich“ und bezieht entsprechend den Umweltzielen und dem kombinierten Ansatz der WRRL auch den Gesamtzustand des Gewässers mit ein (vgl. Anhang V Nr. 1.2 WRRL).¹⁹¹ Damit bedarf bzw. bedurfte eine Drainage zur großflächigen Trockenlegung eines Moores einer wasserrechtlichen Erlaubnis.

Es ist mithin zu prüfen, ob eine solche Erlaubnis oder Bewilligung erteilt worden ist. Liegt eine Bewilligung vor, kann sie gem. § 18 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WHG ohne Entschädigung ganz oder teilweise widerrufen werden, wenn der Inhaber der Bewilligung die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt oder ihrem Umfang nach erheblich unterschritten hat.

bb) Widerruf der Erlaubnis oder Bewilligung

Die Erlaubnis ist widerruflich (§ 18 Abs. 1 WHG). Damit wird die Befugnis der Behörde begründet, nach Maßgabe des Zwecks der Regelung unter sachgemäßen Gesichtspunkten über den Widerruf zu entscheiden. Eine einmal erteilte wasserrechtliche Erlaubnis darf nur aus sachlichen Gründen und unter Einhaltung des Übermaßverbots entzogen werden. Der Widerruf zu Ermöglichung der Wiedervernässung könnte ausgeschlossen sein, wenn es sich hier um eine Maßnahme aus naturschutz-, nicht wasserrechtlichen Gründen handelt und er nur aus wasserrechtlichen Gründen zulässig wäre. Die letztere Einschränkung ist aber nicht gerechtfertigt. Der Widerruf der wasserrechtlichen Erlaubnis kommt aus jedem sachlichen Grund in Betracht.¹⁹²

Die Bewilligung ist nach § 18 Abs. 2 S. 1 WHG widerrufbar, wenn ein Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2–5 VwVfG gegeben ist. Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf danach, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

- wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat (Nr. 2),
- wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde (Nr. 3);
- wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch

¹⁹¹ Möckel/Köck et.al, Rechtliche und andere Instrumente für vermehrten Umweltschutz in der Landwirtschaft, UBA-Texte 42/2014, S. 181 f.

¹⁹² So BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, 15.8.2025, § 18 Rn. 7 mit Wiedergabe des Streitstandes.

keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde (Nr. 4);

- um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (Nr. 5).

Das Vorhaben einer Wiedervernässung dürfte in der Regel zumindest nach Nr. 3 in Betracht kommen. Dabei können die entscheidungserheblichen Elemente des Sachverhalts, deren Änderung zu einem Widerruf berechtigen, sowohl in einem Verhalten der Beteiligten oder Betroffenen als auch in äußeren Umständen liegen, zu etwa klimatisch bedingten Veränderungen.¹⁹³ Anknüpfungspunkt ist das Wohl der Allgemeinheit i. S. v. § 6 WHG.¹⁹⁴

cc) Stilllegung der Drainage

Die Stilllegung einer Anlage als solche durch den Berechtigten wird im Übrigen nicht als Benutzung i. S. v. § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG angesehen. Ein Drainagenverschluss beendet eine Benutzung des Grundwassers und stellt die natürlichen Abflussbedingungen wieder her. Es bedarf hier keines Widerrufs der etwaig bestehenden Erlaubnis bzw. Bewilligung. Wasserwirtschaftlich unerwünschten Folgen ist durch repressive Anordnungen auf der Grundlage des § 100 Abs. 1 S. 2 WHG entgegenzuwirken.¹⁹⁵

c) Altes Recht auf Verlegung der Drainage

§ 20 WHG schafft ein Sonderrecht für diejenigen Benutzungen i. S. d. § 9 WHG, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WHG am 1. 3. 1960 in zulässiger Weise ausgeübt wurden. Dazu kann auch die Verlegung von Drainagen gehören (oben E.V.).

d) Landesrechte

aa) Bayern

(1) Art. 16 BayWG regelt Vorkehrungen bei Erlöschen einer Erlaubnis oder Bewilligung. Danach können, wenn eine Erlaubnis oder Bewilligung ganz oder teilweise erloschen ist, die Inhaber der bisherigen Zulassung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit verpflichtet werden,

1. die Anlagen für die Benutzung des Gewässers ganz oder teilweise

a) bestehen zu lassen,

¹⁹³ BeckOK UmweltR/Guckelberger, WHG, 15.8.2025, WHG § 18 Rn. 17.

¹⁹⁴ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 18 Rn. 31.

¹⁹⁵ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG, § 9 Rn. 79.

b) auf ihre Kosten zu beseitigen und den früheren Zustand wieder herzustellen,

2. auf ihre Kosten andere Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, nachteilige Folgen des Erlöschens der Erlaubnis oder Bewilligung zu verhüten.

Erlöschen meint die Beendigung der Wirksamkeit der Erlaubnis oder Bewilligung i. S. v. Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG, namentlich durch Widerruf oder Rücknahme.¹⁹⁶ Die Stilllegung der Anlage kann eine Erledigung des Verwaltungsakts in sonstiger Weise sein. § 43 Abs. 2 VwVfG erfasst den Fallbereich, in dem die dem Verwaltungsakt ursprünglich zukommende steuernde Funktion des Verwaltungshandelns nachträglich entfällt. Art. 43 Abs. 2 letzte Var. BayVwVfG formuliert dies im Sinne eines Auffangtatbestandes als Erledigung „in anderer Weise“.¹⁹⁷ Der Wegfall des Regelungsobjekts liegt im Kontext betriebsbezogener Erlaubnisse oder Gebote auch dann vor, wenn der Betrieb eingestellt wird.¹⁹⁸ Dies kann in der Stilllegung einer Drainage gesehen werden.

Die Nichtausübung der Befugnis aus einer Erlaubnis oder Bewilligung bewirkt grundsätzlich nicht deren Erlöschen. Allerdings verweist Art. 69 BayWG auf Art. 77 BayVwVfG, wonach dann, wenn ein Vorhaben, mit dessen Durchführung begonnen worden ist, endgültig aufgegeben wird, die Planfeststellungsbehörde den Planfeststellungsbeschluss aufzuheben hat. Das bedeutet, entsprechend auf Bewilligung und die gehobene Erlaubnis bezogen, dass bei endgültiger Aufgabe der Anlage diese Gestattungen aufgehoben werden müssen. Alsdann treten die Rechtsfolgen des Art. 16 BayWG ein. Das bedeutet, dass es nach bayerischem Landesrecht keiner Aufhebung der Bewilligung nach § 18 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 WHG bedarf.

(2) Liegt keine Bewilligung und die gehobene Erlaubnis vor, ist eine Anordnung nach § 100 WHG zu treffen, bei der Art. 16 BayWG als Maßstab dienen kann.

bb) Baden-Württemberg

§ 17 Abs. 1 WG BW bestimmt: Erlöschen Wasserbenutzungsrechte oder -befugnisse oder sonstige Vorhabenzulassungen, so kann die Wasserbehörde aus Gründen der Gewässerunterhaltung, der Erhaltung oder Wiederherstellung der ökologischen Funktionen der Gewässer oder zur Abwendung nachteiliger Folgen für die Benutzung des Gewässers dem bisherigen Inhaber des Rechts, der Befugnis oder Zulassung oder dem bisherigen Anlagenbetreiber oder dem Eigentümer der Anlage oder des Grundstücks aufgeben, die Wasserbenutzungsanlage oder sonstige Anlage ganz oder teilweise bestehen zu lassen, auf seine Kosten ganz oder teilweise zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen oder andere geeignete

¹⁹⁶ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Müller, BayWG, 59. EL August 2024, Art. 16 Rn. 17.

¹⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 27.3.1998 - 4 C 11/97, NVwZ 1998, 729.

¹⁹⁸ Schoch/Schneider/Goldhammer, 6. EL November 2024, VwVfG, § 43 Rn. 113.

Vorkehrungen zu treffen; diese dürfen dem Pflichtigen keine höheren Kosten verursachen als die Beseitigung der Anlage und die Wiederherstellung des früheren Zustands.

Auch hier stellt sich zunächst die Frage, ob § 43 Abs. 2 VwVfG eingreift.¹⁹⁹

Die Nichtausübung der Befugnis aus einer Erlaubnis oder Bewilligung bewirkt nicht deren Erlöschen. Allerdings greift § 18 WG BW ein. Wer eine zugelassene Wasserbenutzungsanlage oder eine sonstige Benutzung ändern möchte, ohne dass sich die Art, das Maß oder der Zweck der Benutzung ändern, hat dies der Wasserbehörde anzuzeigen. Das Anzeigeverfahren bestimmt sich nach § 92 WG BW. Nach § 92 Abs. 2 S. 1 WG BW ist eine Zulassung des Vorhabens erforderlich, wenn die Wasserbehörde innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige ein Zulassungsverfahren einleitet.

cc) Niedersachsen

Eine Gestattung kann gem. § 43 Abs. 2 VwVfG erloschen sein.²⁰⁰

§ 7 Abs. 1 NWG bestimmt, dass dann, wenn eine Erlaubnis oder eine Bewilligung ganz oder teilweise erloschen ist, die Wasserbehörde den Benutzer verpflichten kann, die Anlagen für die Benutzung des Gewässers auf seine Kosten ganz oder teilweise zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen oder nachteiligen Folgen vorzubeugen.

Die Nichtausübung der Befugnis aus einer Erlaubnis oder Bewilligung bewirkt aber nicht deren Erlöschen. Allerdings greift § 7 Abs. 1 NWG ein: Ist eine Erlaubnis oder eine Bewilligung ganz oder teilweise erloschen, so kann die Wasserbehörde den Benutzer verpflichten, die Anlagen für die Benutzung des Gewässers auf seine Kosten ganz oder teilweise zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen oder nachteiligen Folgen vorzubeugen.

3. Beseitigung oberirdischer Drainagen (M 5.1)

a) Vorhaben

Hier sollen Drainagen vollständig beseitigt werden, indem die Drainagestränge vollständig entfernt und die Linearstrukturen durch anstehendes mineralisches Substrat/Torf verfüllt werden.

b) Zulassungsverfahren

Die Beseitigung bedeutet – wie ausgeführt – selbst kein Ausbau oder eine Benutzung des Gewässers.

¹⁹⁹ Oben soeben bb).

²⁰⁰ Oben soeben bb).

Allerdings kann die Verfüllung der Linearstrukturen durch anstehendes mineralisches Substrat/Torf eine Benutzung des Grundwassers bedeuten, da hierunter das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer fällt (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG). Voraussetzung ist, dass die Drainage bzw. die verfüllenden Stoffe in den Grundwasserkörper eingebracht oder in einen Grundwasserkörper vordringen oder durchstoßen.²⁰¹ Alsdann muss eine Erlaubnis bzw. Bewilligung erteilt werden.

4. Umkehrung von Drainagen (M 5.2, auch M 5.3)

a) Vorhaben

Es wird die Wirkweise bestehender unterirdischer Entwässerungssysteme zur Ableitung des im Boden gesammelten Niederschlags, ehemals mit Anschluss an Oberflächengewässer/Vorfluter, umgekehrt, indem die Drainagen unterbrochen werden.

b) Zulassungsverfahren

Es handelt sich um eine wesentliche Änderung einer vorhandenen Drainage bzw. die Neuanlage einer Drainage.

Das in unterirdischen Drainageleitungen gesammelte Wasser bleibt weiter Grundwasser, weil es dem natürlichen Wasserkreislauf nicht entzogen ist.²⁰² Daher stellt der Einbau von Drainagen zur Bodenentwässerung eine Benutzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG dar. Das gilt auch für eine wesentliche Änderung, v. a. wenn wie hier die Funktion umgekehrt wird. Aus § 18 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 WHG wird deutlich, dass eine etwaig bestehende Erlaubnis oder Bewilligung widerrufen werden kann, wenn der Inhaber der Bewilligung den Zweck der Benutzung so geändert hat, dass er mit dem Plan (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WHG)²⁰³ nicht mehr übereinstimmt.

5. Veränderung der Funktionsweise der Drainage (M 5.3)

a) Vorhaben

Drainagen werden mit Schachtsystemen versehen, um Wasser zu sammeln. Hierbei wird die Drainageentwässerungswirkung durch Flutung der Leitungen umgekehrt, die Wasserspiegellhöhe im Boden wird eingestellt und das Drainagesystem über manuell zu bedienende Rohrsysteme im Schacht geregelt.

²⁰¹ BeckOK UmweltR/Hasche, WHG, 74. Ed. 1.12.2017, § 9 Rn. 13.

²⁰² Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp, WHG, 59. EL August 2024, § 2 Rn. 18.

²⁰³ Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Gewässerbenutzung einem bestimmten Zweck dient, der nach einem bestimmten Plan verfolgt wird.

In Betracht kommt auch, dass der Wasserausfluss in den Gräben über fest einstellbare Höhen und/oder Dimensionierung des Ablaufs in Sammler/Vorfluter erfolgt. So wird ein Rückstau im Drainagesystem und damit ein Anstieg des Boden-Wasserspiegels erzeugt.

b) Zulassungsverfahren

aa) Regelungen des WHG

(1) Wird bei einer Unterflurbewässerung ein *Schacht eingesetzt*, ist diese Maßnahmen gem. § 49 Abs. 1 S. 1 WHG anzeigepflichtig. Danach sind Arbeiten, die so tief in den Boden eindringen, dass sie sich unmittelbar oder mittelbar auf die Bewegung, die Höhe oder die Beschaffenheit des Grundwassers auswirken können, der zuständigen Behörde einen Monat vor Beginn der Arbeiten anzuzeigen. Angesichts der besonderen Sensibilität des Grundwasservorkommens genügt eine nicht gänzlich auszuschließende Möglichkeit des Schadeneintritts, um eine Erlaubnispflicht zu begründen.²⁰⁴

Werden bei diesen Arbeiten Stoffe in das Grundwasser eingebracht, ist gem. § 49 Abs. 1 S. 2 WHG abweichend von § 8 Abs. 1 i. V. m. mit § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG eine Erlaubnis nur erforderlich, wenn sich das Einbringen nachteilig auf die Grundwasserbeschaffenheit auswirken kann. Aus § 49 Abs. 1 S. 2 WHG folgt im Umkehrschluss, dass im Fall der Stoffeinbringung die bloße Anzeigepflicht nach Abs. 1 S. 1 nur dann in Frage kommen kann, wenn eine nachteilige Auswirkung auf die Grundwasserbeschaffenheit praktisch ausgeschlossen ist. Für die Anzeigepflicht im Bereich der Stoffeinbringung besteht daher nur dann Raum, wenn es sich um eindeutig ungefährliche Bagatellfälle handelt.²⁰⁵ Das ist „im Allgemeinen“ der Fall, wenn für einen einzubringenden Baustoff eine europäische technische Zulassung oder eine bauaufsichtliche Zulassung des Deutschen Instituts für Bautechnik nach dem BauPG vorliegt. Derartigen Zulassungen kommt allerdings nur indizielle Bedeutung zu, die einer zu abweichenden Ergebnissen im Einzelfall führenden gesonderten behördlichen Prüfung nicht entgegensteht. Von der Anzeigepflicht wird hierdurch jedoch nicht befreit.²⁰⁶ Besteht diese Zulassungspflicht für den Baustoff, entfällt die Anzeigenotwendigkeit.²⁰⁷

§ 49 Abs. 3 S. 1 WHG bestimmt: Die zuständige Behörde hat die Einstellung oder die Beseitigung der Erschließung anzuordnen, wenn eine nachteilige Veränderung der Grundwasserbeschaffenheit zu besorgen oder eingetreten ist und der Schaden nicht anderweitig vermieden oder ausgeglichen werden kann; die zuständige Behörde hat die insoweit erforderlichen Maßnahmen anzuordnen.

²⁰⁴ BVerfG, 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE Band 58, 300 – Nassauskiesung.

²⁰⁵ BeckOK UmweltR/Posser, WHG, 74. Ed. 1.4.2025, § 49 Rn. 8.

²⁰⁶ Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 49 Rn. 10.

²⁰⁷ BeckOK UmweltR/Posser, WHG, 74. Ed. 1.4.2025, § 49 Rn. 8.

(2) Da die Anlage auch für das Aufstauen von Grundwasser bestimmt ist, ist zudem wegen der darin gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG liegenden Benutzung eine Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich.

bb) Landesrechtliche Regelungen

(1) Ausgangspunkt

Trotz der Erweiterung der wasserhaushaltsgesetzlichen Bestimmungen über Erdaufschlüsse zu einer Vollregelung, steht diese vollständig unter dem Vorbehalt abweichender Landesgesetzgebung. Bestehende Vorschriften wie § 43 WG BW gelten daher fort, soweit sie nicht durch neuere abweichende Bestimmungen (z. B. Art. 30 BayWG) ersetzt worden sind.²⁰⁸

(2) Bayern

Nach Art. 30 Abs. 1 S. 2 BayWG gilt bei erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzungen, gestattungsbedürftigen Anlagen nach dem Bayerischen Abgrabungsgesetz oder nach der Bayerischen Bauordnung (BayBO) der Antrag auf Genehmigung als Anzeige. Ergibt sich, dass auf das Grundwasser eingewirkt wird, so sind gem. Art. 30 Abs. 3 S. 1 BayWG die Arbeiten einzustellen, bis die Gewässerbenutzung oder der Gewässerausbau vorzeitig zugelassen oder die erforderliche Erlaubnis oder Bewilligung erteilt oder der Plan festgestellt oder genehmigt ist; dies gilt nicht für erlaubnisfreie Grundwasserbenutzungen.

Es muss mithin ein Antrag auf Erlaubnis oder Bewilligung gestellt werden, der eine Anzeige der Maßnahmen an dem Schacht umfasst.

(3) Baden-Württemberg

Erdarbeiten und Bohrungen, die mehr als zehn Meter in den Boden eindringen sowie alle Arbeiten, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Bewegung, die Höhe, die Menge oder die Beschaffenheit des Grundwassers auswirken können, sind der Wasserbehörde gem. § 43 Abs. 1 WG BW einen Monat vor Beginn der Arbeiten anzuzeigen; das Anzeigeverfahren bestimmt sich nach § 92. Diese Voraussetzungen sind hier offensichtlich erfüllt, da die überwiegende Wahrscheinlichkeit für solche Auswirkungen genügt.²⁰⁹ Anstelle der Anzeige ist aber nach § 43 Abs. 2 S. 1 WG BW eine Erlaubnis erforderlich, wenn bei diesen Arbeiten Stoffe in

²⁰⁸ Czychowski/Reinhardt, WHG, 13. Aufl. 2023, § 49 Rn. 19.

²⁰⁹ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg, Bd. 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 43 Rn. 8.

das Grundwasser eingebracht werden und sich dies nachteilig auf die Grundwasser-beschaffenheit auswirken kann. Diese Regelung entspricht § 49 Abs. 1 S. 2 WHG²¹⁰ und wird i. d. R. erfüllt sein.²¹¹

Eine Erlaubnis ist nach § 43 Abs. 2 S. 2 WG BW auch erforderlich, wenn Bohrungen in den Grundwasserleiter eindringen oder diesen durchstoßen.

Maßnahmen an einem Schacht unterliegen § 43 WG BW unabhängig davon, ob sie im Zusammenhang mit einer Benutzung des Grundwassers nach § 9 WHG stehen. Es handelt sich um eine Kontrolle im Vorfeld einer Gewässerbenutzung oder eines -ausbaus.²¹²

(4) Niedersachsen

Das NWG hat keine Regelungen über Erdaufschlüsse.²¹³

VIII. Einleitung von Fremdwasser in das umliegende Gelände

1. Grundsätze

Die hier genannten Verfahren²¹⁴ stellen mindestens 12 Alternativen dar, die möglicherweise wasserrechtlich hinsichtlich eines Zulassungsverfahrens unterschiedlich beurteilt werden müssen.

Über die Notwendigkeit von Zulassungsverfahren ist nach den oben dargelegten Grundsätzen (Abschnitt D.) zu entscheiden.

2. Insbesondere: Pumpen von Grundwasser aus tieferen Grundwasserstockwerken (M 6)

a) Vorhaben

Hier wird als Moorwiedervernässungsmaßnahme das Einleiten von Grabenwasser (Oberflächenwasser) mit gezielter Zufuhr über ein Ein-/Ausleitungsgerinne mit Stauwehr und Verteilung auf Gräben zur Überrieselung im umliegenden Gelände erprobt. Dabei soll u. a. Grundwasser aus tieferen Grundwasserstockwerken (nicht moor-bürtiges Grundwasser) mit gezielter Einleitung in das umliegende Moorgelände (z.B. zur Verrieselung) gepumpt werden.

²¹⁰ Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg, Bd. 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 43 Rn. 15.

²¹¹ S. oben unter aa).

²¹² Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg Bd. 1, 60. Akt. 2024, Stand: Januar 2024, § 43 Rn. 4.

²¹³ Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, WHG, 106. EL Januar 2025, § 49 Rn. 21.

²¹⁴ Oben B.IV.

b) Zulassungsverfahren

aa) WHG

Die geplante Grundwasserentnahme für die Bewässerung eines Moores ist eine nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 2 WHG wasserrechtlich durch Erlaubnis oder Bewilligung gestattungspflichtige Benutzung in Form des Zutageförderns von Grundwasser. Von „Zutagefördern“ wird gesprochen, wenn das von Grundwasser durch besondere dazu bestimmte Benutzungsanlagen (Pumpen) und Maßnahmen (Bohrungen) erschlossen wird.²¹⁵ Die Maßnahme stellt keine nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG²¹⁶ vom Erlaubnis- und Bewilligungsvorbehalt freigestellte Benutzung des Grundwassers dar. Denn die Grundwasserbenutzung dürfte nicht in geringen Mengen erfolgt und gleichzeitig dient sie auch nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.²¹⁷

Das Verrieseln und die Vernässung als solche lassen kein Gewässer entstehen.²¹⁸

bb) Landesrechtliche Regelungen

Es besteht eine Abweichungskompetenz der Länder für alle nicht anlage- oder stoffbezogenen Regelungen, Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG. Vor diesem Hintergrund ist eine Abweichungskompetenz im Regelungsbereich des § 9 WHG zu bejahen, da Benutzungen einerseits verhaltensbezogen.²¹⁹

Das Zutagefördern von Grundwasser als Benutzungstatbestand ist aber in Art. 14 ff. BayWG, § 14 WG BW, §§ 3 ff. NWG nicht ausgenommen.

IX. Herstellung von Moorflächen/Wiedervernässung von Flächen

Wie oben dargestellt,²²⁰ wird kein Gewässer geschaffen. Die vorgesehenen Maßnahmen sind jeweils einzeln zu beurteilen.

²¹⁵ Landmann/Rohmer UmweltR/Pape, WHG, 106. EL Januar 2025, § 9 Rn. 62.

²¹⁶ Hier geht es um das Aufstauen eines oberirdischen Gewässers oder das Entnehmen oder Ableiten von Wasser aus einem oberirdischen Gewässer.

²¹⁷ Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 24.2.2010 – 3 S 3144/08.

²¹⁸ C.I.

²¹⁹ Landmann/Rohmer UmweltR/Pape, WHG, 106. EL Januar 2025, § 9 Rn. 96.

²²⁰ C.I.

X. UVP-Pflicht der Maßnahmen

1. Zulassungsverfahren als Trägerverfahren für notwendige UVP

a) Grundlagen

Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist unselbständiger Bestandteil eines Zulassungsverfahrens für bestimmte Anlagen und Infrastrukturprojekte. Das UVP-Verfahren knüpft an ein Zulassungsverfahren – auch als „Trägerverfahren“ bezeichnet – an und ist in dieses integriert. Funktion der UVP ist es, die fachplanerische Sachentscheidung durch Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens vorzubereiten. Anlage 1 des Gesetzes über die UVP (UVPG) beinhaltet eine Liste mit Vorhaben, welche eine UVP erfordern. In Anhang 1 sind Vorhabentypen aufgelistet, meist mit Angabe von Schwellenwerten ab welchen Größenordnungen eine Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgt. Sie umfasst Vorhabentypen aus verschiedenen Bereichen. Die Liste unterscheidet zwischen Vorhaben, für die stets eine UVP durchgeführt wird (X), eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls (A) oder eine standortbezogene Vorprüfung (S) durchgeführt werden muss. In der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls wird durch die Behörde ermittelt, ob ein Vorhaben durch seine Merkmale (z. B. Größe, Unfallrisiko), seinen Standort (z. B. Schutzgebiete, ökologische Empfindlichkeit) oder durch z. B. die Schwere, Dauer und Häufigkeit möglicher Umweltauswirkungen eine UVP notwendig macht. Standortbezogen vorgeprüft werden Anlagen geringer Leistung oder Größe; hier wird besonders die örtliche Situation betrachtet.

b) Planfeststellungsbeschluss oder -genehmigung

Wie oben ausgeführt, scheidet eine Plangenehmigung aus, wenn das Vorhaben UVP-pflichtig ist.²²¹

c) Erlaubnis oder Bewilligung

§ 11 Abs. 1 WHG besagt, dass die Erlaubnis für ein Vorhaben zur Benutzung eines Gewässers, das nach dem UVP-Gesetz einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, nur in einem Verfahren erteilt werden kann, „das den Anforderungen des genannten Gesetzes entspricht“. Demgemäß müssen in dem Verwaltungsverfahren vor der Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung die formell-rechtlichen Erfordernisse der §§ 5–14 UVPG beachtet werden. UVP-pflichtig sind die in Anlage 1 des UVPG aufgeführten Vorhaben – nicht die erlaubnis- oder bewilligungspflichtigen Gewässerbenutzungen als solche. Falls ein UVP-pflichtiges Vorhaben keiner außer-wasserrechtlichen Anlagenzulassung (d. h. einer förmlichen Anlagengenehmigung oder Planfeststellung) mit Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, ist es

²²¹ E.I.2a)bb).

nach § 11 Abs. 1 WHG erforderlich, die Umweltverträglichkeitsprüfung in dem wasserrechtlich gebotenen Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren durchzuführen.²²² Dies bestimmt ausdrücklich etwa § 9 Abs. 3 Nr. 1 NWG,²²³ nicht aber das BayWG und das WG BW.

2. UVPG des Bundes

a) Vorhaben

Nach Ziff. 13. der Anlage 1 des UVPG kommen hier als Vorhaben, für die standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls gem. § 7 Absatz 2 UVPG (S) durchgeführt werden müssen, in Betracht:

13.3: Entnehmen, Zutagefördern oder Zutageleiten von Grundwasser oder Einleiten von Oberflächenwasser zum Zwecke der Grundwasseranreicherung, jeweils mit einem jährlichen Volumen an Wasser von bestimmten Größenordnungen, mindestens 5.000 m³;

13.5: Wasserwirtschaftliches Projekt in der Landwirtschaft (sofern nicht von Nummer 13.3 oder Nummer 13.18 erfasst), einschließlich Bodenbewässerung oder Bodenentwässerung, mit einem jährlichen Volumen an Wasser von mindestens 5 000 m³;

13.6.: Bau eines Stauwerkes oder einer sonstigen Anlage zur Zurückhaltung oder dauerhaften Speicherung von Wasser;

13.18: sonstige der Art nach nicht von den Nummern 13.1 bis 13.17 erfasste Ausbaumaßnahmen im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes (also §§ 67, 68 WHG)

13.18.1: soweit die Ausbaumaßnahmen nicht von Nummer 13.18.2 erfasst sind (A - allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 UVPG),

13.18.2: naturnaher Ausbau von Bächen, Gräben, Rückhaltebecken und Teichen, kleinräumige naturnahe Umgestaltungen, wie die Beseitigung von Bach- und Grabenverrohrungen, Verlegung von Straßenseitengräben in der bebauten Ortslage und ihre kleinräumige Verrohrung, Umsetzung von Kiesbänken in Gewässern (S).

²²² Das Vorstehende nach Breuer/Gärditz WasserR/Breuer/Gärditz, 4. Aufl. 2017, Rn. 562 ff.

²²³ § 9 Abs. 1 Satz 1 NWG: Für das Bewilligungsverfahren gelten die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) über das förmliche Verwaltungsverfahren.

§ 9 Abs. 3 Nr. 2 NWG: Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn die Erlaubnis für ein Vorhaben erteilt werden soll, für das eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorgeschrieben ist.

Die Vorhabenbegriffe des UVP-Gesetzes knüpfen mit Rücksicht auf die Funktion der UVP an den fachplanerischen Vorhabenbegriff an; grundsätzlich ist ein Vorhaben im Sinne des Fachplanungsrechts auch ein Vorhaben im Sinne des UVP-Rechts.²²⁴ Dementsprechend sind die Begriffe in Nr. 13 entsprechend denen des WHG zu verstehen.

b) Kumulation

Bei Komplexvorhaben sind die Umweltauswirkungen von mehreren Zulassungsverfahren zu prüfen und dabei insgesamt zu bewerten. Es sind dabei die Regelungen des UVPG über kumulierende Vorhaben (§ 10 UVPG) zu beachten.²²⁵ Danach besteht für solche Vorhaben die UVP-Pflicht, wenn sie zusammen die maßgeblichen Größen- oder Leistungswerte nach § 6 UVPG erreichen oder überschreiten (§ 10 Abs. 1 UVPG). Kumulierende Vorhaben liegen vor, wenn mehrere Vorhaben derselben Art von einem oder mehreren Vorhabenträgern durchgeführt werden und in einem engen Zusammenhang stehen. Ein enger Zusammenhang liegt vor, wenn

1. sich der Einwirkungsbereich der Vorhaben überschneidet und
2. die Vorhaben funktional und wirtschaftlich aufeinander bezogen sind.

Technische und sonstige Anlagen müssen zusätzlich mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sein (§ 10 Abs. 3 UVPG).

Nach dem Beschluss des EuGH vom 28.2.2023, C- 596/22, verstößt die weitere Regelung in § 10 Abs. 4 Satz 3 UVPG, wonach technische und sonstige Anlagen nur kumulieren, wenn sie mit gemeinsamen technischen oder baulichen Einrichtungen miteinander verbunden sind, gegen Art. 4 Abs. 3 UVP-Richtlinie. Die Vorschrift ist daher nicht anzuwenden.²²⁶

Kumulierende Vorhaben setzen voraus, dass sich die Vorhaben durch eine entsprechende technische oder bauliche Beschaffenheit und Betriebsweise sowie durch vergleichbare Umweltauswirkungen auszeichnen und die angegebenen Größen- oder Leistungswerte addierbar, d. h. in derselben Messeinheit ausgewiesen sind.²²⁷ Das dürfte hier bei komplexeren Wiedervernässungsvorhaben erfüllt sein. Dabei ist von Folgendem auszugehen:²²⁸

²²⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.10.2023 – OVG 9 B 5.15.

²²⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.10.2023 – OVG 9 B 5.15; bestätigt nachfolgend BVerwG, Beschl. v. 29.1.2025 – 10 B 6.24.

²²⁶ Ziff. 10.4.4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPVwV 2025) vom 14.4.2025 – BAnz AT 29.4.2025 B8.

²²⁷ BVerwG, Urt. v. 25.1.2024 - 7 A 4.23, UPR 2024, 300 Rn. 22 unter Hinweis auf BT-Drs. 18/11499 S. 82 f.

²²⁸ Siehe BMUV, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Stand: 14.8.2003, abrufbar unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Umweltpruefungen/uvp_neue_vorschriften_anwendung_bf.pdf (Stand: 6.11.2025); siehe auch Ziff. 10 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes

über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPVwV 2025) vom 14.4.2025 – BAnz AT 29.4.2025 B8.

Vorhaben sind im Regelfall als artverwandt anzusehen, wenn sie derselben Ordnungsziffer der letzten Ordnung, die die Wesensmerkmale des Vorhabentypus enthält.²²⁹ Das wäre hier hinsichtlich der Vorhaben nach Nr. 13.5 der Anlage 1 zum UVPG der Fall.

Bei beantragten Vorhaben, über deren Zulassung noch nicht bestandskräftig entschieden worden ist, geht es i. d. R. um Vorhaben, die „gleichzeitig verwirklicht“ werden sollen. Kein Merkmal der Kumulation ist im Übrigen die Gleichzeitigkeit der Beantragung oder Verwirklichung der kumulierenden Vorhaben. Ein Vorhaben kann demnach auch dann nach § 10 Absatz 4 UVPG mit einem beantragten Vorhaben kumulieren, wenn es bereits zugelassen oder bereits errichtet wurde und betrieben wird.²³⁰

Ein enger Zusammenhang liegt auch vor, wenn der Grundwasserleiter einen einheitlichen Wirkraum darstellt und durch die getrennte Entnahme insgesamt ökologisch negative Folgen im Grundwasserleiter selbst oder unmittelbar angrenzend durch Absenken des Grundwasserstandes eintreten können.

c) Zwischenergebnis

Damit sind grundsätzlich bei Wiedervernässungsprojekten die Einzelmaßnahmen unter dem Aspekt der UVP nach § 10 UVPG zu würdigen. Die genannten Unterziffern der Ziff. 13. der Anlage 1 des UVPG sind für jede Einzelmaßnahme zu prüfen und die Kumulationsregel anzuwenden.

Die Kumulationsregelung führt nicht dazu, dass die jeweiligen Zulassungsverfahren für die einzelnen Vorhaben ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren, jedoch ist sicherzustellen, dass die Umweltauswirkungen der kumulierenden Vorhaben erfasst und in ihrer Gesamtheit beurteilt werden.

3. UVPG der Länder

a) Bayern

In Bayern besteht kein eigenes UVPG; das BayWG benennt kein Vorhaben über die des UVPG des Bundes hinaus. Für das Verfahren gilt Art. 78a BayVwVfG.

b) Baden-Württemberg

Anlage 1 des Umweltverwaltungsgesetzes Baden-Württemberg (UVwG BW) benennt kein Vorhaben aus dem Wasserrecht.

²²⁹ Ziff. 10.4.1. UVPVwV 2025.

²³⁰ Ziff. 10.4.5. UVPVwV 2025.

c) Niedersachsen

Anlage 1 des Umweltverwaltungsgesetzes Niedersachsen (NUVPG) benennt kein Vorhaben aus dem Wasserrecht.

F. Verbindung von Einzelgestattungen

I. Planfeststellungsbedürftige(s) Vorhaben

Die Problematik einer Zusammenfassung der verschiedenen Zulassungsverfahren im Kontext einer oder mehrerer Planfeststellung(en) stellt sich wie folgt dar:²³¹

Maßnahmen, die tatbestandlich ein Gewässerausbau sind, bedürften der Planfeststellung (§ 68 Abs. 1 WHG) oder -genehmigung (§ 68 Abs. 2 Satz 1 WHG). Planfestgestellt oder -genehmigt wird nicht stets die einzelne Maßnahme, die tatbestandlich Gewässerausbau ist, sondern grundsätzlich das Gewässerausbauvorhaben (§ 70 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 WHG in Verbindung mit § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG). Was das Vorhaben ist, bestimmt grundsätzlich der Vorhabenträger mit seinem Planfeststellungs- oder -genehmigungsantrag. Er ist insoweit planungsrechtlich an Grenzen gebunden, die das maßgebliche Fachplanungsrecht setzt und sich insbesondere aus dessen Zielen und dem Abwägungsgebot ergeben.

Es gibt zwei Verknüpfungstatbestände:

1. Mehrere Maßnahmen, die tatbestandlich jeweils schon für sich einen Gewässerausbau darstellen, können danach zunächst aufgrund einer *besonderen konzeptionellen Verbindung* ein einziges Gewässerausbauvorhaben sein. Dafür genügt indessen nicht schon in jedem Fall eine Verbindung durch ein gemeinsames Oberziel. Vielmehr kommt es darauf an, ob die mit den einzelnen Maßnahmen verfolgten – konkreten – Ziele wenigstens teilweise vereitelt würden, wenn auf die anderen Maßnahmen verzichtet würde. Die konzeptionelle Verknüpfung mehrerer Maßnahmen zu einem Gesamtvorhaben hängt davon ab, ob die mit mehreren Maßnahmen verfolgten verschiedenen Ziele unabhängig voneinander verwirklicht werden können, ohne dass die Erreichung der Ziele einer Maßnahme durch den Verzicht auf die anderen Maßnahmen auch nur teilweise vereitelt würde. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich um mehrere Vorhaben.

Ein einheitliches Vorhaben liegt auch dann nicht vor, wenn zeitlich schrittweise und gegenständig tastend vorgegangen werden soll, indem erst nach Umsetzung bestimmter Maßnahmen über weitere Maßnahmen entschieden wird. Selbst wenn alle Maßnahmen von Anfang

²³¹ Zum Folgenden OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.10.2023 – OVG 9 B 5.15 und nachfolgend BVerwG, Beschl. v. 29.1.2025 – 10 B 6.24.

an so umgesetzt werden sollen, fehlt es an einem Gesamtziel, wenn die jeweiligen Einzelmaßnahmen mit Blick auf das jeweils durch sie angestrebte Ziel je für sich als wirksame und sinnvolle „Schritte in die richtige Richtung“ anzusehen sind.²³²

2. Mehrere Maßnahmen, die schon für sich genommen tatbestandlich einen Gewässerausbau darstellen, sind weiter dann ein einziges Ausbauvorhaben, wenn eine Maßnahme als "führend" und die anderen Maßnahmen als notwendige Folgemaßnahmen an einer anderen Anlage im Sinne des § 70 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 WHG in Verbindung mit § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG anzusehen sind. Notwendige Folgemaßnahmen an anderen Anlagen sind nur Maßnahmen, die gerade erforderlich sind, um Probleme zu bewältigen, die durch das "führende" Vorhaben ausgelöst werden. Nicht darunter fallen Maßnahmen, die nur bei Gelegenheit des "führenden" Vorhabens verwirklicht werden sollen, weil dies aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen zweckmäßig ist. Notwendige Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Sinne des § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG sind überdies nur Maßnahmen, für deren Zulassung an sich eine andere Behörde zuständig wäre. Schließlich können ihrerseits planfeststellungspflichtige Maßnahmen an anderen Anlagen nicht als notwendige Folgemaßnahmen in ein Vorhaben einbezogen werden, wenn sie selbst ein umfassendes Planungskonzept erfordern.

3. In ein planfeststellungspflichtiges Einzel- oder Gesamtvorhaben können auch Maßnahmen einbezogen werden, die *für sich genommen nicht planfeststellungspflichtig* sind. Für die diesbezügliche Erweiterung der Kompetenz der Planfeststellungsbehörde bedarf es einer Rechtsgrundlage. In Betracht kommt insoweit beim Gewässerausbau in erster Linie eine Einbeziehung in das Ausbauvorhaben als notwendige Folgemaßnahme an anderen Anlagen im Sinne des § 70 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 WHG in Verbindung mit § 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Allerdings müssen insoweit die schon genannten Voraussetzungen vorliegen, insbesondere müssen die Maßnahmen aus Gründen der Problembewältigung notwendig sein, während es nicht ausreicht, wenn ihre Durchführung bei Gelegenheit des Ausbauvorhabens nur zweckmäßig ist. In einem Planfeststellungsbeschluss oder einer Plangenehmigung können auch besondere Regelungen zur Unterhaltung des ausgebauten Gewässer(abschnitt)s getroffen werden, soweit dies zur Bewältigung von durch das Ausbauvorhaben ausgelösten Problemen notwendig ist.

Eine weitergehende Fassung des Gewässerausbauvorhabens kann auch nicht mit Blick auf das *UVP-Recht* gerechtfertigt werden. Vielmehr knüpft der Vorhabenbegriff des UVP-Gesetzes (§ 2 Abs. 4 UVPG) mit Rücksicht auf die Funktion der UVP, die fachplanerische Sachentscheidung durch Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Vorhabens vorzubereiten, gerade an den fachplanerischen Vorhabenbegriff an; grundsätzlich ist ein Vorhaben im Sinne

²³² Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 11.8.2016 – 7 A 1.15, BVerwGE 156, 20 Rn. 35.

des Fachplanungsrechts auch ein Vorhaben im Sinne des UVP-Rechts und ein Projekt im Sinne des Art. 1 Abs. 2a RL 2011/92/EU. Bei Komplexvorhaben sind die Umweltauswirkungen ggf. in mehreren Zulassungsverfahren zu prüfen und dabei insgesamt zu bewerten. Auch die Regelungen des UVPG über kumulierende Vorhaben (jetzt § 10 UVPG) überspielen den fachplanungsrechtlichen Vorhabenbegriff nicht, wobei es vorliegend ohnehin nicht um die Erreichung oder Überschreitung von Größen-, Leistungs- oder Prüfwerten geht.

Diese Grundsätze ergeben zusammen fachplanungsrechtlich ein differenziertes System hinsichtlich der Frage, welche Maßnahmen ggf. als Teile eines einzigen Gewässerausbauvorhabens anzusehen sind. Dieses System kann nicht durch (weitere) allgemeine Überlegungen zum Abwägungsgebot und zum Problembewältigungsgrundsatz überspielt werden. Insoweit ist eine informelle Koordination der Planungsträger und ggf. eine Problembewältigung im Wege des Konflikttransfers nötig.²³³ Letzteres bedeutet, dass Problemlösungen aus dem Planfeststellungsverfahren auf nachfolgendes Verwaltungshandeln verlagert wird. Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung auf die Ebene des Planvollzugs sind überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass ein nachfolgendes Verfahren nicht stattfindet oder sich der offengelassene Interessenkonflikt nicht sachgerecht wird lösen lassen.²³⁴

II. Mehrere Erlaubnis- oder Bewilligungsanträge

Für sie gibt es im geltenden Recht keine verfahrensrechtlichen Vorschriften. Art. 68 BayWG regelt nur das Zusammentreffen mehrerer Erlaubnis- oder Bewilligungsanträge, die sich gegenseitig ausschließen.

Gleichwohl dürfte auch hier das Modell einer besonderen konzeptionellen Verbindung eingreifen. In Hinblick auf die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen für eine Erlaubnis und Bewilligung,²³⁵ die vorhabenbezogen für jede Maßnahme zu bewerten sind, kommt eine Zusammenfassung in einer Planentscheidung in Betracht, die dann aus mehreren Einzelregelungen i. S. d. § 35 VwVfG besteht.

²³³ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17.10.2023 - OVG 9 B 5.15.

²³⁴ BVerwG, Urt. v. 5.5.2015 – 4 CN 4/14, NVwZ 2015, 1537.

²³⁵ Dazu Schlacke/Sauthoff, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Wiedervernässung von Mooren – unter besonderer Berücksichtigung des Rechts des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Greifswald Moor Centrum-Schriftenreihe 02/2024, S. 133 ff.

G. Schlussbetrachtungen

I. Ergebnisse

Daraus wird deutlich, dass es einer eingehenden Betrachtung und rechtlichen Bewertung des jeweiligen Wiedervernässungsprojekts bedarf, um zu klären, ob es sich um mehrere Vorhaben handelt und ob sie in einem Planfeststellungsverfahren zusammengefasst werden können.

Bei planfeststellungsbedürftigen Maßnahmen tritt die formelle Konzentrationswirkung gem. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG ein, d. h. alle für dieses Vorhaben sonst erforderlichen Gestattungen sind mit dem Planfeststellungsbeschluss umfasst.

Soweit die Erlaubnis oder Bewilligung von Benutzungen in Rede steht, ist aber § 19 Abs. 1 WHG zu beachten: Wird für ein Vorhaben, mit dem die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt, so entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die Erteilung der Erlaubnis oder der Bewilligung; diese Entscheidung wird also nicht von der Konzentrationswirkung umfasst. § 19 Abs. 1 WHG setzt ein Vorhaben voraus, bei dessen Verwirklichung als Nebenfolge ein Gewässer in erlaubnis- oder bewilligungspflichtiger Weise benutzt werden. Diese Voraussetzung kann im Zuge eines Gewässerausbaues nicht eintreten. Entweder wird eine ansonsten erlaubnis- oder bewilligungspflichtige Maßnahme ausschließlich vom Tatbestand des Ausbaues eines Gewässers abgedeckt, dann läge zwar ein Vorhaben vor, mit dem die Benutzung eines Gewässers verbunden ist, der rechtliche Charakter solcher Maßnahmen als Benutzungstatbestand nach § 9 WHG wird aber durch § 9 Abs. 3 WHG aufgehoben. Wenn die Maßnahme darüber hinaus eine selbständige Gewässerbenutzung ist, ist sie insoweit kein Ausbau und dient auch nicht als Nebenfolge der Verwirklichung des Ausbaues. Vielmehr handelt es sich hier um eine zwar unter Umständen mit dem Ausbau technisch zusammenhängende, rechtlich aber selbständige Verwirklichung einer Gewässerbenutzung. Es fehlt damit an einem planfeststellungspflichtigen Vorhaben, mit dem die Benutzung eines Gewässers verbunden ist. Ausbau und Benutzungstatbestand stehen rechtlich selbstständig nebeneinander und sind verfahrensrechtlich entsprechend zu behandeln.²³⁶

Sollen weitere planfeststellungsbedürftige Vorhaben einbezogen werden, müssen die Voraussetzungen

- einer besonderen konzeptionellen Verbindung als einziges Gewässerausbauvorhaben erfüllt sein,
- Nebenbestimmungen nach §§ 75 Abs. 1, 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG getroffen werden oder

²³⁶ So Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Schenk, WHG, 59. EL August 2024, § 67 Rn. 46.

- das Zusammentreffen nach § 78 VwVfG

erfüllt sein.

Im Übrigen ist eine informelle Koordination der Planungsträger und ggf. eine Problembewältigung im Wege des Konflikttransfers nötig.

Soweit mehrere Maßnahmen jeweils als Benutzung des Gewässers anzusehen sind, sind getrennt Verfahren durchzuführen. Mehrere Erlaubnisse oder Bewilligungen können allerdings in einem Bescheid zusammengefasst werden.

II. Resümee und rechtspolitische Empfehlungen

Wiedervernässte Moorstandorte stoppen die durch trockengelegte Moore selbst und die landwirtschaftliche Nutzung erzeugten CO₂-Emissionen und können langfristig der Atmosphäre CO₂ entziehen. Als Maßnahme des natürlichen Klimaschutzes ist die Wiedervernässung trockengelegter Moorstandorte ein zentraler Baustein für die Erreichung der europäischen und deutschen Klimaschutz- und der Senkenziele. Zugleich bedarf es der Moorwiedervernässung, um den Zielen der EU-Wiederherstellungsverordnung Rechnung zu tragen. Daran gemessen wird im Koalitionsvertrag der natürliche Klimaschutz nicht ausreichend adressiert. Zwar soll z. B. die Moorschutzstrategie des Bundes weiterverfolgt werden (Zeile 1242 ff.). Um CO₂-Emissionen aus trockengelegten Moorstandorten zu verhindern, bedarf es aber nicht nur finanzieller Förderung, sondern einer Neujustierung des Planungs- und Zulassungsrechts, insbesondere des WHG, um Vorhaben des natürlichen Klimaschutzes beschleunigt umzusetzen.

Wie soeben gezeigt, handelt es sich bei Wiedervernässungsvorhaben um komplexe Projekte, die regelmäßig aus zahlreichen Einzelmaßnahmen (Gewässeraufstauungen, Gräbenverschlüssen und -befreiungen, Änderung/Herstellung von Gewässern etc.) und Zielkonflikten (Gewässer- und Naturschutz contra Klimaschutz; Minderung von Nutzungsmöglichkeiten Privater) bestehen. Welche Verfahrens- und materiell-rechtlichen Anforderungen u. a. für Zulassungen von Maßnahmen erfüllt werden müssen, hängt aktuell maßgeblich von der Identifizierung der geplanten Maßnahmen nach den verschiedenen Gestaltungstatbeständen v. a. des Wasser- und Naturschutzrechts und der Verfügbarkeit der erforderlichen Flächen ab. Insofern sind regelmäßig mehrere Fachbehörden für ein Wiedervernässungsvorhaben zuständig. Unterschiedliche Zuständigkeiten, viele Behörden und fachrechtlich verstreute und behördliche Gestaltungsspielräume eröffnende materiell-rechtliche Anforderungen führen teilweise zum Stopp, jedenfalls zu maßgeblichen Verzögerungen eines solchen Projekts. Insofern ist es grundsätzlich erforderlich, eine Vereinfachung herbeizuführen und Zielkonflikte nicht auf die im Einzelfall entscheidenden Behörden zu delegieren, sondern möglichst schon gesetzgeberisch zu programmieren.

1. Gesetzliche Definition und Verankerung eines Vorhabens „Moorwiedervernässung“

Ein Begriff für ein Wiedervernässungsvorhaben sollte explizit rechtlich verankert werden, z. B. im Wasserrecht. Dieser Vorhabensbegriff könnte sämtliche oben genannte Einzelmaßnahmen umfassen und bündeln. Typischerweise dient hierzu das Instrument der Planfeststellung oder Plangenehmigung. Es handelt sich hier um eine Zulassung, die für komplexe Großvorhaben, bei denen es sich regelmäßig bei Moorwiedervernässungsvorhaben handeln dürfte, besonders gut geeignet ist. Die Planfeststellung erzeugt eine hohe Rechtssicherheit und kann Enteignungsvorwirkung erzeugen. Außerdem ist das Planfeststellungsverfahren als Trägerverfahren auf eine Konzentration einzelner Zulassungen ausgerichtet. Zugleich könnte durch die erforderliche UVP und Öffentlichkeitsbeteiligung die Akzeptanz für Moorwiedervernässungsvorhaben gesteigert werden. Regelmäßig ist das Verfahren zeitaufwändig. Die aufgezeigten vielfach erforderlichen Einzelzulassungen von Moorwiedervernässungsmaßnahmen – einschließlich eventueller Planfeststellungserfordernisse – nehmen indes auch Zeit in Anspruch. Es bedarf allerdings einer Abstimmung mit § 19 WHG. Diese Entscheidung würde allerdings auch durch die Planfeststellungsbehörde getroffen werden.

2. Gesetzliche Verankerung eines vorzeitigen Beginns

Eine solche Plangenehmigung oder Planfeststellung könnte gekoppelt werden mit dem Instrument des vorzeitigen Beginns eines Moorwiedervernässungsvorhabens. Die Zulassung eines vorzeitigen Beginns eines Moorwiedervernässungsvorhabens, etwa für die Bestandteile, die unproblematisch zulassungsfähig sind, birgt den Vorteil, dass zeitlich konsekutiv mit dem Vorhaben begonnen werden kann. Dies bietet sich insbesondere für Vorhaben an, die aus mehreren Teilprojekten bestehen.

3. Überragendes öffentliches Interesse für Moorwiedervernässungsvorhaben

a) Stand der Entwicklung de lege lata und de lege ferenda

Viele Energie- und Infrastrukturvorhaben werden aktuell als im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzlich normiert:

- Erneuerbare Energien-Anlagen und Nebenanlagen: § 2 Sätze 1 und 2 EEG
- Höchstspannungsleitungen: § 1 Abs. 2 NABEG
- Vorhaben, die der Anpassung, Entwicklung und dem Ausbau der Übertragungsnetze dienen: § 1 Abs. 1 S. 2 BBPIG
- Schutz- und Sicherungsmaßnahmen am Übertragungsnetz: § 49c Abs. 1 Sätze 1 und 4 EnWG
- sonstige Energieleitungen: § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG

- Energiespeicher: § 11c EnWG
- Elektrizitätsverteilnetze: § 14d Abs. 10 EnWG
- Hochspannungsleitungen einschließlich der für den Betrieb notwendigen Anlagen: § 43 Abs. 3a EnWG
- Anlagen zur Erzeugung von Wärme aus erneuerbaren Energien, die in ein Wärmenetz gespeist wird mitsamt dafür erforderlichen Nebenanlagen und Wärmenetze: § 2 Abs. 3 WPG
- bestimmte Projekte für das Wasserstoff-Kernnetz: § 28q Abs. 8 S. 5 EnWG
- Anlagen Erzeugung sowie zum Transport von Wärme, Kälte und Strom aus erneuerbaren Energien sowie Effizienzmaßnahmen in Gebäuden: § 1 Abs. 3 GEG
- Windenergieanlagen auf See und Offshore-Anbindungsleitungen: § 1 Abs. 3 WindSeeG
- Telekommunikationslinien: § 1 Abs. 1 S. 2 TKG
- Bahnbetriebszweck eines Grundstücks für Eisenbahninfrastruktur: § 23 Abs. 1 S. 1 AEG
- Vorhaben und Maßnahmen in Bezug auf Bundesschienenwege: § 1 Abs. 3 S. 2 BSWAG
- Bundesfernstraßen: § 1 Abs. 3 FStrAbG.

Es liegen bereits Gesetzentwürfe vor, die diesen Vorhabenkatalog erweitern werden. Insbesondere ist der Entwurf des Infrastruktur-Zukunftsgesetzes²³⁷ zu nennen, der für unten aufgeführte Infrastrukturvorhaben

- ein überragendes öffentliches Interesse feststellt und klarstellt,
- dass sie der öffentlichen Sicherheit und den
- Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung dienen und
- einen Schutzgütervorrang genießen.

Es handelt sich um folgende Vorhaben im Infrastruktur-Zukunftsgesetz-Entwurf:

- Ausbau, Neubau und Ersatzneubau von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes: § 1 Abs. 3 BSWAG-Entwurf (neu)
- Bau oder Ausbau einer Rastanlage und der Ersatz vorhandener Brückenbauwerke: § 3 Abs. 1 Satz 4 FStrG- Entwurf
- Bau oder Änderung einer Bundesfernstraße: § 1 Abs. 3 FStrAbG-Entwurf (unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen)

²³⁷ Abrufbar unter: <https://bundestagszusammenfasser.de/details?docid=11102> (Stand: 16.12.2025).

- Unterhaltungsmaßnahmen, welche dem vollständigen oder teilweisen Ersatz bundes-eigener Schifffahrtsanlagen dienen: § 8 Absatz 1 Satz 6 WaStrG-Entwurf
- Vorhaben, die im Bedarfsplan laufend und fest disponiert sind oder für die der Be-darfsplan einen vordringlichen Bedarf – Engpassbeseitigung feststellt: § 1 Abs. 3 WaStrAbG-Entwurf (neu).

Grundsätzlich kann eine fast schon inflationäre Ausweitung der Vorrangregelung „überragen-des öffentliches Interesse“ konstatiert werden. Allerdings ist das Vorgehen bislang beschränkt auf Infrastrukturvorhaben (Straßenverkehr, Schiene, Wasserwege, Energieleitungen, Tele-kommunikation). Vorhaben des natürlichen Klimaschutzes, wie etwa Wiedervernässungsvor-haben, werden nicht als im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzlich verankert.

b) § 2 EEG als Kernregelung

Die Kernregelung ist aktuell § 2 EEG.

§ 2 Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

¹Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Gesundheit und Sicher-heit.

²Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneu-erbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwä-gungen eingebracht werden.

³Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.

Diese Vorschrift hat sich zwar an vor 2022 eingeführten fachrechtlichen Vorbildern, etwa § 1 S. 3 NABEG²³⁸, § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG und § 1 Abs. 1 S. 2 BBPIG²³⁹ orientiert. Seit 2022 hat sie sich allerdings ihrerseits zur Blaupause der oben aufgeführten fachrechtlichen Rege-lungen de lege lata und de lege ferenda entwickelt.

§ 2 EEG bezeichnet die Errichtung und den Betrieb von Erneuerbaren-Energienanlagen (i.F. EE-Anlagen) und ihren Nebenanlagen als im überragenden öffentlichen Interesse liegend und versieht sie mit einem relativen Gewichtungsvorrang. Das bedeutet eine Art Vorfahrtregelung für erneuerbare Energien in fachgesetzlichen Entscheidungen mit Gestaltungsspielräumen, d. h. Abwägungs- und Ermessensentscheidungen, eingeräumt wird.²⁴⁰ Es handelt sich deshalb

²³⁸ Mittlerweile in § 1 Abs. 2 S. 1 NABEG geregelt.

²³⁹ Birkner NVwZ 2024, 138 (138 f.); Hendrichke NVwZ 2023, 965 (967); Zorn, in: Theobald/Kühling, Energierecht, EEG 2023, § 2 Rn. 6.; vgl. auch BT-Drs. 20/1630, S. 159.

²⁴⁰ Schlacke/Plate, in: Schlacke/Wagner, Klimarecht, 2026, § 9 Klimaschutzbezogene Anforderungen des EEG (§ 2 EEG), Rn. 1.

um eine Kernregelung, weil sie das Modell abgibt, wie sich eine solche Regelung in der Praxis auswirkt. Die Rechtsprechung hat insoweit bereits einige Klärungen gebracht.²⁴¹

aa) § 2 S. 1 EEG: gesetzgeberische Wertungsentscheidung²⁴²

Mit § 2 S. 1 GG trifft der Gesetzgeber eine eigene Wertungsentscheidung und überlässt diese nicht mehr allein dem behördlichen Vollzug und den nachprüfenden Gerichten. EE-Projekten kommt damit im Rahmen von behördlichen Abwägungsentscheidungen im Einzelfall eine „hohe Durchsetzungskraft“²⁴³ zu. Die praktischen Konsequenzen dieser Durchsetzungskraft erwachsen aus den Rechtswirkungen der Bestimmung: Die gesetzgeberische Aussage, dass EE-Projekte im „überragenden öffentlichen Interesse“ liegen, ermöglicht, dass umweltrechtliche Ausnahmetatbestände – wie etwa solche im Rahmen des FFH-Rechts (§ 34 Abs. 3 BNatSchG) oder des Artenschutzrechts (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG)²⁴⁴ – seitens der Behörden einfacher bejaht werden können. Den Behörden wird dadurch bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen im Falle einer beabsichtigten Umsetzung eines EE-Vorhabens durch § 2 EEG der Rücken gestärkt, weil die Ausnahmetatbestände jeweils die Voraussetzung enthalten, dass das Vorhaben aus „Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ oder „der öffentlichen Sicherheit“ erforderlich ist. Voraussetzung für diese Wirkung ist, dass der (Fach-)Gesetzgeber der Behörde oder dem Gericht einen (per Auslegung zu bestimmenden) wertungsoffenen Spielraum zugestanden hat, der mit Einführung des § 2 EEG durch diesen vorgeprägt und dadurch wiederum verkürzt wird.²⁴⁵

§ 2 S. 1 EEG ist folglich eine Gewichtungsdirektive²⁴⁶, die die Bedeutung des Ausbaus der erneuerbaren Energien innerhalb von behördlichen Gestaltungsspielräumen unterstreichen und hervorheben soll.²⁴⁷ Das bedeutet, dass der Ausbau der EE-Anlagen in der Regel stärker als entgegenstehende andere Belange zu gewichten ist.²⁴⁸ Anderweitige Belange sollen in Abwägungs- und Ermessensprozessen nur dann obsiegen, wenn sie im konkreten Einzelfall von solchem Gewicht sind, dass sie das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der EE-Anlagen überwiegen.²⁴⁹

²⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 18.7.2024 – 7 B 28.23, BeckRS 2024, 22084; OVG Greifswald, Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, ZUR 2023, 368 = KlimR 2023, 120 (m. Anm. Graetschel) = AgrB 2023 318 (m. Anm. Mandus Fahje); OVG Koblenz, Urt. v. 8.5.2025 – 1 C 10362/24.OVG, BauR 2025, 1663 = DVBI 2025, 1306; OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.5.2025 – 4 LA 57/23, NuR 2025, 433.

²⁴² Die folgenden Abschnitte aa) und bb) sind sehr eng angelehnt an Schlacke/Plate, in: Schlacke/Wagner, Klimarecht, 2026, § 9 Klimaschutzbezogene Anforderungen des EEG (§ 2 EEG), Rn. 5 ff.

²⁴³ BerIKommEnergieR/Appel/NABEG, 4. Aufl., 2019, § 1 Rn. 16.

²⁴⁴ Der Ausnahmetatbestand des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG hat in der Praxis die größte Bedeutung, vgl. Appel/Pfeuffer, DVBI 2024, 537 (542).

²⁴⁵ Sailer/Militz, ZNER 2024, 87 (88).

²⁴⁶ Im Kontext v. § 1 S. 3 NABEG nennt *Wiesendahl*, in: Theobald/Kühling, Energierecht, NABEG, § 1 Rn. 20, sie „Abwägungsdirektive“.

²⁴⁷ Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578).

²⁴⁸ Dazu OVG Greifswald, Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, ZUR 2023, 368, juris Rn. 156 ff.

²⁴⁹ Bader/Deißler/Weinke, ZNER 2022, 337 (337).

§ 2 S. 1 EEG gilt umfassend: Die Vorschrift sieht folglich keinerlei Beschränkungen auf konkrete Abwägungsentscheidungen oder bestimmte Ausnahmetatbestände im Umwelt- oder (Fach-)Planungsrecht vor.²⁵⁰ Sie findet im Rahmen sämtlicher fachrechtlicher Interessenabwägungen Anwendung. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Entscheidungen gerichtlich nur beschränkt überprüfbar oder als sog. nachvollziehende Abwägung – etwa im Rahmen von § 35 BauGB – voll überprüfbar sind. In dieser Hinsicht geht der Anwendungsbereich des § 2 S. 1 EEG darüber hinaus, was unionsrechtlich gefordert wird. Zwar sieht der in diesem Kontext einschlägige Art. 16f EE-RL ebenfalls ein überragendes öffentliches Interesse für EE-Anlagen vor,²⁵¹ beschränkt dieses aber auf Ausnahmeentscheidungen vom Habitat- und Artenschutzrecht sowie von wasserrechtlichen Tatbeständen²⁵².

Aufgrund der Formulierung und Charakterisierung des § 2 S. 1 EEG als Gewichtungsvorgabe statuiert dieser keinen (absoluten) Vorrang des Ausbaus der erneuerbaren Energien. Aus diesem Grund ist weiterhin eine umfassende und einzelfallabhängige Abwägungsentscheidungen mit per se gleichrangigen Interessen und Belangen erforderlich.²⁵³ In der Konsequenz kann der Vorzug des EE-Ausbaus bei atypischen Sachverhaltskonstellationen widerlegt werden. Allerdings obliegt der zuständigen Behörde im Falle einer solchen Entscheidung gegen den Belang des EE-Ausbaus eine hohe Substantiierungs- und Begründungslast.²⁵⁴ Damit wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis, etwa bei gesetzlich eröffneten behördlichen Auslegungsspielräumen im Zusammenhang mit Ausnahmen vom Habitatschutz (§ 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG) oder Artenschutz (§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG), im Ergebnis umgekehrt.

Im Einzelnen sind die Begrifflichkeiten in § 2 S. 1 EEG nicht abschließend geklärt: So ist der Begriff des öffentlichen Interesses unbestimmt und muss als solcher im Sach- und Rechtszusammenhang des jeweiligen Fachrechts ausgelegt und konkretisiert werden.²⁵⁵ Ziel des § 2 S. 1 EEG ist es, zu verdeutlichen, dass der Staat vor dem Hintergrund multipler Krisen und Entwicklungen auch im Falle eines privaten EE-Anlagenbetriebs mit Gewinnerzielungsabsicht ein

²⁵⁰ Sailer/Militz, ZNER 2024, 87 (92 ff.); Lammers, ZfBR 2025, 229 (235).

²⁵¹ Art. 16f: „Die Mitgliedstaaten stellen bis spätestens 21. Februar 2024 sicher, dass bis zum Erreichen der Klimaneutralität im Genehmigungsverfahren, bei der Planung, beim Bau und beim Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von erneuerbarer Energie, die beim Anschluss solcher Anlagen an das Netz, dem betreffenden Netz selbst sowie bei Speicheranlagen davon ausgegangen wird, dass sie im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen (...).

²⁵² Nach Art. 16f gilt die Gewichtungsvorgabe nur, wenn für die Zwecke des Art. 6 Abs. 4, Art. 16 Abs. 1 lit. c der RL 92/43/EWG (Habitat-RL), des Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60/EG (Wasserrahmen-RL) u. Art. 9 Abs. 1 lit. a der RL 2009/147/EG (Vogelschutz-RL) im Einzelfall rechtliche Interessen abgewogen werden.

²⁵³ Attendorf, NVwZ 2022, 1586 (1589); Schlacke/Wentzien/Römeling, NVwZ 2022, 1577 (1578); *Wiesendahl*, in: Theobald/Kühling, Energierecht, NABEG, § 1 Rn. 19.

²⁵⁴ OVG Greifswald, Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22 OVG, juris Rn. 160 ff.; OVG Münster, Urt. v. 27.10.2022 – 22 D 243/21.AK, juris Rn. 179 ff.; Schlacke/Wentzien/Römeling, NVwZ 2022, 1577 (1578); Sailer/Militz, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023, S. 20; zugleich erleichtert § 2 S. 2 EEG wiederum die Darlegungs- und Begründungslast zugunsten eines EE-Vorhabens.

²⁵⁵ Sailer/Militz, ZNER 2024, 87 (88).

(langfristiges) überragendes öffentliches Interesse, mithin ein Interesse „höchsten Ranges“²⁵⁶, an der Errichtung und dem Betrieb hat.²⁵⁷

Von eigenständiger Bedeutung ist die Verknüpfung des überragenden öffentlichen Interesses mit der „öffentlichen Sicherheit“. Sie unterstreicht die besondere Bedeutung des EE-Ausbaus für die dauerhafte Absicherung der Stromversorgung vor dem Hintergrund der Stilllegung konventioneller Anlagen durch den Kohle- und Kernenergieausstieg.²⁵⁸ Für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, des Gesundheitssystems und der Versorgung der Bevölkerung und jede Form moderner Kommunikation ist eine gesicherte Stromversorgung zwingend erforderlich.²⁵⁹ Im Jahr 2024 wurde § 2 S. 1 EEG um den Zusatz ergänzt, dass die Errichtung und der Betrieb von EE-Anlagen sowie die dazugehörigen Nebenanlagen neben der öffentlichen Sicherheit auch der öffentlichen Gesundheit dienen.²⁶⁰ Er dient der Umsetzung von EU-Recht: Art. 16 EE-RL²⁶¹ sieht vor, dass erneuerbare Energien auch der öffentlichen Gesundheit dienen. So trage der Ausbau etwa zur Verbesserung der Luftqualität bei, indem Emissionen anderer Stromerzeugungstechnologien vermieden werden. Zudem solle die u. a. durch den EE-Ausbau zu erreichende Klimaneutralität den mannigfaltigen gesundheitlichen Folgen des Klimawandels entgegenwirken.²⁶² Zudem knüpft die Ergänzung des § 2 S. 1 EEG um die öffentliche Gesundheit an die in Art. 9 Absatz 1 lit. a der EU-Vogelschutzrichtlinie²⁶³ vorgesehene Abweichungsmöglichkeit von den Vorgaben der Richtlinie (u. a. von Art. 5 der RL, der das Tötungsverbot enthält) an, die im Interesse der Gesundheit und der öffentlichen Sicherheit möglich ist (vgl. insoweit auch die nationale Umsetzung in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, 5 BNatSchG).²⁶⁴

bb) § 2 S. 2 EEG: Handlungsanweisung für behördliche Schutzgüterabwägungen

Nach § 2 S. 2 EEG sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. Fraglich ist, inwieweit sich diese Maßgabe von der des Satz 1 unterscheidet.

§ 2 S. 2 EEG dient der Operationalisierung des Satzes 1 von § 2 EEG. Er konkretisiert Satz 1 des § 2 EEG und wirkt insoweit wie eine Handlungsanweisung zur Umsetzung des Satzes 1

²⁵⁶ Attendorn, NVwZ 2022, 1586 (1589).

²⁵⁷ BT-Drs. 20/1630, S. 159; Sailer/Militz, ZNER 2024, 87 (88).

²⁵⁸ BT-Drs. 20/1630, S. 159; Attendorn, NVwZ 2022, 1586 (1589).

²⁵⁹ BT-Drs. 20/1630, S. 159; Attendorn, NVwZ 2022, 1586 (1589).

²⁶⁰ Änderung des § 2 EEG durch Art. 1 des G. v. 8.5.2024 BGBl. 2024 I Nr. 151.

²⁶¹ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.10.2023, ABl. EU L v. 31.10.2023, S. 41 ff.

²⁶² Vgl. dazu BT-Drs. 20/11180, S. 126.

²⁶³ Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. EU L v. 26.1.2010, S. 7.

²⁶⁴ Zu den Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit Abweichungen nach Art. 9 Absatz 1 lit. a der EU-Vogelschutz-RL vor Einführung des § 2 S. 2 EEG s. Appel/Pfeuffer, DVBl 2024, 537 (542).

für die abwägende Verwaltung. Darüber hinaus ergänzt Satz 2 den Satz 1 des § 2 EEG: Er befristet die Gewichtungsdirektive bis zur nahezu Erreichung einer treibhausgasneutralen Stromerzeugung, d.h. die Regelungswirkung von § 2 S. 2 EEG entfällt im Gegensatz zu der des § 2 S. 1 EEG spätestens mit Erreichen der treibhausgasneutralen Stromerzeugung.²⁶⁵ Nach § 1a Abs. 1 EEG wird dieser Zustand für den Zeitpunkt nach der Vollendung des Kohleausstiegs angestrebt.

Satz 2 des § 2 EEG ist zwar nach seinem Wortlaut auf die Lenkung bzw. Beeinflussung von Schutzgüterabwägungen gerichtet.²⁶⁶ Erfasst werden aber auch hier sämtliche behördliche Entscheidungen mit Gestaltungsspielräumen, d.h. auch Ermessentatbestände oder die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe, die eine Abwägung enthalten.²⁶⁷

Satz 1 des § 2 EEG betont eine hohe Wertigkeit der erneuerbaren Energien für die Abwägung selbst, während Satz 2 den Gewichtungsvorrang auf das Ergebnis der Abwägungsentscheidung konzentriert.²⁶⁸ Der leichte Unterschied des Wortlauts führt am Ende allerdings nicht zu einer unterschiedlichen Handhabung: Es gilt, den Ausbau der erneuerbaren Energien als mit einem Gewichtungsvorrang ausgestalteten Belang in eine Abwägungsentscheidung einzustellen. Dieser Gewichtungsvorrang wirkt sich dann auch auf das Ergebnis aus. § 2 S. 1 und S. 2 EEG enthalten folglich eine Regelvermutung (s. o.), dass sich die erneuerbaren Energien in der Abwägung gegenüber anderen gegenläufigen Belangen regelmäßig durchsetzen.²⁶⁹ Eine Überwindung des EE-Belangs ist nur zugunsten solcher Belange möglich, die mit einem dem Art. 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang ausgestattet sind.²⁷⁰ Ein vollends determiniertes Ergebnis wird aber gerade nicht vorgegeben: Das bringt schon die Soll-Formulierung anstelle einer Muss-Formulierung zum Ausdruck.²⁷¹ Auch der Begriff der Abwägungsentscheidungen unterstreicht, dass der Abwägungscharakter einer Entscheidung nicht durch § 2 EEG entfällt. Das BVerwG konstatiert zutreffend, dass dem § 2 EEG „ebenso wenig wie Art. 20a GG oder § 13 KSG ein absoluter Vorrang gegenüber anderen Belangen oder gar gesetzlichen Regelungen“ zukommt.²⁷² Weiter führt es aus, dass § 2 EEG keine neuen Handlungs- und Entscheidungsspielräume begründe, sondern das Bestehen solcher Spielräume voraussetzt. „Überall, aber auch nur dort, wo materielles Bundesrecht auslegungsbedürftige

²⁶⁵ Dazu umfassend Benrath, DVBI 2024, 403 (405).

²⁶⁶ Benrath, DVBI 2024, 403 (404).

²⁶⁷ Bader/Deißler/Weinke, ZNER 2022, 337 (338); Hendrichke, NVwZ 2023, 965 (967); s. auch den Überblick an Anwendungsfällen, in denen die Rechtsprechung den § 2 EEG angewandt hat bei Lingemann, NVwZ 2023, 1634 (1634 ff.).

²⁶⁸ So Birkner, NVwZ 2024, 138 (140).

²⁶⁹ Sailer/Militz, ZNER 2024, 87 (91).

²⁷⁰ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

²⁷¹ Schwerdtfeger, ZUR 2023, 451 (453).

²⁷² BVerwG, Beschl. v. 30.10.2024 – 7 B 9.24, BeckRS 2024, 32996, Rn. 8 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7/21, UPR 2022, 490 ff.

Rechtsbegriffe verwendet oder Planungs-, Beurteilungs- oder Ermessensspielräume konstituiert, ist nunmehr die überragende Bedeutung erneuerbarer Energien nach § 2 EEG als mitentscheidungserheblicher Gesichtspunkt in die Erwägungen einzustellen.²⁷³ Nach dem OVG Greifswald hat der Bundesgesetzgeber das „Gewicht des für die Maßnahme einzustellenden öffentlichen Interesses“ „mit § 2 S. 2 EEG für Abwägungsprozesse „voreingestellt“.²⁷⁴ Nach alledem wird man den § 2 S. 2 EEG als Gewichtungsvorrang zwischen Ermessens- bzw. Abwägungsdirektiven und absolutem Gewichtungsvorrang einordnen können.²⁷⁵

§ 2 S. 1 und S. 2 EEG ändern nicht das Fachrecht, sondern wirken auf Entscheidungsspielräume in materiell-rechtlicher Hinsicht ein.²⁷⁶ § 2 EEG entfaltet eine Wirkung, wenn das jeweilige Fachrecht ein entsprechendes „Einfallstor“ dafür bietet.²⁷⁷ Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die erneuerbaren Energien „im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u. a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden werden.“²⁷⁸

c) Zwischenergebnis

Zusammengefasst kann festgehalten werden:

- Vorhaben, die im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzgeberisch verankert werden, haben einen Vorrang in Ermessens- und Abwägungsentscheidungen;
- durch die gesetzliche Bestimmung, dass spezifische Vorhaben der öffentlichen Sicherheit dienen und im überragenden öffentlichen Interesse liegen, werden insbesondere die Prüfungen und Entscheidungen über gegebenenfalls notwendige naturschutzrechtliche Ausnahme-genehmigungen nach § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG bzw. § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 oder 5 BNatSchG vereinfacht und eine zügigere Projektrealisierung gewährleistet;
- diese Entscheidungen werden erleichtert, da das für eine Ausnahmeerteilung regelmäßige – sonst einzelfallorientiert zu ermittelnde – erforderliche überwiegende öffentliche Interesse schon mittels gesetzlichen Befehls vorliegt; eine Alternativenprüfung etwa nach § 34 Abs. 3 BNatSchG entfällt dadurch freilich nicht;

²⁷³ BVerwG, Beschl. v. 30.10.2024 – 7 B 9.24, BeckRS 2024, 32996, Rn. 8; s. auch Erbguth, DVBI 2023, 510 (515), nach dem der Gewichtungsvorrang schon kein absoluter Vorrang sein kann, weil es in dem Fall zu „keinerlei Abwägung käme“, die aber gerade von § 2 S. 2 EEG vorausgesetzt wird; Appel/Pfeuffer, DVBI 2024 537 (538) konstatieren dennoch, dass die Gewichtungsvorgabe des § 2 S. 2 EEG über das Berücksichtigungsgebot in § 13 KSG hinausgeht.

²⁷⁴ OVG Greifswald, Urt. v. 7.2.2023 – 5 K 171/22, OVG, ZUR 2023, 368 (369).

²⁷⁵ So Erbguth, DVBI 2023, 510 (515) unter Verweis auf Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578).

²⁷⁶ Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577 (1578 f.); Appel/Pfeuffer, DVBI 2024, 537 (539) sprechen gar von einem „juristischen Kunstgriff“.

²⁷⁷ Bader/Deißler/Weinke, ZNER 2022, 337 (338).

²⁷⁸ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

- raumplanerische Steuerungen und Priorisierungen von diesen Vorhaben werden in der Abwägung zu anderen Belangen erleichtert.

Insofern könnte eine solche Vorfahrt-Regelung eine Art Beschleunigungsbooster für die Realisierung des jeweiligen Vorhabens entfalten.

d) Umgang mit Kollisionen von Vorhaben mit überragendem öffentlichen Interesse

Werden viele unter Zulassungsvorbehalt stehende Vorhaben als im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzlich verankert, so hebt sich der Abwägungs- bzw. Gewichtungsvorrang der kollidierenden Vorhaben gegenseitig auf. Allerdings ist fraglich, bei welchen Konstellationen derartige Vorhabenkollisionen auftreten können. Derzeit scheint das eher die Ausnahme zu sein. Denkbar wäre eine Kollision etwa eines Windenergieanlagenprojekts, das auf einer Fläche verwirklicht werden soll, die bereits für eine Höchstspannungsübertragungsleitung vorgesehen ist. Dann käme jedenfalls bei der Planfeststellung für die Höchstspannungsleitung das überragende öffentliche Interesse im Rahmen der Abwägung zum Tragen. Im Hinblick auf die Genehmigung der Windenergieanlage könnte das Einfallstor für die Beachtung des überragenden öffentlichen Interesses das Tatbestandsmerkmal des „Entgegenstehens“ im Rahmen der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 BauGB eröffnet sein. Zu prüfen wäre insoweit, ob einer der beiden im überragenden öffentlichen Interesse liegenden Vorhaben noch für sich ein Gewichtungselement beanspruchen kann, was das eine Interesse als noch überragender qualifiziert. Hier wäre eine Art „Binnenabwägung“ vorzunehmen.

Dabei sind zwei Ergebnisse denkbar:

1. Ist ein solcher Vorrang nicht zu ermitteln, heben sich die vorrangigen Gewichtungen wechselseitig auf, so dass sämtliche öffentliche und private Belange gegeneinander und untereinander abgewogen werden müssen. Auch hier müsste aber den Belangen der Vorhaben mit wenn auch gegenläufigen überragenden öffentlichen Interessen ein höheres Gewicht gegenüber den „einfachen“ Belangen beigemessen werden.²⁷⁹

2. Wenn sich eines der beiden Vorhaben mit überragendem öffentlichen Interesse gegenüber dem anderen im Wege der Abwägung untereinander durchsetzt, bleibt es bei dem Vorrang gegenüber den übrigen entgegenstehenden Belangen, die nicht ein überragendes öffentliches

²⁷⁹ In diesem Sinne hat das OVG Lüneburg, Beschl. v. 15.5.2025 – 4 LA 57/23, NuR 2025, 433, entschieden: Den in § 2 Satz 2 EEG 2023 festgelegten Belangen der erneuerbaren Energien können andere öffentliche Interessen entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Art. 20 a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind. Ein öffentliches Interesse besteht auch für den Baumschutz, der als Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen selbst in Art. 20 a GG verankert ist.

Interesse ins Feld führen können. Aber auch hier müssten die Belange des zurücktretenden Vorhabens in die Abwägung einbezogen werden.

e) Umgang mit Kollisionen von Vorhaben mit überragendem öffentlichen Interesse de lege ferenda

Regelungen zur Lösung von Kollisionen mehrerer Vorhaben, die im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzgeberisch festgelegt wurden, finden sich bislang nicht. Erste Ansatzpunkte finden sich im Infrastruktur-Zukunftsgesetz-Entwurf integriert in Verfahrensvorschriften für Planfeststellungsverfahren:

§ 20 Abs. 1 Satz 4 und 5 AEG-Entwurf:

„Dabei ist das Beschleunigungsinteresse anderer Vorhaben, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen, zu beachten. Vorhaben nach Satz 1 liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Verwirklichung eines Vorhabens nach Satz 1 ist als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen.“

§ 17i Abs. 1 Satz 4 FStrG-Entwurf:

„Dabei ist das Beschleunigungsinteresse anderer Vorhaben, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen, zu beachten.“

§ 18 Abs. 1 Sätze 4 und 5 WaStrG-Entwurf:

„Dabei ist das Beschleunigungsinteresse anderer Vorhaben, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen, zu beachten. Vorhaben nach Satz 1 liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Verwirklichung eines Vorhabens nach Satz 1 ist als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen einzubringen.“

Welche Bedeutung dieses Beachtensgebot anderer Vorhaben, die ebenfalls im überragenden öffentlichen Interesse liegen, entfaltet, ist bislang nicht geklärt. Nach unserer Auffassung haben diese Regelungen eher eine symbolische Bedeutung und gehen über die Ausführungen unter d) nicht hinaus.

f) Kollision mit Naturschutzbelangen

Bislang kollidieren Vorhaben im oben genannten Sinne, bei denen es sich entweder um technische Anlagen des Klimaschutzes oder Infrastrukturvorhaben handelt, nicht mit einem ebenfalls im überragenden Interesse liegenden Vorhaben des natürlichen Klimaschutzes, wie etwa Moorwiedervernässungsvorhaben. Denn solche letzteren Vorhaben sind bislang nicht als im überragenden öffentlichen Interesse liegend gesetzlich verankert worden. Auch aus dem Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG lässt sich nach h.M. ein solcher Vorrang nicht herleiten.²⁸⁰ Die Ansicht, Klimaschutzbelange komme, vermittelt durch Art. 20a GG und damit unmittelbar aufgrund Verfassungsrechts, ebenfalls ein besonders großes öffentliches Interesse zu, so dass es sich begrifflich aufdränge, auch hier von einem „überragenden“ öffentlichen Interesse zu sprechen,²⁸¹ hat sich bislang nicht – vor allem nicht in der Rechtsprechung – durchgesetzt.

Daraus folgt, dass Projekte des natürlichen Klimaschutzes, insbesondere Wiedervernässungsvorhaben, sich regelmäßig bei einer Kollision auf derselben Fläche mit den im überragenden öffentlichen Interesse liegenden Vorhaben nicht durchsetzen, sondern zurücktreten und nicht verwirklicht werden können.

Kollidieren Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse mit Naturschutzbelangen, setzen sich regelmäßig die im überragenden öffentlichen Interesse liegenden Vorhaben durch. Allerdings bedarf es nach wie vor einer Abwägung etwa im Rahmen von Ausnahmeentscheidungen.

Zur Kompensation dieser regelmäßigen Durchsetzung von Vorhaben im überragenden öffentlichen Interesse sieht der Infrastruktur-Zukunftsgesetz-Entwurf für naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen die Gleichrangigkeit der Ersatzgeldzahlung vor. Die UVP-Pflichten werden für einzelne Projekte (z.B. Schienenmaßnahmen) vereinfacht.

§ 15 Abs. 6 BNatSchG-Entwurf:

„(6a) Für Vorhaben, die durch Bundesgesetz in das überragende öffentliche Interesse gestellt sind, stehen Ersatzzahlungen nach Absatz 6 Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach Absatz 2 Satz 3 und 4 gleichrangig zur Verfügung. Die Vorhabenträger der Bundesvorhaben können ihre Kompensationsverpflichtung zur Umsetzung und Unterhaltung von Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen durch Ersatzzahlung an das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz,

²⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 4.5.2022 – 9 A 7.21, ZUR 2023, 113; Fellenberg, in: Fellenberg/Guckelberger, KSG, 2022, § 13 Rn. 26.

²⁸¹ Klinski, BeckOK KlimR, KSG, 4. Ed., 1.11.2025, § 13 Rn. 80.

Naturschutz und nukleare Sicherheit oder an eine durch dieses zu bestimmende Stelle erfüllen. Das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit stellt sicher, dass die Ersatzzahlung zweckgebunden verwendet wird und ihre Verwendung nachweislich eine gleichwertige oder höhere ökologische Aufwertung in dem betroffenen Naturraum oder einem der angrenzenden Naturräume erwarten lässt. Das Bundesministerium für Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit kann sich bei der Bewirtschaftung der Mittel sowie bei der Ausführung, Unterhaltung und Sicherung von Aufwertungsmaßnahmen Dritter bedienen. Die Höhe der Ersatzzahlung bemisst sich nach der Bundeskompensationsverordnung.“

g) Wiedervernässungsprojekte als im überragenden öffentlichen Interesse liegende Vorhaben: mehr Vor- als Nachteile

Würden Wiedervernässungsprojekte als im überragenden öffentlichen Interesse liegende Vorhaben gesetzlich verankert, könnten sie

- **gleichrangig konkurrieren um Flächen, auf denen andere im überragenden öffentlichen Interesse liegende Vorhaben verwirklicht werden sollen,**
- eine **raumordnerische oder bauleitplanerische Steuerung** wäre in Richtung Ausweisung von Vorranggebieten für Moorwiedervernässungsvorhaben zumindest vorgeprägt,
- **sich gegenüber anderen kollidierenden Belangen in der Regel durchsetzen** (Denkmalschutz, Habitat- und Artenschutz),

Weitere Vorteile wären:

- In Hinblick auf das Zurücktreten von Naturschutzbelangen würde eine Gleichbehandlung mit EE-Anlagen, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen, bewirkt werden. Es könnte von einer Art **Gleichbehandlung von Projekten des technischen und natürlichen Klimaschutzes** gesprochen werden (in erster Linie wäre die Ungleichbehandlung zum Nachteil von Projekten des natürlichen Klimaschutzes i.S.v. Art. 2 Abs. 1, Art. 20a GG (intertemporale Freiheitssicherung) zu rechtfertigen).
- Um **Nachteile für den Naturschutz zu kompensieren**, könnten ebenfalls – wie bei den Infrastrukturvorhaben – Regelungen für Kompensationszahlungen für Eingriffe in Natur und Landschaft vorgesehen werden.

Notwendige Voraussetzungen für eine gesetzliche Verankerung von Wiedervernässungsprojekten als im überragenden öffentlichen Interesse liegend sind:

- Es muss ein **Vorhabenbegriff für Wiedervernässung in das Wasserrecht** (s.o. Empfehlung unter 2), entweder auf Bundesebene in das WHG, oder auf Landesebene eingeführt werden (z.B. § 67 Abs. 3 WHG (neu): „Wiedervernässungsprojekte sind Maßnahmen... Sie liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.“). Eine **Verankerung im Rahmen eines neuartigen Naturflächenbedarfsgesetz** wäre zwar **denkbar, fachlich** allerdings zum einen **verfehlt**, weil ein Wiedervernässungsprojekt sich in der Regel durch eine Vielzahl gebündelter, einem in erster Linie wasserrechtlichen Zulassungsvorbehalt stehender Einzelmaßnahmen handelt. Auch im Vergleich zu den übrigen Vorhaben findet sich regelmäßig die Bestimmung des überragenden öffentlichen Interesses in demjenigen Fachgesetz, das die Vorhabenzulassung (im Schwerpunkt) regelt.

- **Begründet wird** das überragende öffentliche Interesse zugunsten von Wiedervernässungsvorhaben – wie bei den EE-Anlagen – mit der **Erreichung der Klimaschutzziele des Bundes und des Landes**; im Unterschied zu EE-Anlagen könnten Wiedervernässungsmaßnahmen auch dem Naturschutz dienen, so dass von einem Synergieeffekt ausgegangen werden kann.

Ein reiner Zielbezug wie ihn § 15 Klimaverträglichkeitsgesetz-Entwurf M-V vorsieht, **reicht nicht aus**. Dort wird lediglich vorgesehen:

„(3) Mit der Erreichung der Ziele nach Absatz 2 Nummer 1 bis 3 wird ein herausragender Beitrag zum Klimaschutz und zur Klimaanpassung in Mecklenburg-Vorpommern geleistet; die Ziele liegen im überragenden öffentlichen Interesse des Landes.“

Gesetzlich sollte vielmehr folgende Bestimmung, vorzugsweise im Wasserhaushaltsgesetz bzw. Landeswassergesetz, aufgenommen werden:

Vorhaben zur Wiedervernässung von Mooren liegen als herausragender Beitrag zum Klimaschutz und zur Klimaanpassung im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Sie sind zentrale Maßnahmen des Natürlichen Klimaschutzes und ein Ziel der EU-Wiederherstellungsverordnung (W-VO).

4. Umgang mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung

Moorwiedervernässungsvorhaben werden oftmals Eingriffe in Natur und Landschaft darstellen. Es könnte daran gedacht werden, eine explizite Ausnahme von der Verpflichtung zu einer naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahme gesetzlich zu verankern (z. B. im BNatSchG), um eine Vereinfachung der Umsetzung zu gewährleisten. Es könnte auch überlegt werden, von einer Kompensationsmaßnahme abzusehen, wenn gewährleistet ist, dass bilanziell der Nutzen der Maßnahme für Natur und Landschaft trotz vorherigen Eingriffs am Ende überwiegt.

5. Planerische Steuerung: Beschleunigungsgebiete für Moorwiedervernässungsvorhaben

Eine weitere Beschleunigung der Verwirklichung von Moorwiedervernässungsvorhaben könnte durch die Ausweisung von Beschleunigungsgebieten für Moorwiedervernässungsvorhaben erreicht werden. Das deutsche Recht kennt derartige Beschleunigungsgebiete bislang nicht. Sie sind allerdings aufgrund der Änderung der Erneuerbaren Energien-Richtlinie (sog. RED III) in deutsches Recht für EE-Anlagen eingeführt worden.²⁸² Ihre Wirkung reicht über diejenige, Anlagenausbau als im öffentlichen Interesse liegend gesetzlich zu bezeichnen, hinaus. Bei der Ausweisung eines Beschleunigungsgebiets werden bereits sämtliche arten-, habitat- und wasserschutzrechtlichen Anforderungen geprüft, sodass eine Prüfung im Einzelfall auf der Zulassungsebene regelmäßig entfällt. D. h., es bedarf keiner Einzelfallprüfung mehr im Unterschied zu Anlagen, die im überragenden öffentlichen Interesse liegen. EE-Anlagen werden dadurch quasi doppelt geboostet. Erforderlich wäre hierfür wohl eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beschleunigungsgebiete. Dies dürfte ebenfalls eine unionsrechtliche Änderung erforderlich machen.

6. Experimentierklauseln im Landeswasserrecht als Übergangslösung

Um der Problematik der sehr unterschiedlichen landeswasserrechtlichen Anforderungen zu begegnen, könnte – ohne jeweils eine umfangreiche Änderung der jeweiligen Landeswassergesetze anzustreben – an die Einfügung von Experimentierklauseln gedacht werden. Das Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt enthält (neu) in § 54a eine Experimentierklausel:

„(1) Zur Erprobung neuer Unterhaltungsmodelle oder zur Weiterentwicklung der funktionalen Selbstverwaltung kann das für Wasserwirtschaft zuständige Ministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von Vorschriften, die die Gewässerunterhaltung regeln, durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zulassen.

(2) Die Zulassung nach Absatz 1 darf nur erfolgen, wenn die zeitlich begrenzten Ausnahmen dokumentiert werden und die Ergebnisse der Erprobung für andere Unterhaltungspflichtige nutzbar gemacht werden.“

Nach der Gesetzesbegründung (S. 47) ermöglicht diese Norm, dass der Unterhaltungspflichtige zeitlich befristete Maßnahmen im Rahmen der Gewässerunterhaltung durchführen darf, die fachlich zu verbesserten Abfluss- oder Rückhaltungsverhältnissen führen, formal-rechtlich jedoch das Gewässerunterhaltungsregime verlassen. Das bedeutet, dass auch Maßnahmen, die als Benutzung eines Gewässers (§§ 8, 9 WHG) oder als Ausbau eines Gewässers (§§ 68,

²⁸² Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz sowie für Planverfahren nach dem Baugesetzbuch und dem Raumordnungsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes und zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 12.8.2025 (BGBl. 2025 I Nr. 189)

67 Abs. 2 WHG) zulassungspflichtig wären, dennoch zeitlich befristet von dem Träger der Unterhaltungslast eines Gewässers vorgenommen werden dürfen, wenn dies durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zugelassen wird, der zwischen dem Träger der Unterhaltungspflicht und dem zuständigen Ministerium abzuschließen ist.

Was unter neuen Unterhaltungsmodellen zu verstehen ist, wird bedauerlicherweise weder durch den Gesetzentwurf oder die Begründung geklärt bzw. definiert. Ggf. kann mit der Experimentierklausel gemäß § 54a LSA WG von landeswassergesetzlichen Voraussetzungen abgewichen werden. So könnte in Betracht kommen, dass es außer Acht gelassen wird, ob mit einer Entscheidung zugunsten eines Benutzers gerechnet werden kann. Dies könnte Relevanz für sog. Probe- bzw. Nachweisstaue für – z.B. moorschützende – Stauanlagen entfalten, indem auf erforderliche Zulassungen befristet verzichtet wird. So könnten Abweichungen von Stauhöhen mittels eines öffentlich-rechtlichen Vertrags vereinbart werden.

Auch wäre es hiernach möglich, von einer Anzeige bei der zuständigen unteren Wasserbehörde abzusehen, wenn diese durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ersetzt würde.

Ferner könnten mit dieser Experimentierklausel auch Abweichungen vom Verfahrensrecht ermöglicht werden, wie etwa von einer Beteiligung von Eigentümern, Anliegern etc. abgesehen werden. Dies wäre materiell-rechtlich allerdings nur zulässig, wenn keine wasserwirtschaftlichen Ziele und Rechte Dritter beeinträchtigt würden.

Anhang: Übersicht der Wiedervernässungsmaßnahmen M 1 bis M 6

M 1	Vollständiger Grabenverschluss: gesamte Lauflänge durch Torf oder anstehendes mineralisches Substrat erfasst; der Graben wird vollständig verfüllt oder abgedeckt
M 2.1	teilweiser Grabenverschluss mit Errichtung neuer Stauanlagen
M 2.2	teilweiser Grabenverschluss unter Nutzung vorhandener Stauanlagen
M 3	Sohlanhebung durch Änderung/Neuerrichtung von Dammbauwerken
M 4	Sohlanhebung mit Quelleinspeisung/Durchleitung von Bachläufen
M 5.1	Drainagevorrichtungen werden vollständig beseitigt, indem die Drainagestränge umfassend entfernt und die Linearstrukturen durch anstehendes Substrat/Torf verfüllt werden

M 5.2	Drainagevorrichtung versehen mit Schachtsystemen, um Wasser zu sammeln. Hierbei wird die Drainageentwässerungswirkung durch Flutung der Leitungen umgekehrt, die Wasserspiegelhöhe im Boden wird eingestellt und das Drainagesystem über manuell zu bedienende Rohrsysteme im Schacht geregelt
M 5.3	Drainagevorrichtungen werden so geregelt, dass ihr Wasserausfluss in den Graben über fest einstellbare Höhen und/oder Dimensionierung des Ablaufs in Sammler/Vorfluter erfolgt.
M 6	Einleiten von Grabenwasser (Oberflächenwasser) mit gezielter Zufuhr über ein Ein-/Ausleitungsgerinne mit Stauwehr und Verteilung auf Gräben zur Überrieselung im umliegenden Gelände