



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 7 C 3.07  
OVG 2 B 2.06

Verkündet  
am 28. Juni 2007  
Salli-Jarosch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2007  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert, Krauß, Neumann  
und Guttenberger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. Mai 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, die Bundesrepublik Deutschland, wendet sich gegen zwei Bescheide des beklagten Landes Berlin, durch die sie zu einem Entgelt für die Entnahme von Grundwasser nach § 13a des Berliner Wassergesetzes (BWG) herangezogen worden ist.
- 2 Die Klägerin baute aufgrund eines Planfeststellungsbeschlusses der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Ost die Schleuse Spandau als Teil der Bundeswasserstraße Havel. Im Zuge der Bauarbeiten sollte die natürliche Dichtung der Gewässersohle beseitigt werden. Infolgedessen hätte durch versickerndes Wasser aus der Havel das Grundwasser in dem angrenzenden Gebiet steigen und dieses vernässen können. Deshalb sah der Planfeststellungsbeschluss in einer Nebenbestimmung vor, dass der Grundwasserstand während der Bauar-

beiten und danach so lange im Wesentlichen konstant zu halten ist, bis sich nach Abschluss der Bauarbeiten die natürliche Dichtung der Gewässersohle wieder eingestellt hat. Die Klägerin entnahm während der Bauarbeiten und danach Grundwasser und führte dies unmittelbar der Havel zu.

- 3 Die Klägerin teilte dem Beklagten die geförderten Grundwassermengen mit. Gestützt auf § 13a BWG setzte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung durch Bescheide vom 9. Oktober 2001 und vom 15. September 2003 für jeweils unterschiedliche Zeiträume Entgelte für die Grundwasserentnahme in Höhe von insgesamt 243 319,46 € fest.
- 4 Die Klägerin hat Klage erhoben und beantragt, die beiden Bescheide aufzuheben: Nach § 13a BWG löse nur eine Benutzung des Gewässers im Sinne des § 3 WHG die Entgeltspflicht aus. Von der Benutzung des Gewässers nehme § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG alle Maßnahmen aus, die dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers dienen.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Obergericht hat die Berufung der Klägerin durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen: Der Landesgesetzgeber habe in § 13a BWG den Tatbestand für die Erhebung eines Grundwasserentnahmeentgelts bewusst in Anpassung an § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG formuliert sowie den Entgeltpflichtigen als Benutzer und die benutzte Menge des Grundwassers als Bemessungsgrundlage bezeichnet. Der Tatbestand einer Benutzung im Sinne dieser Vorschrift werde schon durch das Abpumpen von Grundwasser erfüllt, ohne Rücksicht darauf, ob dieses selbst genutzt werden solle oder lediglich als lästige Begleiterscheinung einer anderen Maßnahme zutage gefördert werde. Die Entnahme des Grundwassers habe nicht im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers gedient. Darunter fielen nur solche Maßnahmen, die zum dauerhaften Bestand des Ausbaus notwendig seien. Davon abgesehen habe § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG lediglich eine verfahrensrechtliche Bedeutung. Neben der Planfeststellung für den Ausbau eines Gewässers nach § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG solle nicht noch ein Bewilligungs- oder Erlaubnisverfahren durchgeführt werden. Die Erhebung des Entgelts verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheits-

satz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der Klägerin sei ein Sondervorteil eingeräumt worden. Sie habe eine Ausbaumaßnahme durchführen dürfen, die zwangsläufig mit einem vorübergehenden Eingriff in das Grundwasser verbunden gewesen sei. Auch wenn der Ausbau einer Bundeswasserstraße eine Hoheitsaufgabe des Bundes sei, könne ein Entgelt für die Entnahme von Grundwasser einen sparsamen und ökologisch verträglichen Umgang mit dem Allgemeingut Wasser fördern. Der Gesetzgeber habe bei der Erhebung oder der Höhe des Entgelts nicht danach differenzieren müssen, ob das Grundwasser verbraucht, in Abwasser umgewandelt oder dem Wasserhaushalt wieder zugeführt werde.

- 6 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihr Begehren weiter verfolgt, die beiden Bescheide der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aufzuheben: Eine Benutzung des Gewässers im Sinne des § 3 Abs. 1 WHG liege nur vor, wenn die natürlichen Eigenschaften des Gewässers als Mittel benutzt werden sollten, um außerhalb des Gewässers liegende Zwecke zu fördern. Darum sei es hier nicht gegangen. Jedenfalls habe auch das nur zeitweilige Abpumpen des Grundwassers dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers gedient und sei deshalb nach § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG keine Benutzung des Gewässers. Diese Vorschrift habe nicht nur für das Erfordernis einer Erlaubnis oder Bewilligung Bedeutung, sondern definiere den Begriff der Benutzung für alle Fälle, in denen von ihm Rechtsfolgen abhingen. Die Erhebung eines Entgelts sei im konkreten Fall weder mit dem Äquivalenzprinzip noch mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar. Sie habe durch die Entnahme des Grundwassers keinen geldwerten Sondervorteil erlangt, der durch ein Entnahmeentgelt abgeschöpft werden dürfe. Bei hoheitlichen Maßnahmen sei mit der Erhebung eines Entgelts kein Lenkungseffekt verbunden, weil sie weder auf die Ausbaumaßnahme verzichten noch bei dieser eine Benutzung des Grundwassers vermeiden könne. Bei der Ausgestaltung des Entgelts hätte berücksichtigt werden müssen, ob das Grundwasser dem Wasserhaushalt wieder zugeführt oder verbraucht werde.
- 7 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und macht sich dessen Begründung zu eigen.

- 8 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht unterstützt die Revision der Klägerin.

## II

- 9 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis ohne Verstoß gegen Bundesrecht entschieden, die Klägerin habe für das Zutagefördern von Grundwasser und seine Einleitung in die Havel nach § 13a BWG zu einem Grundwasserentnahmeentgelt herangezogen werden dürfen.
- 10 1. Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, der Landesgesetzgeber habe wegen einer insoweit bestehenden Bindung an § 3 WHG die Erhebung des Entgelts von einer Benutzung des Grundwassers im Sinne dieser Bestimmung abhängig gemacht. Es hat infolgedessen § 3 WHG als Bundesrecht ausgelegt und angewandt. Seine Auslegung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.
- 11 a) Das Abpumpen von Grundwasser im Zusammenhang mit dem Bau der Schleuse erfüllt den Tatbestand der Benutzung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG. Danach sind Benutzungen im Sinne des Wasserhaushaltsgesetzes das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung stellt bereits der Eingriff in das Grundwasser durch Entnehmen und Einleiten in ein Oberflächengewässer eine Benutzung dar. Die Vorschrift verlangt nicht, dass darüber hinaus die natürlichen Gewässereigenschaften zur Förderung von Zwecken benutzt werden, die außerhalb des Gewässers liegen. Ein Zutagefördern von Grundwasser liegt nicht erst dann vor, wenn das geförderte Grundwasser beispielsweise als Trinkwasser oder Brauchwasser verwendet werden soll. Es reicht aus, wenn das geförderte Grundwasser ungenutzt in ein Oberflächengewässer gepumpt wird. Das entspricht auch dem Zweck des Gesetzes. Das Zutagefördern und das Ableiten von Grundwasser ist ein wasserwirtschaftlich relevanter Vorgang unabhängig davon, ob weitere Zwecke mit ihm verfolgt werden.

- 12 b) Der hier in Rede stehende Eingriff in das Grundwasser wird nicht durch § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG aus dem Begriff der Benutzung herausgenommen. Dies folgt allerdings aus anderen Gründen, als das Oberverwaltungsgericht angenommen hat.
- 13 Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG sind Maßnahmen, die dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers dienen, keine Benutzungen.
- 14 aa) Hierzu zählen entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht nur Maßnahmen, die auch nach Abschluss des Ausbaus durch dessen Zweck gefordert werden und um seinetwillen aufrechterhalten werden müssen. § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG erfasst vielmehr auch Maßnahmen, die nur vorübergehend während der Ausbauarbeiten erforderlich sind.
- 15 Zwar ist Ausbau eines Gewässers im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG nur die auf Dauer bestehende Neuanlage oder wesentliche Veränderung eines oberirdischen Gewässers. Ein nur vorübergehender Eingriff in ein Gewässer kann lediglich den Tatbestand einer Benutzung erfüllen (Urteil vom 10. Februar 1978 - BVerwG 4 C 25.75 - BVerwGE 55, 220, 223). Liegt eine auf Dauer angelegte Maßnahme und damit ein Ausbau vor, ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass vorübergehende Maßnahmen im Zusammenhang mit den Bauarbeiten diesem Ausbau dienen. Das Merkmal der Dauerhaftigkeit ist nur für den Ausbau selbst erforderlich, nicht aber für jede ihm dienende Maßnahme.
- 16 Das entspricht dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG. Ist ein Eingriff in das Grundwasser erforderlich, um den Ausbau überhaupt verwirklichen zu können, dient dieser Eingriff dem Ausbau auch dann, wenn eine Einwirkung auf das Grundwasser nur während der Bauzeit erforderlich ist. Dieses Ergebnis folgt ferner aus dem Zusammenhang zwischen § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG und § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG. 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.

- 17 bb) Entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts hat § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG nicht nur eine verfahrensrechtliche Bedeutung. Die Vorschrift ordnet nach ihrer Rechtsfolge nicht (allein) an, dass Maßnahmen, die dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers dienen, keiner Erlaubnis oder Bewilligung bedürfen. Sie definiert vielmehr allgemein den Begriff der Benutzung.
- 18 Schon nach seinem Wortlaut definiert § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG (negativ) den Begriff der Benutzung, nicht aber den Begriff der erlaubnis- oder bewilligungspflichtigen Benutzung. Soweit der Gesetzgeber Benutzungen erlaubnis- und bewilligungsfrei stellen wollte, hat er dies ausdrücklich in diesem Sinne formuliert (vgl. etwa § 33 WHG).
- 19 § 3 ist eine allgemeine, vor die Klammer gezogene Definitionsnorm. Sie definiert den Begriff der Benutzung für die Anwendung des Wasserhaushaltsgesetzes in all seinen Bestimmungen. Dies ist in Absatz 1 ausdrücklich mit den Worten hervorgehoben: „Benutzungen im Sinne dieses Gesetzes sind ...“. Aus systematischen Gründen kann auch Absatz 3 die Benutzung nur allgemein definieren.
- 20 Dieses Verständnis entspricht der Funktion des § 3 Abs. 3 WHG. Das Wasserhaushaltsgesetz unterscheidet bei Einwirkungen auf ein Gewässer zwischen Benutzung, Unterhaltung und Ausbau. Benutzungen und Maßnahmen der Unterhaltung sowie des Ausbaus folgen hinsichtlich ihrer materiell-rechtlichen Zulässigkeit sowie dem Verfahren und der Form ihrer Zulassung unterschiedlichen Regelungen. Andererseits können sich beispielsweise die Herstellung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers im Sinne des § 31 Abs. 2 WHG im Einzelfall unter Verwirklichung von Benutzungstatbeständen des § 3 Abs. 1 und 2 WHG vollziehen. Ebenso können sich Maßnahmen der Unterhaltung eines Gewässers gleichzeitig als dessen Benutzung darstellen. Die Anwendungsbereiche der jeweiligen Rechtsinstitute bedürfen deshalb der Abgrenzung. Diese Abgrenzung leistet § 3 Abs. 3 WHG, und zwar Satz 1 der Vorschrift für das Verhältnis der Benutzung zum Ausbau und Satz 2 der Vorschrift für das Verhältnis zur Unterhaltung. Die Vorschrift besagt, dass im Bereich

möglicher Überschneidungen von vornherein nur ein Rechtsregime zur Anwendung kommen soll.

- 21 cc) Die hier in Rede stehende Maßnahme diene aber deshalb nicht im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG dem Ausbau eines oberirdischen Gewässers, weil die Klägerin nicht im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG ein oberirdisches Gewässer, sondern im Sinne des § 12 Abs. 1 WaStrG eine Bundeswasserstraße ausgebaut hat. Zwar mag sich der Ausbau einer Bundeswasserstraße in seinem äußeren Erscheinungsbild auch als Ausbau eines Gewässers darstellen. Rechtlich handelt es sich aber nicht um den Ausbau eines oberirdischen Gewässers, weil § 31 WHG insoweit durch die Spezialvorschriften des Wasserstraßengesetzes verdrängt wird.
- 22 Maßnahmen, die dem Ausbau einer Bundeswasserstraße dienen, sind Benutzungen eines Gewässers, wenn sie - wie hier - einen der Tatbestände des § 3 Abs. 1 oder Abs. 2 WHG erfüllen. Sie werden von § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG nicht erfasst und deshalb auch nicht nach dieser Vorschrift von dem Begriff der Benutzung ausgenommen. § 3 Abs. 3 WHG grenzt nur die im Wasserhaushaltsgesetz geregelten Tatbestände gegeneinander ab. Für den Ausbau einer Bundeswasserstraße gilt insoweit nichts anderes als für den Aus- oder Neubau beispielsweise einer Bundesfernstraße. Eingriffe in ein Gewässer, die solchen Vorhaben dienen, bleiben Benutzungen des Gewässers.
- 23 Für Bundeswasserstraßen wird dieses Ergebnis durch § 12 Abs. 6 WaStrG bestätigt. Nach dieser Vorschrift bedürfen Maßnahmen, die dem Ausbau oder dem Neubau einer Bundeswasserstraße dienen, keiner wasserrechtlichen Erlaubnis, Bewilligung oder Genehmigung. Durch die wasserrechtliche Erlaubnis und Bewilligung werden gerade und ausschließlich Benutzungen des Gewässers zugelassen. § 12 Abs. 6 WaStrG setzt damit voraus, dass Maßnahmen, die dem Ausbau einer Bundeswasserstraße dienen, Benutzungen sind. Er stellt diese Benutzungen nur von der sonst erforderlichen Erlaubnis oder Bewilligung frei. § 12 Abs. 6 WaStrG hat damit für diese Maßnahmen die allein verfahrensrechtliche Bedeutung, die das Oberverwaltungsgericht bereits dem § 3 Abs. 3 WHG beimessen wollte.



- 24 2. Die Erhebung des Wasserentnahmeentgelts verstößt nicht gegen allgemeine bundesrechtliche Vorgaben, die bei Erhebung von Sonderabgaben zu beachten sind. Sie ist namentlich mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem aus ihm abgeleiteten Äquivalenzprinzip vereinbar.
- 25 Der Klägerin ist ein Sondervorteil verschafft worden, der ihre Heranziehung zu der Abgabe rechtfertigt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995 - 2 BvR 413/88 und 1300/93 - BVerfGE 93, 319 <345 f.>). Ihr ist mit dem Zugriff auf das Grundwasser die Benutzung einer Ressource eröffnet worden, die einer öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftung unterliegt.
- 26 Unerheblich ist, dass die Benutzung dem Ausbau einer Bundeswasserstraße diene und deshalb gemäß § 12 Abs. 6 WaStrG erlaubnisfrei zulässig war. Das Grundwasserentnahmeentgelt ist kein Entgelt für eine Verwaltungshandlung, wie die Erteilung einer Erlaubnis. Ein Sondervorteil, der durch ein Entgelt abgeschöpft werden darf, wird dem Entgeltpflichtigen unabhängig davon eingeräumt, ob die Benutzung des Gewässers nach einer Prüfung im Einzelfall durch die Behörde erlaubt wird oder ob der Gesetzgeber die Benutzung in bestimmten Fällen von vornherein gestattet, weil er eine Prüfung im Einzelfall für entbehrlich hält.
- 27 Der Sondervorteil liegt schon darin, dass die Möglichkeit der Grundwasserentnahme eröffnet wird (BVerfG, Beschluss vom 7. November 1995 - 2 BvR 413/88 und 1300/93 - BVerfGE 93, 319 <346>). Unerheblich ist deshalb, dass die Klägerin das von ihr geförderte Grundwasser nicht wirtschaftlich verwertet, sondern ungenutzt abgeleitet hat. Ohne die Grundwasserhaltung hätte sie im Übrigen ihr Ausbauvorhaben nicht verwirklichen können, jedenfalls nicht, ohne Schäden an benachbarten Grundstücken durch deren Vernässung zu verursachen, die sie hätte ausgleichen müssen.
- 28 Die Klägerin wird nicht deshalb gleichheitswidrig zu dem Entgelt herangezogen, weil ihr der Ausbau der Bundeswasserstraße als Hoheitsaufgabe obliegt und sie diesen Ausbau und den damit notwendig verbundenen Eingriff in das

Grundwasser nicht vermeiden kann. Für die verfassungsgemäße Ausgestaltung der Entgelterhebung kommt es nur darauf an, ob auch bei hoheitlichen Ausbaumaßnahmen grundsätzlich ein Lenkungseffekt in Betracht kommt. Nur wenn dies in keinem Fall denkbar wäre, wäre ihre Einbeziehung möglicherweise unter dem Gesichtspunkt einer gleichheitswidrigen Belastung zu beanstanden. Das Obergerverwaltungsgericht hat indes zutreffend dargelegt, dass es der Vorhabenträger auch bei hoheitlichen Ausbauvorhaben in der Hand habe, mit Rücksicht auf das absehbare, sein Budget belastende Entnahmeentgelt die Eingriffe in das Grundwasser durch eine entsprechende Planung, technische Umsetzung und gegebenenfalls Beschränkung der Baumaßnahmen von vornherein so gering wie möglich zu halten. Unerheblich ist deshalb, ob im konkreten Fall das Vorhaben nicht anders ausgeführt werden konnte.

- 29 Zutreffend hat das Obergerverwaltungsgericht schließlich angenommen, dass der Landesgesetzgeber nicht verpflichtet war, ein ermäßigtes Entgelt für die Fälle vorzusehen, in denen Grundwasser unverändert in ein Oberflächengewässer eingeleitet wird. Auch insoweit kommt es für die rechtmäßige Ausgestaltung der Entgeltregelung nur darauf an, ob diese Fälle sich schon regelmäßig so deutlich von anderen Fällen der Grundwasserentnahme unterscheiden, dass sie unter den für die Entgelterhebung maßgeblichen Gesichtspunkten gesondert erfasst und bei der Höhe des Entgelts privilegiert werden müssten. Wie das Obergerverwaltungsgericht mit Recht ausgeführt hat, ist dies nicht der Fall. Wird zutage gefördert Grundwasser in ein Oberflächengewässer abgeleitet, geht es regelmäßig als Grundwasser auch dann verloren, wenn es ungenutzt abgeleitet wird. Unerheblich ist, dass der Landesgesetzgeber nunmehr in § 13a Abs. 1 Satz 4 BWG unter bestimmten Voraussetzungen von der Entgeltpflicht diejenigen Grundwassermengen ausnimmt, die zur Regulierung von Grundwasserständen gefördert und abgeleitet werden. Eine solche Privilegierung kann verfassungsrechtlich zulässig sein, ist aber nicht verfassungsrechtlich geboten.

30 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Sailer

Herbert

Krauß

Neumann

Guttenberger

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Wasserrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

WHG § 3 Abs. 1 Nr. 6, § 3 Abs. 3 Satz 1, § 31 Abs. 2 Satz 1  
WaStrG § 12 Abs. 6  
BWG § 13a

Stichworte:

Benutzung eines Gewässers; Grundwasser; Zutagefördern; Ableiten; Ausbau eines Gewässers; dem Ausbau dienende Maßnahme; Dauerhaftigkeit; Bauarbeiten; Grundwasserhaltung; Ausbau einer Bundeswasserstraße; Grundwasserentnahmeentgelt; Sonderabgabe; Sondervorteil.

Leitsatz:

Wird zum Zwecke der Beibehaltung eines konstanten Grundwasserstandes während des Ausbaus einer Bundeswasserstraße Grundwasser in ein oberirdisches Gewässer abgepumpt, handelt es sich um eine Benutzung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG, die nicht nach § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG von dem Begriff der Benutzung ausgenommen ist.

Urteil des 7. Senats vom 28. Juni 2007 - BVerwG 7 C 3.07

I. VG Berlin vom 29.10.2004 - Az.: VG 34 A 7.03 -  
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 17.05.2006 - Az.: OVG 2 B 2.06 -