

Az.: 2 K 1333/97

**VERWALTUNGSGERICHT  
CHEMNITZ**

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Bernd Grünewald,  
Inhaber der Firma Metallbau Grünewald,  
Hauptstraße 96-97, 09437 Gornau/Witzschdorf,

- Kläger -

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Tassilo Selbmann,  
Am Helmgarten 4, 09405 Zschopau,

gegen  
den Landkreis Mittlerer Erzgebirgskreis,  
vertreten durch den Landrat,  
Markt 7, 09496 Marienberg,

- Beklagter -

beigeladen: Herr Siegfried Kohlbeck,  
Holzapfelstraße 6, 93444 Kötzing,

wegen  
Anfechtung einer wasserrechtlichen Anlagengenehmigung

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Chemnitz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 2002 durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Keim, den Richter am Verwaltungsgericht Jenkis, die Richterin am Verwaltungsgericht Y. Wagner sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Angermann und Herr Beuchold für Recht erkannt:

Der Bescheid des Beklagten vom 14.10.1996 und der dazu ergangene Nachtragsbescheid vom 16.05.1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 04.06.1997 werden aufgehoben.

Der Beklagte und der Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte. Der Beigeladene trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

#### **T a t b e s t a n d :**

Der Kläger wendet sich gegen den Betrieb der Wasserkraftanlage „Texturseide in Witzschdorf“ am Fluss-km 65,34 der Zschopau durch den Beigeladenen.

Auf Antrag der Sächsischen Nähfadenfabrik vom 30.11.1921 wurde die damals schon bestehende Wasserkraftanlage ausgebaut, indem u. a. das Wehr vollständig neu gebaut, die beiden vorhandenen durch Francis-Zwillings-Turbinen ersetzt und bewegliche Stauklappen auf das Wehr eingebaut wurden. Der so Betrieb der Stauanlage zu einem Wassertriebwerke auf den Flurstücken Nr. 178<sup>n</sup> und 180 zur Benutzung durch die Sächsische Nähfadenfabrik, vormals R. Heydenreich, in Witzschdorf wurde am 10.04.1922 erlaubt und in der Abschrift aus dem Wasserbuche der Amtshauptmannschaft Flöha vom 03.11.1927 näher beschrieben (z.B. Wehrkrone bei 301,61 m über NN). Die damalige Erlaubnis war unter der Bedingung genehmigt worden, dass der jeweilige Eigentümer

der Stauanlage und auch der jeweilige Nutzungsberechtigte verpflichtet sind, für alle durch die Erhöhung des Wehres an den Grundstücken oder Bauwerken der Eisenbahnverwaltung, Forstverwaltung, der Gemeinden und Privatbesitzer etwa entstehenden Schäden und Nachteile aufzukommen und sie gegebenenfalls wieder zu beseitigen (BA S. 311).

Die Wasserkraftanlage wurde Ende 1968 stillgelegt. Ausweislich des Erläuterungsberichts vom 29.01.1969 des VE Bau- und Montagekombinats Süd, BT, Industrieprojektierung Karl-Marx-Stadt zu den Baumaßnahmen am Wehr auf dem Flussgrundstück Fl-St. Nr. 392 entsprechend den vorläufigen Auflagen der Wasserwirtschaftsdirektion Obere Elbe/Mulde - Oberflussmeisterei Obere Mulde - vom 18.07.1967 sollte der Abbruch der Pfeiler der Wehrbrücke und der Wehrschwelle bis 15 cm unter Oberkante Wehrboden erfolgen. Der Grundablass sollte mit Konkretbeton unter Verwendung von Abbruchmaterial des Wehres verschlossen werden. Die oberen 20 cm des Wehrbodens sollten aus Beton B 225 glatt ausgerieben hergestellt werden.

In einem Schreiben des VEB Texturseydenwerke Flöha, Werk IV Witzschdorf an den VEB Pumpspeicherwerke in Dresden vom 22.10.1982 wird ausgeführt, dass die ehemalige Wasserkraftanlage am 31.12.1968 aufgrund geplanter Rekonstruktionsmaßnahmen stillgelegt worden sei. In deren Folge seien der Ober- und Unterwasserkanal verfüllt und Letzterer mit einer Kläranlage bebaut worden. Die gesamte Wasserkraftanlage sei verschrottet worden, ebenso die Wehranlage, der Freifluter, die Absperrschützen usw. Die automatische Rechenreinigungsanlage sei verkauft worden. Im Rahmen der Rekonstruktion seien Bauarbeiten an beiden Ufermauern durchgeführt worden. Die gesamte Staustufe der Zschopau sei bis auf ein Drittel der vorhandenen Höhe gesenkt worden. Die noch vorhandene Wehrbrücke diene als Träger für Versorgungsleitungen.

Der Beigeladene erwarb von der Gemeinde Gornau mit notariellem Vertrag vom 08.11.1995 eine aus dem Ufergrundstück Flst-Nr. 186/6 (wohl 180/6?) herauszumessende Teilfläche von insgesamt ca. 78 m<sup>2</sup> (laut Beigeladenem: tatsächlich 124 m<sup>2</sup>), die mit einer Wasserkraftanlage bebaut sei, für 510.000,- DM. Ausweislich der Vorbemerkung zu diesem Notarvertrag hatte die Gemeinde Gornau die Flurstücke 180/6 und 186 der

Gemarkung Witzschdorf von der Treuhandanstalt erworben. Dieses Grundstück sei mit einer Wasserkraftanlage bebaut und mit Erwerb sei die Gemeinde Gornau Inhaberin des im Wasserbuch zu Flöha eingetragenen Staunutzungsrechts geworden. Der Beigeladene beabsichtige nach Kauf der Wasserkraftanlage, diese wieder in Betrieb zu setzen, dabei den Mühlengraben außer Betrieb zu lassen und ein sog. Flusskraftwerk zu errichten.

Am 12.01.1996 übergab der Beigeladene Projektunterlagen für die Wiederherstellung der Wasserkraftanlage „Texturseide Witzschdorf“. Im Erläuterungsbericht vom 01.08.1996 des vom Beigeladenen beauftragten Sachverständigenbüros für Wasserwirtschaft Richter wird zur vorhandenen Situation ausgeführt, die baulichen Anlagen seien teilweise (Wehranlage ohne Aufsatz, Turbinen etc.) noch vorhanden. Der im Altrecht beschriebene Aufsatz (Holzaufsatz) sei nicht mehr vorhanden und ein nicht mehr funktionsfähiger Grundablass sei linksseitig angeordnet. Ober- und Untergraben seien größtenteils verfüllt; die Einlaufschützen seien nicht mehr vorhanden. Zur Nutzung der Wasserkraft seien Baumaßnahmen notwendig, nämlich u.a. die geringfügige Sanierung der Wehranlage und der Einbau von Wehrklappen, der Neubau eines Kraftwerksblockes, der Einbau eines neuen Grundablasses als Hochwasserentlastung zwischen Fischaufstieg und Kraftwerk sowie der Einbau komplett neuer Technik. Das Stauziel und somit die Rückstauverhältnisse würden dem Altrecht entsprechen. Die sich gegenüber dem Istzustand ergebenden Änderungen würden im hydrologischen Teil der Antragsunterlagen nachgewiesen. Die technischen und wasserwirtschaftlichen Parameter der reaktivierten Anlage würden im Bereich des Altrechts liegen.

Der Beklagte hörte im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung nach § 91 SächsWG verschiedene Träger öffentlicher Belange und Betroffene an. Der Kläger hatte sich bereits mit Schreiben vom 08.09.1995 an das Baudezernat gewandt, weil ihm bekannt geworden sei, dass durch den Bau eines Flusskraftwerkes der Wasserstand bezüglich seines Grundstücks erheblich ansteigen würde. In der Folgezeit wies der Kläger den Beklagten darauf hin, dass die in den Projektunterlagen angegebenen Höhenangaben nicht mit den im Altrecht angegebenen Höhenpunkten

übereinstimmten; die tiefsten Ausläufe seiner Firma sowie festgelegte Sicherheitshöhen zu Ausläufen nach DIN seien zu beachten.

In der Stellungnahme des Staatlichen Umweltfachamtes Chemnitz (StUFA) vom 30.09.1996 ist unter Ziffer 3.6 ausgeführt, dass die Nichtbeeinflussung der ca. 100 m oberhalb gelegenen Einleitstellen bei Normalstau mit der höchsten Stellung der Wehrklappen nachgewiesen worden sei, wobei sich die berechnete Wasserspiegellinie nur knapp unter den Einleitstellen befänden. Bei Versagen der Wehrklappensteuerung sei eine Beeinflussung der Einleitstellen auch bei Normalstau nicht auszuschließen; die hydraulischen Berechnungen ergäben eine Beeinflussung der Einleitstellen ab einem Bemessungshochwasser von HQ<sub>2</sub> im jetzigen Zustand sowie bei Wiederinbetriebnahme der Anlage auch unter der Maßgabe, dass die Wehrklappen bei Hochwasser abgesenkt würden (Ziffer 3.7). Das StUFA empfahl außerdem (Ziffer 6.1), die Einleitstelle der Firma Metallbau Grünewald im Zuge einer Sanierung in den nächsten Jahren auf ein höheres Geländeniveau umzuverlegen, da diese sehr tief im Gelände errichtet worden sei und derzeit bei kleineren Hochwasserereignissen eingestaut werde.

Der Beklagte erteilte dem Beigeladenen am 14.10.1996 gemäß § 91 Abs. 1 SächsWG vom 23.02.1993 die wasserrechtliche Genehmigung zur Instandsetzung, zum teilweisen Neubau und zur Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage in Witzschdorf (Ziffer 1) nach Maßgabe der (u. a. vom StUFA vorgeschlagenen) Nebenbestimmungen (Ziffer 2). Diese wurde dem Beigeladenen am 28.10.1996 zugestellt. Eine Bekanntgabe an andere erfolgte nicht. Nach Auskunft des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung habe der Freistaat Sachsen als Eigentümer des Flussbettes der Zschopau an dieser Stelle (Flst.-Nr. 392) ihm die Errichtung der Bauwerke im Fluss genehmigt.

Dem Kläger erteilte der Beklagte mit Bescheid vom 25.06.1996 die wasserrechtliche Erlaubnis gemäß § 13 SächsWG i.V.m. §§ 7 und 7 a WHG für die Einleitung gereinigtem gewerblichen Abwassers in den Vorfluter Zschopau.

Nach Beginn der Bauarbeiten in der Zschopau legte der Kläger am 19.02.1997 Widerspruch gegen die Errichtung des Wasserkraftwerkes ein. sein einstweiliger Rechtschutzantrag beim Verwaltungsgericht Chemnitz führte zur gerichtlichen Feststellung, dass der

Widerspruch des Klägers aufschiebende Wirkung habe (Beschl. v. 05.05.1997 - 2 K 563/97).

In der Folge reichte der Beigeladene die Nachtragsunterlagen vom 21.04.1997 zum Bau eines Mischwassersammlers zur Fassung der Einleitungen des Klägers im Rückstaubereich des Wehres ein.

Auf den Widerspruch des Klägers erließ der Beklagte am 16.05.1997 einen Nachtrag zur wasserrechtlichen Genehmigung vom 14.10.1996 zur Abhilfe des Widerspruchs, in dem er den Beigeladenen verpflichtete (Ziffer 1), durch den Bau eines Mischwassersammlers zur Fassung der Einleitung am Flurstück Nr. 392 der Gemarkung Witzschdorf im Rückstaubereich des Wehres am Fluss Zschopau zu gewährleisten, dass ein Einstauen des Flusswassers im Falle des Anstauens in die Einleitstelle verhindert werde.

Auf Antrag des Beigeladenen ordnete der Beklagte mit Bescheid vom 29.05.1997 die sofortigen Vollziehung der wasserrechtlichen Genehmigung vom 14.10.1996 in der Fassung des Abhilfebescheides vom 16.05.1997 gemäß § 80 a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO an. Dagegen ging der Kläger im Ergebnis erfolglos gerichtlich vor (vgl. VG Chemnitz, Beschl. v.m 11.06.1997 - 2 K 1099/97; SächsOVG, Beschl. v. 24.07.1997 - 1 S 397/97 und v. 28.08.1997 - 1 S 452/97).

Mit Entscheidung vom 04.06.1997 wies das Regierungspräsidium Chemnitz den Widerspruch des Klägers vom 22.05.1997 gegen den Abhilfebescheid (Nachtrag) des Beklagten vom 16.05.1997 als unzulässig ab.

Am 03.07.1997 hat der Kläger Klage erhoben.

Zur Begründung trägt er vor, der Beklagte habe nicht in ausreichendem Maße die Auswirkung der geplanten Anlage auf seinem Betrieb geprüft. Es hätte ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden müssen. Ein Altrecht zum Anstauen der Zschopau bis zur Höhe von 304,43 m bestehe nicht. Der Beklagte gehe fälschlich davon aus, dass mit dem Altrecht, das unstreitig nur die Benutzung regelt, auch die Errichtung der Turbine im Flusslauf grundsätzlich genehmigt sei. Zwar erfasse das Altrecht die Anstauhöhe; falsch sei es aber anzunehmen, dass dieses Altrecht auch dann noch unverändert be-

stehe, wenn die bauliche Anlage gänzlich anders konzipiert sei. Ein Altrecht setze weiter voraus, dass die Anlagen, mit denen es ausgeübt werden soll, zumindest in ihrem Grundbestand noch erhalten seien. Ein von baulichen Anlagen völlig losgelöstes Altrecht existiere nicht.

Die der Genehmigungsplanung zugrunde liegende, fehlerhafte Uferhöhenbestimmung führe zu einem ständigen Wasserstau an seinem Grundstück. Der Mischwassersammler im Keller sei nicht fachgerecht errichtet und verhindere den Einstau von Flusswasser in seine Einleitstellen nicht in geeigneter Form. Die Uferbefestigung (Trockenmauer) sei nicht instand gesetzt worden.

Er beantragt,

den Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 14.10.1996 einschließlich des Nachtrages vom 16.05.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.1997 aufzuheben,

hilfsweise den Beklagten zu verpflichten, dem Beigeladenen als nachträgliche Auflage die Sicherung des Geländes des Klägers gegen das angestaute Wasser sowie gegen Hochwasser und Eisgang aufzugeben, hierfür die Ufermauer auf dem Gelände des Klägers auszubessern, zu erhöhen und zu verlängern und die Einleitrohre auf dem Gelände des Klägers in oder hinter der Mauer in eine Drainage einzuleiten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

und bezieht sich auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 04.06.1997 sowie auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Chemnitz im Beschluss vom 11.06.1997.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 10.07.1997 Herrn Siegfried Kohlbeck zum Verfahren beigeladen.

Der Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er schließt sich zur Begründung den Aussagen im Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 04.06.1997 vollumfänglich an. Auch sei der Kläger in keinem seiner Rechte verletzt. Durch die Prüfung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts im Rahmen des Verfahrens 1 S 452/97 unter Hinzuziehung des StUFA sei der Nachweis geführt worden, dass es zu keiner Rechtsbeeinträchtigung des Klägers komme. Hinsichtlich der angrenzenden Bebauung würden nachteilige, nicht hinzunehmende Wirkungen kausal durch den Bau der Wasserkraftanlage für den Kläger nicht eintreten. Hinsichtlich des Hilfsantrages habe der Kläger nicht schlüssig dargetan, welche Rechtsbeeinträchtigung er durch ein Einstauen in die Einleitstelle hätte; gleichwohl würde durch den Mischwassersammler in probater Art eine Lösung geschaffen. Es sei zu berücksichtigen, dass die Wasserkraftanlage im Jahr 1,2 Mio. kW/h Strom aus regenerativer Energie produziere, was einem kumulierten Nutzen (verminderte volkswirtschaftlicher Schaden) gegenüber konventioneller Stromerzeugung von ca. 140.000,- € im Jahr entspreche.

Im Auftrag des Beklagten hat der Sachverständige für Schäden/Gebäude, Dipl.Ing. Lothar Hübner, Marienberg, am 19.12.2000 ein Gutachten zu den Auswirkungen des Anstaus durch die Wasserkraftanlage des Beigeladenen auf die Standfestigkeit usw. der Gebäude auf dem Grundstück des Klägers bei einem angenommenen Mittelwasserstand von 302,00 m über NN erstellt. Das in diesem Zusammenhang ebenfalls eingeholte hydrogeologische Gutachten vom 22.11.2000 führt aus, dass es durch den Rückstau zu einem zwangsläufigen (Wieder-)Anstieg des Grundwassers komme; bei Normalstau seien die Wasserstände zwischen Zschopau und Grundwasser nahezu ausgeglichen. Unter den Fundamentsohlen gebe es starke bis sehr starke Grundwasserzuläufe; nach dem Ergeb-

nis der Wasserstandsmessungen stünden die Fundamente auch bei normalen Staubedingungen unter Grundwassereinfluss. Im Ergebnis der weiterführenden Erkundung vom 04.06.2001 waren infolge Schneeschmelze und Regen Grundwasserstandsschwankungen von max. 0,35 m festgestellt worden; die Berechnungen hätten allerdings ergeben, dass der nach der Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage erfolgte Grundwasseranstieg und die fortwährenden Grundwasserstandsschwankungen keinen negativen Einfluss auf die Standsicherheit der Bauwerke ausüben.

Der Sachverständige Hübner kommt in seinem Gutachten vom 24.08.2001 u.a. zum Ergebnis, dass das vorhandene Bruchsteinmauerwerk für den Lastfall Druckwasser nicht geeignet sei, das Kellermauerwerk besitze keine horizontalen und vertikalen Bauwerksabdichtungen gegen von außen drückendes Wasser und infolge des anstehenden hydrostatischen Grundwasserdruckes werde kapillares Wasser beschleunigt in den Wänden Richtung Erdgeschoss transportiert. Die vermutlich über den Rohfußböden des Erdgeschosses vorhandene Horizontalabdichtung könne nach mehr als 112 Jahren Standzeit jederzeit versagen, müsse aber qualitativ hochwertig sein, da nicht an allen Messstellen Feuchtigkeit im Mauerwerk oberhalb des Erdgeschosses festgestellt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags wird gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf den Inhalt der Gerichtsakte im vorliegenden Verfahren, in den Verfahren 2 K 1511/97, 2 K 1099/97 und 2 K 563/97 nebst den dazu übergebenen Behördenunterlagen sowie die vom Kläger beigebrachten Gutachten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Kläger ist insbesondere klagebefugt i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO: Er kann im Rahmen des vorliegenden Verfahrens eine mögliche Verletzung seiner Rechte, namentlich aus § 91 Abs. 2 Satz 2 SächsWG, §§ 1 a Abs. 1 Satz 2, 4 Abs. 1 Satz 2 WHG und schließlich auch aus Art 14, 12 GG geltend machen (vgl. auch die den Beteiligten bekannten Beschlüsse des VG Chemnitz vom 11.06.1997 - 2 K 1099/97 - und des SächsOVG vom 28.08.1997 - 1 S 452/97).

Die Klage ist auch begründet, denn der an den Beigeladenen gerichtete Bescheid vom 14.10.1996 in der Fassung des Nachtrags-/Abhilfebescheides vom 16.05.1997 und des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Chemnitz vom 04.06.1997 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die Genehmigung vom 14.10.1996 ist rechtswidrig, weil dem Beigeladenen kein Recht zur Benutzung der Zschopau am Fluss-km 65,34 durch Aufstau zusteht und dieser Umstand bei der Ermessensentscheidung des Beklagte zu Lasten des Klägers unberücksichtigt geblieben ist.

Zwar kann grundsätzlich eine wasserrechtliche Genehmigung nach § 91 SächsWG auch ohne eine entsprechende behördliche Gestattung der Gewässerbenutzung, für deren Ausnutzung jene Anlagengenehmigung benötigt wird, bestehen. Liegt jedoch in der Ausnutzung der Anlagengenehmigung - hier: „Instandsetzen des Wehres, Einbau von Wehrklappen“ - gleichzeitig die Gewässerbenutzung „Aufstau“, so ist der Bestand des Benutzungsrechts Voraussetzung jedenfalls für den Vollzug der wasserrechtlichen Genehmigung nach § 91 SächsWG. Jene kann auch nicht eine fehlende wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung i.S.d. § 2 Abs. 1 WHG ersetzen.

Eine Erlaubnis (§ 13 SächsWG) bzw. eine Bewilligung (§14 SächsWG) wurde vom Beigeladenen nicht beantragt und ist ihm auch nicht erteilt worden. Ihm ist der Aufstau

der Zschopau auch nicht deswegen gestattet, weil er Inhaber eines gemäß § 136 Abs. 1 SächsWG übergeleiteten Altrechts i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist.

Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist eine Erlaubnis oder Bewilligung nicht erforderlich für Gewässerbenutzungen aufgrund von Rechten, die nach den Landeswassergesetzen erteilt oder durch sie aufrechterhalten wurden. Welche Rechte im Freistaat Sachsen aufrechterhalten wurden, bestimmt § 136 SächsWG, der außerdem vorsieht, dass für diese sog. Altrechte § 15 Abs. 4 WHG entsprechend gilt. Danach können Altrechte unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben oder beschränkt werden. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen folgt, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die alten Wasserrechte einen bestimmten bzw. bestimmbaren Inhalt haben, der durch behördliche Entscheidung zudem geändert werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 29.01.1965, BVerwGE 20, 219 und Urt. v. 22.01.1971, BVerwGE 37, 103) ist eine Wasserbenutzung nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG nur dann erlaubnis- oder bewilligungsfrei, wenn sie aufgrund von Rechten ausgeübt wird, bei deren Erteilung eine öffentlich-rechtliche Überprüfung der Benutzung in wasserrechtlicher Hinsicht stattgefunden hat. Demnach fällt etwa eine nur aus dem Eigentum am Grundstück abgeleitete Befugnis zur Wasserentnahme nicht unter die genehmigungsfreie Überleitung (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 01.07.1994, NVwZ-RR 1995, 193 f.).

Für den Freistaat Sachsen bedeutet dies, dass jedenfalls die aufgrund des von König Friedrich August von Sachsen verordneten Wassergesetzes vom 12.03.1909 (GVBl. S. 227 - SächsWG 1909 -) erlaubten Wasserbenutzungen grundsätzlich geeignet sind, als alte Wasserrechte i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG weiterzugelten, weil eine derartige Erlaubnis aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Prüfung in wasserrechtlicher Hinsicht anhand der §§ 23 ff. SächsWG 1909 erteilt wurden. Solange eine Erlaubnis nicht entsprechend § 36 SächsWG 1909 erloschen war, wurde sie grundsätzlich nach § 50 Abs. 1 Wassergesetz der DDR vom 17.04.1963 (GBl. I S. 77 - DDR-WG 1963 -) übergeleitet. Veränderungen der Rechtsverhältnisse nach dieser Zeit können allerdings nicht mehr den Wasserbüchern entnommen werden, weil diese gemäß § 25 Abs. 4 der Ersten

## 2 K 1333/97

Durchführungsverordnung zum DDR-WG 1963 (GBl. II S. 281 - 1. DVO DDR-WG 1963 -) geschlossen und nicht fortgeführt wurden. Mit In-Kraft-Treten des DDR-Wassergesetzes vom 02.07.1982 (GBl. I S. 467 - DDR-WG 1982 -) am 01.10.1982 wurden wiederum die früheren wasserrechtlichen Entscheidungen aufrechterhalten.

Für die hier streitige Wasserkraftnutzung ergibt sich aus der Eintragung im Wasserbuch zu Flöha aus dem Jahr 1927 sowohl, in welchem Umfang der Sächsischen Nähfadefabrik, vormals R. Heydenreich, die Wasserbenutzung mittels Wassertriebwerk im Jahre 1910 erlaubt worden war, als auch die Erlaubnis zum Umbau in den 20iger Jahren, so dass davon auszugehen ist, dass das Recht zur Wasserbenutzung aufgrund der in den §§ 23 ff SächsWG 1909 vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Überprüfung verliehen worden war. Mangels entsprechender Unterlagen kann zu Lasten des Beigeladenen auch nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Altrecht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des DDR-Wassergesetzes aus dem Jahre 1963 aufgehoben worden wäre. Zwar sprechen die vorliegenden Unterlagen dafür, dass es ein förmliches Aufhebungsverfahren nach § 14 Abs. 1 DDR-WG 1963 gegeben hat. Es fehlt jedoch ein Beleg für die Annahme, dass neben der tatsächlich erfolgten Stilllegung der Wasserkraftanlage zum 31.12.1968 die Wasserwirtschaftsdirektion als gemäß § 15 Abs. 3 DDR-WG damals zuständige Behörde etwa aufgrund eines Verzichts des damaligen Rechtsträgers VEB Textursee u. a. das Staunutzungsrecht förmlich aufgehoben hat.

Aber selbst wenn die ursprünglich im Jahre 1910 verliehene Erlaubnis für die Stauanlage zu einem Wassertriebwerke nicht aufgehoben worden war, so ist der heutige Aufstau deswegen nicht erlaubnis- oder bewilligungsfrei, weil zur Ausübung von Rechten i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG am 03.10.1990 (VG Chemnitz, Beschl. v. 06.07.2001 - 2 K 570/01; SächsOVG, Beschl v. 14.08.2001 - 1 BS 175/01) keine rechtmäßigen Anlagen mehr vorhanden waren.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 01.04.1971, Buchholz 445.4 § 15 WHG Nr. 3), der sich die Kammer anschließt, sind „vorhanden“ im Sinne dieser Vorschrift nur solche Anlagen, die die Ausübung des alten Rechts ermöglichen, d. h. sie müssen zumindest in dem Umfang bestehen, wie es zur Ausübung des

## 2 K 1333/97

(alten) Rechts erforderlich ist und es genügt nicht, dass lediglich Teile der alten Anlage vorhanden sind, mit deren Hilfe die Ausübung des alten Rechts nicht mehr möglich ist (vgl. auch VG Chemnitz, Urt. v. 22.02.2001 - 2 K 423/97). Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei dem vom Beigeladenen betriebenen Flusskraftwerk um ein aliud - wie der Kläger meint - zu dem nach den Altunterlagen offensichtlich genehmigten Ausleitkraftwerk (vgl. Wasserbucheintrag vom 03.11.1927: Obergraben mit 80 m und Untergraben mit 140 m) handelt oder ob der bei beiden Arten von Wasserkraftanlagen erforderliche Anstau des Gewässers jedenfalls als Minus in der behördlichen Entscheidung für ein Ausleitkraftwerk enthalten ist (so wohl die Ansicht des Beklagten, des Regierungspräsidiums Chemnitz und des Beigeladenen). Denn für ein Flusskraftwerk wesentlich ist der (allein notwendige) Benutzungstatbestand des Aufstauens i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 3 WHG, so dass es für das Vorhandensein von Anlagen i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG bei einem (bloßen) Staunutzungsrecht allein auf das Vorhandensein der nach dem Altrecht beschriebenen Stauvorrichtungen, insbesondere des Wehres ankommt.

Vorliegend bedeutet dies, dass sowohl das feste Wehr (Oberkante auf 301,61 m über NN 2,26 m über Flußsohle) als auch die Stauklappen (Oberkante in höchster Stellung 302,31 m über NN) am 03.10.1990, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des WHG im Beitrittsgebiet, hätten vorhanden sein müssen, um dem Beigeladenen eine Ausübung des alten Staurechts bis zu der von ihm beanspruchten Höhe zu ermöglichen.

Dies war jedoch nicht der Fall: Aus den vorliegenden Altunterlagen, an deren inhaltlicher Richtigkeit kein Anlass zu zweifeln besteht, ergibt sich, dass „... die gesamte Wasserkraftanlage verschrottet (wurde), ebenso die Wehranlage ... Die gesamte Staustufe der Zschopau wurde bis auf 1/3 der vorhandenen Höhe gesenkt. ...“ (vgl. Schreiben des VEB Texturseidenwerke vom 22.10.1982). Der Erläuterungsbericht der Industrieprojektierung Karl-Marx-Stadt vom 29.01.1969, der Grundlage der Baugenehmigung für die im Zuge der Stilllegung der Wasserkraftanlage notwendigen Baumaßnahmen war, führt zum Wehrrumbau u. a. aus, wie der Abbruch des Wehres und das Verschließen des Grundablasses, was von der Wasserwirtschaftsdirektion Obere Elbe/Mulde - Oberflussmeisterei Obere Mulde Karl-Marx-Stadt beauftragt worden war, konstruktiv zu lösen sei (AS 845 f.). Demzufolge bestätigt das Schreiben aus dem Jahre 1982, dass die Abbruch-

arbeiten wie projiziert auch vorgenommen wurden. Dies stimmt zusätzlich jedenfalls im Wesentlichen mit dem Erläuterungsbericht vom 01.08.1996 zum Vorhaben des Beigeladenen überein, wonach baulichen Anlagen (z. B. die Wehranlage - allerdings ohne den im Altrecht beschriebenen Wehraufsatz) noch vorhanden seien. Zutreffend ist die darin enthaltene Aussage, dass der ursprünglich linksseitig angeordnete Grundablass nicht mehr funktionsfähig war, eben weil er mit Abbruchmaterial vom Wehr und Beton verschlossen worden war. Im Erläuterungsbericht des vom Beigeladenen beauftragten Sachverständigenbüros für Wasserwirtschaft Richter wird auch auf die Notwendigkeit von Baumaßnahmen hingewiesen, nämlich für die geringfügige Sanierung der Wehranlage und den Einbau von Wehrklappen. In diesem Erläuterungsbericht vom 01.08.1986 fehlen allerdings genaue Angaben dazu, wie umfangreich bzw. wie geringfügig die Maßnahmen zur Sanierung der Wehranlage und zum Einbau von Wehrklappen sein würden. Man beschränkt sich darauf hinzuweisen, dass das Stauziel und die Rückstauverhältnisse dem Altrecht entsprechen würden und dass die Veränderungen gegenüber dem Istzustand sich aus dem hydrologischen Teil der Antragsunterlagen ergeben würden, ohne diese jedoch im Erläuterungsbericht selbst näher zu beschreiben.

Dass die Wehranlage zum Stichtag noch vollständig vorhanden gewesen wäre, haben die Beteiligten auch in der mündlichen Verhandlung am 13.06.2002 nicht behauptet. Damit steht fest, dass das zur Ausübung des Altrechts, wie es hinsichtlich des maximalen Stauziels im Wasserbucheintrag von 1927 beschrieben ist, auch beschränkt auf die Staunutzung nicht mehr möglich war, weil eine funktionsfähige Stauanlage für den Aufstau der Zschopau bis zu dieser Höhe (302,31 m über NN) am 03.10.1990 nicht mehr vorhanden war. Das Vorhandensein lediglich von Teilen der alten Anlage, mit deren Hilfe die Ausübung des alten Rechts oder der alten Befugnis nicht möglich ist, genügt aber nicht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 01.04.1971, a.a.O.). Nur geringfügige Instandsetzungsarbeiten können unbeachtlich sein. Davon kann allerdings nicht mehr die Rede sein, wenn weder die Wehrklappen vorhanden sind noch ein festes Wehr in seiner ursprünglichen Höhe über die gesamte vom Altrecht umfasste Breite.

Die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist nicht etwa im Hinblick auf die mit Bescheid vom 14.10.1996 erteilte Anlagengenehmi-

gung gehindert. Zwar wird in deren Begründung jedenfalls konkludent ausgeführt, dass ein Altrecht fortbestehe. Dem kommt aber im vorliegenden Zusammenhang nur Tatbestands-, aber keine Feststellungswirkung zu, zumal eine solche Wirkung ausdrücklich gesetzlich angeordnet sein muss.

Soweit die Anlagen nicht vollständig oder ohne größere Instandsetzungsarbeiten nicht betriebsfähig waren, beurteilt sich der Fall nach § 17 WHG, welcher die vorläufige Fortsetzung der Benutzung ermöglicht (Abs. 1). Der dort genannte Zeitraum ist indes längst verstrichen.

Darüber hinaus war die Entscheidung des Beklagten, dem Beigeladenen die von diesem beantragte Genehmigung nach § 91 SächsWG zu erteilen, gegenüber dem Kläger ermessensfehlerhaft gehandelt. Denn der Beklagte ging rechtsirrig davon aus, dass dem Beigeladenen tatsächlich ein die gestattungsfreie Benutzung der Zschopau ermöglichendes Altrecht i.S.d. § 15 Abs. 1 WHG zustand, obwohl dies aus den o. g. Gründen nicht der Fall war. Dabei handelt es sich um einen vom Gericht im Rahmen seiner Prüfungskompetenz festzustellenden Ermessensfehler, weil der Beklagte einen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, der in Wirklichkeit so nicht bestand.

Durch diesen Ermessensfehler wird Kläger auch in seinen Rechten verletzt, da ihm jedenfalls ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde in Bezug auf seine eigenen Belange zusteht.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z. B. Urt. v. 15.07.1987, DVBl. 1987, 1265), der sich die Kammer angeschlossen hat (vgl. Beschl. v. 11.06.1997 - 2 K 1099/97), ist seit langem anerkannt, dass öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz auch im Wasserrecht gewährleistet wird und dass auch einem drittbetroffenen Personenkreis im Rahmen des behördlichen Ermessens bei der Entscheidung über eine wasserrechtliche Gestattung eine Beachtung und Würdigung seiner Belange zusteht. Demzufolge kann auch eine einfache wasserrechtliche Erlaubnis von einem Dritten als ihm gegenüber ermessensfehlerhaft angefochten werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.02.1988 - 4 C 27.85 - zitiert nach jurisWeb). Die Aufhebung einer solchen Erlaubnis kommt nicht nur dann in Betracht, wenn die Ausnutzung der Erlaubnis die vorgegebene wasserwirtschaftliche

Situation nachhaltig verändert und der Dritte schwer und unerträglich getroffen wird, sondern auch, wenn die zuständige Wasserbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung nicht die gebotene Rücksicht auf die Interessen des Dritten genommen hat (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.07.1987, DVBl. 1987, 1265 ff. und Beschl. v. 19.02.1988, a.a.O.). Die Beachtung des Rücksichtnahmegebotes durch die Behörde bedarf der Abwägung der entgegenstehenden Belange, die mit dem ihnen zustehenden Gewicht, das nach den Umständen des Einzelfalls tatrichterlich zu beurteilen ist, einzustellen sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.12.2001, - 4 B 80.01 - zitiert nach jurisWeb). Das in § 4 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. §§ 18, 1 a Abs. 1, 31 Abs. 5 Satz 2 WHG verankerte Rücksichtnahmegebot, das für alle die Wasserbenutzung gestattenden behördlichen Entscheidungen gilt, vermittelt Drittschutz insoweit, als die Belange eines anderen in einer qualifizierten und individualisierten Weise betroffen sind (vgl. BVerwG, Urt. v. 03.07.1987, - 4 C 41.86 - zitiert nach jurisWeb). Da es sich bei der behördlichen Zulassung von Gewässerbenutzungen i.S.d. § 3 WHG um konstitutive Entscheidungen handelt, auf die seitens eines Antragstellers kein Rechtsanspruch besteht, sind die Belange Dritter im Rahmen des der Behörde zustehenden Ermessens zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.07.1987, a.a.O. S. 1266).

Entsprechendes gilt für den Rechtsschutz eines Dritten gegen eine einem Wasserkraftanlagenbetreiber erteilte Anlagengenehmigung i.S.d. § 91 SächsWG: auch diese steht im Ermessen der zuständigen Behörde und auch hier vermittelt § 91 Abs. 2 Satz 2 SächsWG einem qualifiziert und individualisiert Betroffenen Drittschutz, so dass dessen Belange zu berücksichtigen sind.

Der Kläger als Flussanlieger im Rückstaubereich des Stauwehres am Fluss-km 65,34 der Zschopau ist ohne Zweifel in qualifizierter und individualisierter Weise von der Umsetzung der dem Beigeladenen erteilten Genehmigung vom 14.10.1996 betroffen. Hinzu kommt, dass er selbst eine Wasserbenutzung ausübt, die ihm der Beklagte mit Bescheid vom 25.06.1996 gemäß § 13 SächsWG erlaubt hat. Er macht auch substantiiert nachteilige Einwirkungen durch die (Wieder-)Errichtung des Stauwehres sowohl auf sein Grundstücksanteil - unabhängig davon, ob sich diese schwer und unerträglich auswirken - als auch auf die von ihm ausgeübte Gewässerbenutzung geltend.

Diese schützenswerten Belange des Klägers hat der Beklagte im Rahmen der Abwägung nicht mit dem ihnen zustehenden Gewicht berücksichtigt, so dass Entscheidung vom 14.10.1996, dem Beigeladenen eine wasserrechtliche Genehmigung zu erteilen, ermessensfehlerhaft war.

Die Frage, ob dem Wasserkraftanlagenbetreiber die (beabsichtigte) Gewässerbenutzung gestattet ist, stellt zwar einen abwägungserheblichen Belang dar, der durchaus geeignet ist, die entgegenstehenden Belange des Klägers zu überwinden. Denn der Kläger müsste nachteilige Einwirkungen auf sein Betriebsgrundstück durch den Aufstau der Zschopau womöglich sogar bis zur Grenze der schweren und unerträglichen Betroffenheit hinnehmen, wenn dem Beigeladenen tatsächlich ein i.S.d. § 15 Abs. 1 WHG bestandsgeschütztes Altrecht zustünde. Vorliegend wurden jedoch die Belange des Klägers gegenüber denen des Beigeladenen vom Beklagten falsch gewertet, weil zugunsten des Beigeladenen fälschlicherweise von einem für diesen günstigen Sachverhalt ausgegangen wurde, obwohl dieser tatsächlich nicht gegeben war. Damit wurde die gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 SächsWG vorzunehmende Abwägung der Belange des Klägers auf fehlerhafter Tatsachengrundlage vorgenommen, weil tatsächlich keinerlei schützenswerte Rechtsposition des Beigeladenen den über §§ 91 Abs. 2 Satz 2, 1 a Abs. 1 Satz 2, 4 Abs. 1 Satz 2 WHG zuberücksichtigenden Belangen des Klägers gegenüberstand.

Dies stimmt auch mit der im WHG zu Ausdruck kommenden Wertung und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht überein. Wenn ein qualifiziert und individualisiert betroffener Dritter - wie der Kläger - schon im Rahmen der behördlichen Entscheidung über die Gewässerbenutzung einen Anspruch auf ermessensgerechte Berücksichtigung seiner Belange hat, die im Einzelfall sogar dazu führen kann, dass allein die Versagung der beantragten wasserrechtlichen Gestattung ermessensfehlerfrei ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.07.1987, a.a.O., S. 1267), so kann die Frage der erlaubten oder unerlaubten Wassernutzung bei der Entscheidung über die ansonsten davon unabhängig zu beurteilende Anlagengenehmigung nicht unberücksichtigt bleiben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - der wasserrechtliche Benutzungstatbestand (Aufstau eines oberirdischen Gewässers i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 1. Alt. WHG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), 11 SächsWG) untrennbar mit der gemäß § 91 SächsWG genehmigten Errich-

tung einer Anlage (Instandsetzung der Wehranlage zwecks Wiederherstellung des Anstaus im Rahmen des Altrechts und Neubau des Kraftwerksblockes) in einem oberirdischen Gewässer verbunden ist. Denn wenn der Betroffene schon bei einer erlaubten Gewässerbenutzung nicht alle Beeinträchtigungen seines Eigentums hinnehmen muss, so kann er erst recht verlangen, dass nachteilige Folgen einer illegalen Gewässerbenutzung verhindert werden.

Ob dieser rechtliche Zusammenhang zwischen Benutzungsgestattung und Anlagene genehmigung auch bei einer Wasserkraftanlage in Form eines Ausleitkraftwerkes, das möglicherweise ohne tatsächliche Benutzung eines Gewässers errichtet werden kann, besteht, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Zwar könnte die vom Kläger beantragte Kassation der Genehmigung vom 14.10.1996 trotz allem scheitern, weil diese mit demselben Inhalt sofort wiedererteilt werden müsste, etwa, weil die Erteilung einer wasserrechtlichen Gestattung an den Beigeladenen unmittelbar bevorstünde und die zur tatsächlichen Umsetzung der Anlagene genehmigung notwendige, wirksame und vollziehbare Entscheidung der zuständigen Behörde über die Gewässerbenutzung also in nächster Zukunft zu erwarten und nur noch Formsache wäre. Davon ist vorliegend jedoch schon deswegen nicht auszugehen, weil weder Beigeladene einen entsprechenden Antrag gestellt noch der Beklagte ihn zur Antragstellung gemäß § 121 SächsWG aufgefordert hat. Außerdem spricht derzeit alles dafür, dass für dieses Verfahren nicht der Beklagte sondern das Regierungspräsidium Chemnitz gemäß § 1 Nr. 4 bzw. Nr. 22 WasserZuVO zuständig wäre. Im Übrigen wäre dann auch das Regierungspräsidium Chemnitz für die (Ermessens-)Entscheidung nach § 91 SächsWG zuständig (§ 1 Nr. 27 WasserZuVO).

Gemäß § 154 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO haben der Beklagte und der Beigeladene die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.

Die Berufung ist nicht zuzulassen, weil die Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann Antrag auf Zulassung der Berufung durch das Sächsische Obergerverwaltungsgericht innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz, Zwickauer Str. 56, 09112 Chemnitz, gestellt werden.

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz einzureichen.

Vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Keim

Jenkis

Y. Wagner

### **B e s c h l u s s :**

Der Streitwert wird auf 85.000,- € festgesetzt (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GKG).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen den Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Euro übersteigt.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz, Zwickauer Str. 56, 09112 Chemnitz, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Vor dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Keim

Jenkis

Y. Wagner