

Az.: 4 A 1219/17
2 K 340/15



Verkündet am 11.12.2019

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der

prozessbevollmächtigt:

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

gegen

den Landkreis Erzgebirgskreis
vertreten durch den Landrat
Paulus-Jenisius-Straße 24, 09456 Annaberg-Buchholz

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Wasserrechts
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Pastor

und die Richterin am Verwaltungsgericht Eichhorn-Gast aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 10. Dezember 2019

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen den Bescheid des Beklagten vom 11. April 2014 und gegen den Zwangsgeldfestsetzungsbescheid vom 24. April 2014 sowie die hierzu ergangenen Widerspruchsbescheide vom 23. April 2015.
- 2 Die Klägerin betreibt in A..... am S..... (Flusskilometer 21,88) eine Wasserkraftanlage - WKA - "x" auf verschiedenen Flurstücken der Gemarkung E....., B..... und A....., die sie im Jahr 2012 von ihrem Geschäftsführer, Herrn S. M., gepachtet hatte. Im Pachtvertrag ist hierzu geregelt: "Zum Betrieb des Wasserkraftwerkes werden verpachtet alle Komponenten, die zur Führung des Werkes notwendig sind. Die Pachtfläche besteht aus der Gebäudefläche des Turbinen-Maschinenhauses, des Wehres, des Zu- und Ablaufkanals, des Eiskanals und des Überlaufkanals. Der Pachtgegenstand besteht aus der Turbinenanlage (3 Stück), 3 Generatoren, 1 Schaltanlage für 3 Turbinen, 1 voll- automatische Rechenreinigungsmaschine, 2 Absperrschütze vor der Rechenanlage, Ablasschütz und Wehranlage mit 1 Schützenhaus, 2 Trafos und der Übergabestation".
- 3 Die Wehranlage befindet sich auf dem Flurstück F1 der Gemarkung B....., welches sich im Eigentum des Freistaates Sachsen befindet. Sie bestand seit 1931 aus einem Betonfundament, einer beweglichen Stauklappe und einem Gegengewicht in Form eines Bedienersteges.

- 4 Im Wasserbuch zu Abteilung II Nr. 75 vom 21. Dezember 1923 ist für den Wasserlauf des S..... (Abt. I Nr. 27) eine Stauanlage zu einem Wassertriebwerk auf dem Flurstück F2 in A..... mit 2 Girardturbinen von zusammen 600 PS und einem festen Wehr von 17,5 m Breite eingetragen. Das Wehr verfügte laut der Eintragung über einen beweglichen Wehraufsatz von 38 cm Höhe, wobei zur Bedienung ein 1 m breiter eiserner Wehrsteg angebracht war. Der Obergraben wies eine mittlere Breite von 3,0 m und eine Länge von ca. 2900 m auf und war beiderseits mit Trockenmauern eingefriedet. Die lichte Weite des Einlasses betrug 8,0 m. Der Untergraben mit 2,0 m mittlerer Breite hatte eine Länge von ca. 70,0 m und ein Nutzgefälle von 39,0 m. Im Untergraben war nach dem Wasserbucheintrag kurz vor der Einmündung des Grabens in das S..... ein Wasserrad von 3,0 m Breite und 4,5 m Durchmesser zum Betrieb eines Sägewerks eingebaut. Die Benutzung erfolgte durch die F..... in A..... am 1. Januar 1910 aufgrund der Erlaubnisscheine vom 24. Mai 1880 und 15. Mai 1901. Nach dem Wasserbucheintrag vom 25. Juni 1926 wurden 2 regulierbare Franzis-Spiral-Turbinen von je 365 PS Leistung eingebaut sowie die Untergrabensohle auf einer Länge von 55 m um 0,83 m vertieft. Darüber fiel das Wasserrad weg. Ein weiterer Eintrag vom 17. Juli 1934 beschreibt schließlich ein Betonwehr mit einer Breite von 19,0 m; die Oberkante des Betonwehres lag auf 554,654 m über NN, die Oberkante der Stauklappe auf 555,854 m über NN. Darüber hinaus ist ein eisernes Gegengewicht in Form einer Brücke über der Stauklappe zur Regulierung des jeweiligen Wasserstandes eingetragen.
- 5 Nach 1990 kam es zwischen den ursprünglichen Betreibern der WKA, Herrn und Frau M., und dem damals zuständigen Landratsamt Aue-Schwarzenberg zu Schriftwechseln u. a. wegen eines ungenehmigten Ausbaus des denkmalgeschützten Wassergrabens und der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens.
- 6 Infolge des Hochwassers 1998 wurde ein Teil des Betonfundamentes des Wehres ausgerissen und die Stauklappe beschädigt. Daraufhin errichteten die damaligen Betreiber aus geschichteten Betonplatten ein Provisorium etwa 5 m oberhalb des eigentlichen Wehres. Im Sommer 1999 brachten sie ein neues Stahlbetonfundament in das S..... ein und montierten eine neue Wehrklappe. Wasserrechtliche Genehmigungen wurden nicht eingeholt.

- 7 Das Landratsamt Aue-Schwarzenberg verfügte daraufhin am 16. September 1999 die Einstellung aller Arbeiten im Anstaubereich und im Wehrbereich und drohte ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000 DM an. Das hiergegen angestrengte vorläufige Rechtsschutzverfahren vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz - 2 L 1904/99 - wurde nach Abschluss der Arbeiten und übereinstimmenden Erledigungserklärungen eingestellt.
- 8 Mit an den Geschäftsführer der Klägerin gerichtetem Bescheid vom 8. November 2005 stellte das Landratsamt Aue-Schwarzenberg fest, dass der Betrieb der WKA x als Stauanlage bei Fluss-km 21,88 am S..... aufgrund eines Altrechts im Sinne des § 15 WHG zur Energieerzeugung aus Wasserkraft zulässig ist, sofern ein Aufstau des S.....s an Fluss-km 21,88 auf 555,854 m ü. NN erfolgt, maximal 1,73 m³/s Wasser aus dem S..... abgeleitet werden und eine Wiedereinleitung in das S..... an Fluss-km 19,4 erfolgt. Inhaber des festgestellten Altrechts sei nach Abschnitt I Nr. 1 des Bescheides Herr S. M.. Unter Abschnitt II des Bescheides ist darüber hinaus ausgeführt: "Die Feststellung des Fortbestandes des alten Rechts im Sinne des § 15 WHG begründet sich auf den Bestand der Anlage gemäß der Eintragungen ins Wasserbuch vom 21. Dezember 1923, 25. Juni 1925 und 17. Juli 1934. Sie beschränkt sich auf den Inhalt und Umfang des Rechts zur Gewässerbenutzung mit dem rechtmäßig errichteten und aktenkundig vermerkten Anlagenbestand. Sie umfasst nicht den derzeitig vorhandenen Anlagenbestand. Die seit dem 1. Juli 1990 an der Anlage durchgeführten Änderungen sind weder Gegenstand noch Bestandteil dieses Feststellungsbescheides und bedürften gesonderter wasserrechtlicher Prüfungen und ggf. nachträglicher Entscheidungen."
- 9 In der Nacht vom 1. auf den 2. April 2014 brach das Gegengewicht in Form des Bedienerstegs altersbedingt durch. Die durchgebrochenen Teile ragten in das S..... und bildeten dort ein Abflusshindernis. Die Klägerin beauftragte am 2. April 2014 ein Unternehmen mit der Beseitigung der beschädigten Teile des Gegengewichts und der Wiederherstellung der Anlage. Geplant war ein in Abmessung, Gewicht und Aussehen identischer Neubau. Mit den Arbeiten wurde am 3. April 2014 begonnen. Eine wasserrechtliche Genehmigung wurde nicht beantragt.

10 Mit Bescheid vom 11. April 2014 untersagte der Beklagte der Klägerin die weitere Bauausführung an der WKA x und eine provisorische Arretierung der Wehrklappe (Ziffer 1). Darüber hinaus sollte die Klägerin bis 16. April 2014, 18.00 Uhr, verschiedene Begleitmaßnahmen vollständig durchführen (Ziffer 2). Zu den Begleitmaßnahmen zählten die Entfernung der Kettenzüge am rechten und linken Wehrpfeiler, die Beseitigung der Zufahrtsrampe zum Gewässer, die im unteren Bereich bis etwa 3 m Höhe über der Uferkante liegt, die Beräumung der Sediment- und Steinschüttung von der Arbeitsebene im Staubereich sowie das Schließen des Obergrabeneinlaufschützes. Für die Verpflichtungen unter Ziffer 1 und Ziffer 2 wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Ziffer 3). Darüber hinaus wurde für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen aus Ziffer 1 und Ziffer 2 jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,- Euro angedroht (Ziffern 4 und 5). Schließlich wurden der Klägerin die Kosten des Verfahrens auferlegt (Ziffer 6). Zur Begründung führte der Beklagte im Wesentlichen aus, es liege ein planfeststellungsbedürftiger Gewässerausbau im Sinne des § 67 Abs. 2 WHG nahe, jedenfalls aber handele es sich - durch den Eingriff in die Substanz des Wehres - um eine nach § 26 Abs. 1 SächsWG i. V. m. § 36 WHG genehmigungsbedürftige Maßnahme. Ein sofortiges Eingreifen sei angesichts der arretierten Stauklappe zur Gewährleistung des gefahrlosen Abführens von Hochwässern vonnöten. Darüber hinaus bestehe eine latente Gefahr für die unmittelbar anliegende Stützwand der Staatsstraße S 272. Im Übrigen liege eine rechtswidrige Gewässerbenutzung vor, da die Altrechtsfeststellung vom 8. November 2005 nicht an die Klägerin, sondern an Herrn S. M. als natürliche Person gerichtet gewesen sei. Das Altrecht sei auch nicht übergegangen, da die Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 WHG nicht erfüllt seien; die Anlage befinde sich teilweise auf Grundstücken, die nicht im Eigentum der Klägerin stünden. Mit der Androhung des Zwangsgeldes sei das mildeste Zwangsmittel zur Anwendung gekommen. Im gesetzlich vorgegebenen Rahmen erweise sich dessen Höhe als angemessen, um mit Nachdruck zur vollständigen Erfüllung der Verpflichtungen anzuhalten.

11 Nachdem die Klägerin - entsprechend ihrer Ankündigung im Schreiben vom 15. April 2014 - den im Bescheid vom 11. April 2014 verfügten Anordnungen nicht bzw. nicht vollständig nachgekommen war, setzte der Beklagte mit Bescheid vom 24. April 2014 die angedrohten Zwangsgelder in voller Höhe fest (Ziffer 1). Darüber hinaus drohte er der Klägerin ein erneutes Zwangsgeld in Höhe von jeweils 12.000,- Euro an, sollte sie

die Verpflichtungen aus den Ziffern 1 und 2 des Bescheids vom 11. April 2014 nicht sofort, spätestens bis 29. April 2014 (12.00 Uhr) vollständig erfüllen (Ziffer 2). Schließlich legte er der Klägerin die Kosten des Verfahrens auf (Ziffer 3).

- 12 Der Beklagte hat die Zwangsgelder zwischenzeitlich mit Pfändungs- und Überweisungsverfügung vom 6. August 2014 beigetrieben. Die Zahlung durch den Drittschuldner erfolgte im Oktober 2014.
- 13 Mit Bescheid vom 3. Dezember 2014 drohte der Beklagte für den Fall, dass die Klägerin ihren Verpflichtungen aus Ziffern 1 und 2 des Bescheides vom 11. April 2014 nicht spätestens bis 15. Dezember 2014 (12.00 Uhr) nachkomme, die Entfernung der Kettenzüge am rechten und linken Wehrpfeiler im Wege der Ersatzvornahme an. Die Klägerin legte hiergegen Widerspruch ein und stellte einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, den das Verwaltungsgericht Chemnitz mit Beschluss vom 15. Dezember 2014 - 2 L 687/14 - ablehnte.
- 14 Nachdem die Klägerin auch innerhalb der erneut gesetzten Frist den Verpflichtungen nicht nachgekommen war, entfernte der Beklagte am 16. Dezember 2014 im Wege der Ersatzvornahme die Kettenzüge am rechten und linken Wehrpfeiler. Zugleich brachte er sogenannte Big-Bags und Sandsäcke in den Obergraben ein. Darüber hinaus wurde der Obergraben abgefischt. Die auf 3.425,56 Euro bezifferten Kosten der Ersatzvornahme machte der Beklagte mit bestandskräftigem Leistungsbescheid vom 13. Mai 2015 geltend.
- 15 Mit Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 11. April 2014 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass die Verfügung auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG gestützt werden könne, da durch den Einbau des Bedienerstegs gegen wasserrechtliche Vorschriften verstoßen werde. Der Bedienersteg sei aufgrund seines funktionalen Zusammenhangs ein wesentlicher Teil der Wasserkraftanlage. Das Auswechseln des altersschwachen Bedienerstegs stelle ein genehmigungspflichtiges Vorhaben dar, für das jedoch keine Genehmigung eingeholt worden sei. Bei der WKA x handele es sich deshalb insgesamt um eine illegale Anlage, weil auch das Wehr im Jahr 1999 ohne die erforderliche Genehmigung errichtet bzw. geändert worden sei. Im

Zusammenhang mit der Beurteilung alter Rechte und Befugnisse führe die wesentliche Änderung einer Wasserbenutzungsanlage zur Illegalität der gesamten Anlage. Die Klägerin könne den Betrieb der Anlage auch nicht auf den Bescheid vom 8. November 2005 stützen. Bereits aus dem Wortlaut des Bescheides ergebe sich, dass der derzeitige Anlagenbestand nicht erfasst sei. Im Übrigen entspreche der Betrieb nicht dem im Bescheid niedergelegten Umfang der Gewässerbenutzung. Auch der Übergang eines alten Rechts sei fraglich. Die in Ziffer 2 verfügten Begleitmaßnahmen seien rechtsfehlerfrei, da sie erforderlich seien, um ausreichende Abflussverhältnisse zu schaffen. Die mit dem Bescheid verbundene Androhung der Zwangsgelder erweise sich als verhältnismäßig, insbesondere unter Berücksichtigung der von der Klägerin erzielten jährlichen Einspeisevergütung von 200.000,- Euro.

16 Ebenfalls mit Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Zwangsgeldfestsetzungsbescheid vom 24. April 2014 als unbegründet zurück. Die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der Vollstreckung hätten vorgelegen. Die Festsetzung des Zwangsgeldes erweise sich sowohl dem Grunde als auch der konkreten Höhe nach als rechtmäßig. Es sei gerade Sinn und Zweck eines Zwangsgeldes, den entgegenstehenden Willen des Pflichtigen zu beugen. Die Klägerin könne sich deshalb nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe erklärt, den Anordnungen vom 11. April 2014 nicht nachzukommen, denn Zwangsmittel dürften nach § 19 Abs. 5 SächsVwVG auch wiederholt angewendet werden.

17 Die hiergegen erhobene Klage vom 15. März 2015 hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 19. Juli 2017 - 2 K 340/15 - abgewiesen. Zum einen sei die Klage unzulässig, weil der Klägerin das Rechtsschutzinteresse fehle. Selbständig tragend sei die Klage auch unbegründet. Die Voraussetzungen für das Einschreiten des Beklagten nach § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG seien gegeben, da die Klägerin in mehrfacher Weise gegen wasserrechtliche Vorschriften verstoße.

18 Die Klägerin begründet die mit Beschluss vom 24. September 2018 - 4 A 1219/17 - vom Senat zugelassene Berufung u. a. damit, dass der Austausch des Bediensteiges entgegen der Ansicht des Beklagten keiner Genehmigung bedürftig habe. Das gleiche gelte hinsichtlich der Erneuerung des Wehres im Jahr 1999. Selbst wenn eine

Genehmigung erforderlich gewesen sei, erweise sich der Baustopp als ermessensfehlerhaft. Auch der Zwangsgeldfestsetzung hafteten Fehler an.

19 Sie beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 19. Juli 2017 - 2 K 340/15 - zu ändern und den Bescheid des Beklagten von 11. April 2014 und den Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 sowie den Zwangsgeldfestsetzungsbescheid vom 24. April 2014 und den Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 aufzuheben.

20 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

21 Er verweist auf seinen bisherigen Vortrag und ist weiterhin der Ansicht, dass schon die Errichtung des neuen Fundaments im Jahr 1999 eine wesentliche Änderung i. S. des § 91 SächsWG a.F. dargestellt habe, die der Genehmigung bedurft hätte. Die Klägerin zitiere den Feststellungsbescheid aus dem Jahr 2005 nur in den ihr günstigen Passagen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei der Beklagte nicht untätig geblieben, auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen. Die geplante Wehrkonstruktion entspreche zudem nicht dem Stand der Technik. Auch die Zwangsgeldfestsetzung sei rechtmäßig; selbst wenn eine Anhörung erforderlich gewesen sein sollte, würde es sich um einen unbeachtlichen Fehler nach § 46 VwVfG handeln.

22 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Akten des Verfahrens - 4 A 15/18 - sowie die vorgelegten Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

23 Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

24 Die Klage ist entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts zulässig. Da die Frage, ob der Klägerin ein Recht zur Gewässerbenutzung zusteht, eine Frage der Begründetheit

darstellt, kann ihr ein Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden, um sich auch gegen die in dem Bescheid vom 11. April 2014 getroffenen Anordnungen zur Wehr zu setzen. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor, so dass ein Sachurteil - das entgegen der Auffassung im angefochtenen Urteil nicht unabhängig vom Vorliegen seiner Voraussetzungen ist - ergehen kann (sh. dazu: BVerwG, Beschl. v. 2. November 2011 - 3 B 54.11, juris, Rn. 6).

25 Das Verwaltungsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, weil sie unbegründet ist. Der Bescheid des Beklagten von 11. April 2014 und der Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 (hierzu unter 1.) sind ebenso wie der Bescheid des Beklagten vom 24. April 2014 und der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid vom 23. April 2015 (hierzu unter 2.) rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

26 1. Der Bescheid des Beklagten von 11. April 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. April 2015 findet seine Rechtsgrundlage in § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG, wobei maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der Rechtmäßigkeit des Bescheides vorliegend der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides ist.

27 Die Anordnungen unter I. Ziff. 1 und 2 des Bescheids dienen dazu, der Klägerin die weiteren Bauarbeiten am formell illegal errichteten Wehr der WKA x zu untersagen, bis eine erforderliche wasserrechtliche Genehmigung beantragt und erteilt ist.

28 Der Bescheid ist formell rechtmäßig, insbesondere ist der Beklagte als untere Wasserbehörde nach § 109 Abs. 1 Nr. 3 SächsWG für den Erlass des Bescheides nach § 110 Abs. 1 Satz 1 SächsWG zuständig. Nach dieser Vorschrift obliegt den unteren Wasserbehörden der Vollzug wasserrechtlicher Vorschriften, insbesondere des Wasserhaushaltsgesetzes und des Sächsischen Wassergesetzes.

29 Zwar fehlt die nach § 28 Abs. 1 VwVfG vor Erlass des Bescheides erforderliche Anhörung der Klägerin bzw. die mögliche Begründung der Ermessensentscheidung des Beklagten für ein Absehen von der Anhörung nach § 28 Abs. 2 VwVfG im Bescheid. Es kann offen bleiben, ob die Begründung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, dass es sich um einen Fall der Gefahrenabwehr gehandelt

habe und unverzüglich habe gehandelt werden müssen, im Hinblick auf § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG ausreichend war, den Verfahrensfehler nach § 45 Abs. 1 und 2 VwVfG zu heilen. Denn letzterer ist jedenfalls durch den Erlass des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2015 behoben worden, der das Vorbringen der Klägerin umfassend würdigt, zumal der Prüfungsgegenstand der Widerspruchsbehörde dem der Beklagten entspricht.

30 Der angefochtene Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 100 Abs. 1 WHG liegen vor. Auch die Ermessensausübung ist nicht zu beanstanden.

31 Nach § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG ist es Aufgabe der Gewässeraufsicht, die Gewässer sowie die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen, die nach oder auf Grund von Vorschriften dieses Gesetzes, nach auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen oder nach landesrechtlichen Vorschriften bestehen. Nach Satz 2 ordnet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen an, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen oder die Erfüllung von Verpflichtungen nach Satz 1 sicherzustellen. Voraussetzung für ein Einschreiten der zuständigen Wasserbehörde auf der Grundlage des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG ist entweder das Erfordernis der Vermeidung oder Beseitigung einer Beeinträchtigung des Wasserhaushalts (Alt. 1) oder die Erforderlichkeit zur Sicherstellung der Verpflichtungen nach Satz 1 (Alt. 2). Anerkannt ist, dass nach § 100 Abs. 1 Satz 2 Alternative 3 WHG - unabhängig von einer tatsächlichen Bedrohung des Wasserhaushalts - bereits der formelle Verstoß gegen eine wasserrechtliche Verpflichtung seitens des Verantwortlichen, wie etwa die Benutzung eines Gewässers ohne die dafür nach § 8 Abs. 1 WHG erforderliche Erlaubnis oder Bewilligung genügt (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 100 Rn. 40 ff.). Ob und unter welchen Voraussetzungen die zuständige Behörde eine wasserrechtliche Ordnungsverfügung auf die bloße formelle Illegalität eines Zustandes stützen kann, ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt und von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall abhängig (BVerwG, Beschl. v. 21. Dezember 1993 - 7 B 119.93 -, juris).

- 32 Entgegen der Ansicht der Klägerin verfügt sie für die Benutzung des S.....s durch die WKA x, welche der allgemeinen Stromerzeugung dient, nicht über die nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 8 Abs. 1 WHG erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis.
- 33 Die Klägerin kann ein Recht zur Benutzung der WKA x insbesondere nicht aus dem Pachtvertrag mit ihrem Geschäftsführer, Herrn S. M., und aus einem diesem zustehenden Altrecht nach § 15 WHG a.F. ableiten. Denn letzterer verfügte zum Zeitpunkt des Pachtvertrags im Jahr 2012 über kein Altrecht (mehr).
- 34 Zwar stellte der bestandskräftige Bescheid des Beklagten vom 8. November 2005 zu dessen Gunsten fest, dass der Betrieb der WKA x als Stauanlage bei Fluss-km 21,88 am S..... aufgrund eines Altrechts im Sinne des § 15 Abs. 1 WHG zur Energieerzeugung aus Wasserkraft zulässig ist, sofern ein Aufstau des S..... an Fluss-km 21,88 auf 555,854 m ü. NN erfolgt, maximal 1,73 m³/s Wasser aus dem S..... abgeleitet werden und eine Wiedereinleitung in das S..... an Fluss-km 19,4 erfolgt. Jedoch verkennt die Klägerin, dass sich aus dem weiteren Inhalt des Bescheides eindeutig ergibt, dass sich das festgestellte Altrecht lediglich auf den Zustand der Anlage am 1. Juli 1990 bezog, nicht aber auf die in der Folgezeit vorgenommenen ungenehmigten Veränderungen an der Anlage, insbesondere durch die Baumaßnahme im Jahr 1999 am Wehr. Denn unter II. des Bescheides ist ausdrücklich ausgeführt, dass die Feststellung des Fortbestandes des alten Rechts im Sinne des § 15 Abs. 1 WHG sich auf den Bestand der Anlage gemäß der Eintragungen ins Wasserbuch vom 21. Dezember 1923, 25. Juni 1925 und 17. Juli 1934 gründet und sich auf den Inhalt und Umfang des Rechts zur Gewässerbenutzung mit dem rechtmäßig errichteten und aktenkundig vermerkten Anlagenbestand beschränkt. Die weiteren Ausführungen: "Sie umfasst nicht den derzeitig vorhandenen Anlagenbestand. Die seit dem 1. Juli 1990 an der Anlage durchgeführten Änderungen sind weder Gegenstand noch Bestandteil dieses Feststellungsbescheides und bedürfen gesonderter wasserrechtlicher Prüfungen und ggf. nachträglicher Entscheidungen." sind insoweit unmissverständlich. Damit verfügte Herr M. für die Wasserkraftanlage in dem Zustand, in dem sie sich im Jahr 2012 befand, nicht über eine erforderliche wasserrechtliche Genehmigung, so dass die Klägerin sich auch nicht auf eine von ihm abgeleitete Genehmigung berufen kann.

- 35 Die Erneuerung des Wehres im Jahr 1999 erfolgte ohne die nach § 91 SächsWG a. F. (in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juli 1998, SächsGVBl. S. 393) erforderliche Genehmigung.
- 36 Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 SächsWG a. F. bedurfte die Errichtung oder Beseitigung von Anlagen in, an, unter und über oberirdischen Gewässern und im Uferbereich der wasserrechtlichen Genehmigung. Dies galt nach Satz 2 auch für die wesentliche Änderung einer Anlage im Sinne des Satzes 1. Änderungen einer Anlage im Sinne des Genehmigungsvorbehaltes sind dann wesentlich, wenn sie wasserwirtschaftliche oder für die Gewässerbenutzung bedeutsame Auswirkungen haben oder wegen der Einbeziehung der baurechtlichen Prüfung bautechnisch relevant sind, was insbesondere nach der Gesetzesbegründung LT-Drs. 2/7974 S. 95 der Fall ist, wenn sie statische Bedeutung haben. Aus den Ausführungen der Klägerin zur Begründung der Klage, die bisherige Sohle sei durch eine moderne Stahlbetonsohle ausgetauscht worden, wobei anstelle des zuvor lediglich schwach armierten Fundaments für das Auflager der Stauklappe ein neues Stahlbetonfundament eingebaut worden sei, wird deutlich, dass der Austausch des Fundaments statische Bedeutung hat, so dass es sich um mehr als eine Instandsetzungsmaßnahme gehandelt hat. Dies ist auch zutreffend vom Staatlichen Umweltfachamt Plauen im Schreiben vom 22. September 1999 eingeschätzt worden, welches nach Abschluss der Arbeiten dokumentiert hat, dass das alte bewegliche und beschädigte Wehr vollständig demontiert und die Gründung bis auf die natürliche Sohle entfernt worden sei. Die Konstruktion der neu installierten Klappe auf einem neuen Fundament mit einbetoniertem Sohlträger entspreche nicht der Bauweise der alten Klappe.
- 37 Dass von der Möglichkeit einer Antragstellung nach § 91 SächsWG a. F. und Legalisierung der Anlage in der Folgezeit kein Gebrauch gemacht worden ist, muss sich die Klägerin zurechnen lassen.
- 38 Es kann dahinstehen, ob die Klägerin auch für die beabsichtigte Baumaßnahme im Jahr 2014 und den Austausch des Bedienerstegs einer wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 26 Abs. 1 SächsWG bedurfte, da bereits die vorliegende formelle Illegalität der Wasserkraftanlage den Beklagten zum Einschreiten nach § 100 WHG berechtigte.

- 39 Der Senat teilt die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass sowohl die im Bescheid geforderten Maßnahmen der Untersagung der weiteren Bauausführung an der WKA x und der provisorischen Arretierung der Wehrklappe zur Verhinderung des ungenehmigten Bauens, der Verhinderung der Einschränkung des Fließquerschnitts, des Unterbinden von Verstößen gegen §§ 68 i. V. m. § 67 Abs. 2 WHG, § 26 SächsWG i. V. m. § 36 WHG und zum Hochwasserschutz ebenso erforderlich, angemessen, verhältnismäßig und damit von § 100 WHG gedeckt sind, wie die Begleitmaßnahmen der Entfernung der Kettenzüge am rechten und linken Wehrpfeiler, der Beseitigung der Zufahrtsrampe zum Gewässer, die im unteren Bereich bis etwa 3 m Höhe über der Uferkante liegt, der Beräumung der Sediment- und Steinschüttung von der Arbeitsebene im Staubereich und des Schließens des Obergrabeneinlaufschützes.
- 40 Auch die Ermessensausübung des Beklagten ist nicht zu beanstanden. Hierbei durfte dieser berücksichtigen, dass die Anlage materiell derzeit nicht genehmigungsfähig ist, da sie nach § 21 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 SächsWG nicht mit funktionsfähigen Anlagen oder Wegen zum Fischwechsel ausgestattet ist. Den Einwand der Klägerin, dass die Anordnung vom 11. April 2014 einer einstweiligen Stilllegung der Anlage gleichkomme, hat der Beklagte ebenfalls berücksichtigt. Es ist nicht zu beanstanden, dass er darauf abgestellt hat, dies sei dem Geschäftsführer der Klägerin zuzuschreiben, weil dieser trotz Aufforderung in der Folgezeit nach 1999 keine ausreichenden Unterlagen vorgelegt habe, um die Anlage zu legalisieren. Die Klägerin kann sich im Übrigen nicht mit der Begründung, der Beklagte habe seit 1990 den Anlagenbetrieb hingenommen, auf Verwirkung berufen. Denn aus dem rechtswidrigen Verhalten Anderer kann sie für sich keine Rechte ableiten.
- 41 Die Androhung des Zwangsgeldes in den Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Bescheides findet ihre Rechtfertigung in § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, § 20 SächsVwVG. Weder sind diese nicht hinreichend bestimmt, noch ist gegen die Höhe des angedrohten Zwangsgelds, das sich innerhalb des Rahmens des § 22 Abs. 1 SächsVwVG hält, etwas zu erinnern.

- 42 2. Auch der Bescheid vom 24. April 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. April 2015 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 43 Zwar fehlt auch insoweit die nach § 28 Abs. 1 VwVfG vor Erlass des Bescheides erforderliche Anhörung der Klägerin bzw. die mögliche Begründung der Ermessensentscheidung des Beklagten für ein Absehen von der Anhörung nach § 28 Abs. 2 VwVfG. Dies kann aber ebenso dahinstehen, wie die Frage, ob die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragene Begründung, eine Anhörung sei entbehrlich gewesen, weil dieses ohnehin habe festgesetzt werden sollen im Hinblick auf § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG zur Heilung ausreichend sein kann. Denn der vorliegende Mangel ist jedenfalls durch den Erlass des Widerspruchsbescheides gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt.
- 44 Einwendungen gegen die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes sind in dem Verfahren über dessen Vollstreckung nicht mehr zu prüfen (SächsOVG, Beschl. v. 9. Februar 2010 - 3 A 47/08 -, juris Rn. 4 m. w. N.). Die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe des angedrohten Betrages ist zudem in der Regel verhältnismäßig, sofern kein konkreter Anlass für eine Reduzierung besteht. Für eine Reduzierung bestand vorliegend kein Anlass.
- 45 Gründe im Sinne des § 2a Abs. 1 SächsVwVG, die eine Einstellung oder Beschränkung der Vollstreckung rechtfertigen könnten, sind ebenfalls nicht erkennbar. Das Zwangsgeld ist nach der bis zum 16. April 2014 eingeräumten - angemessenen - Frist für die Umsetzung der Maßnahmen am 24. April 2014 festgesetzt worden.
- 46 Die Zwangsgeldfestsetzung lässt auch im Übrigen keine Ermessensfehler erkennen. Zwar steht die Entscheidung über die Festsetzung eines Zwangsgelds grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Bei der Festsetzung eines Zwangsgelds bedarf es allerdings im Hinblick auf die vorangegangene Androhung in der Regel keiner besonderen Ausführungen zur Begründung der Festsetzung (OVG LSA, Beschl. v. 8. Februar 2006 - 2 M 211/05 -, juris Rn. 7). Aus der Aufgabenzuweisung an die Wasserbehörden, auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften hinzuwirken, ergibt sich zudem, dass ein Regelermessens besteht, die erlassene

Verfügung auch zu vollstrecken. Wie die Grundverfügung selbst stellt auch die sich bei einem Verstoß hiergegen anschließende Zwangsgeldfestsetzung eine intendierte Ermessensentscheidung dar. Anders als mit der Festsetzung des angedrohten Zwangsmittels bei einem Verstoß gegen die Grundverfügung lässt sich deren Einhaltung im Regelfall nicht effektiv durchsetzen. Ist aber eine Ermessen einräumende Vorschrift in diesem Sinne auszulegen, so müssen besondere Gründe vorliegen, um eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen; liegt ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vor, bedarf es insoweit nach § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG auch keiner Begründung (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. Juni 1997 - 3 C 22.96 -, BVerwGE 105, 55). Da bei intendierten Entscheidungen - sofern kein Ausnahmefall vorliegt - ein Ermessensnichtgebrauch unschädlich ist (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG 20. Aufl., § 40 Rn. 59), begegnet es keinen Bedenken, dass der Beklagte im Festsetzungsbescheid keine Ermessenserwägungen angestellt hat.

- 47 Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzungen bestehen nicht, insbesondere sind keine milderen Mittel ersichtlich. Dies gilt speziell vor dem Hintergrund, dass eine Zwangsgeldfestsetzung gerade keinen Strafcharakter hat; sie stellt ausschließlich ein Beugemittel dar, mit dem der Pflichtige zu der auferlegten Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst werden soll (vgl. BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2004 - 1 C 30.03 -, BVerwGE 122, 293).
- 48 Auch die erneute Androhung der Zwangsgelder unter Ziffer 2 des Bescheides findet ihre Rechtfertigung in § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, § 20 SächsVwVG.
- 49 Nach § 19 Abs. 5 SächsVwVG dürfen Zwangsmittel wiederholt und solange angewandt werden, bis der Verwaltungsakt vollzogen oder auf andere Weise erledigt ist. Der Bedeutungsgehalt dieser Regelung besteht darin, den Einsatz mehrerer Zwangsmittel im gleichen Zeitraum zuzulassen. Dies wird bereits durch den Wortlaut von § 19 Abs. 5 SächsVwVG nahe gelegt. Zudem ergäbe diese Vorschrift ansonsten keinen Sinn. Hätte der sächsische Landesgesetzgeber die Beschränkung auf den Einsatz immer nur eines Zwangsmittels zu gleichen Zeit vorschreiben wollen, so hätte er sich auf die in § 2 Satz 2 SächsVwVG getroffene Regelung beschränken können. Danach darf die Anwendung von Zwangsmitteln regelmäßig fortgesetzt werden, bis der Zweck der Verwaltungsvollstreckung erreicht ist. Wäre nur ein sog.

Nacheinander von Zwangsmitteln zulässig, so käme der Vorschrift gemäß § 19 Abs. 5 SächsVwVG kein eigener, über § 2 Satz 2 SächsVwVG hinausgehender Regelungsgehalt zu (vgl. Senatsbeschl. v. 4. November 2003 - 4 BS 332/03 -, juris Rn. 8).

50 Soweit die Klägerin einwendet, der Beklagte habe sofort das Zwangsmittel der Ersatzvornahme androhen müssen, weil sie bereits vorab angekündigt habe, der Aufforderung nicht nachkommen zu wollen, überzeugt ihr Vortrag nicht. Denn damit hätte es der jeweilige Kläger mit seinem Verhalten in der Hand, das richtige Zwangsmittel zu bestimmen; dem kann nicht gefolgt werden.

51 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

52 Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechts-sache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung

beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:

Künzler

Pastor

Eichhorn-Gast

Beschluss

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 19. Juli 2017 - 2 K 340/15 - wird geändert. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 135.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG sowie § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG, wobei sich der Senat an den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit orientiert. Nach dessen Ziffer 51.2.1 ist bei Klagen um die gewerbliche Nutzung von Anlagen an und in Gewässern (Ziffer 52.2) der Jahresgewinn als Streitwert anzusetzen. Der Senat folgt hierbei den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, wonach dieser bei jährlich 130.000 € bis 140000 € gelegen habe. Bei der Festsetzung ist der Senat vom Mittelwert ausgegangen und hat die Zwangsgelder nicht zusätzlich berücksichtigt.

2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Künzler

Pastor

Eichhorn-Gast