

Az.: 4 A 878/17
2 K 1118/15



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

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

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

wasserrechtlicher Ordnungsverfügung (Wasserkraftanlage „H.....“)
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch die Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts Dahlke-Piel, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Mittag und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Radtke ohne mündliche Verhandlung

am 20. Januar 2023

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 12. Juli 2017 - 2 K 1118/15 - geändert.

Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Westerzgebirgskreises vom 27. September 1994 - Aktenzeichen 692.212/ZZ 0030/94 - wirksam ist und zugunsten der Klägerin ein altes Wasserrecht im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG in der Fassung vom 23. September 1986 feststellt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt 9/10, die Klägerin 1/10 der Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Vollstreckungsschuldner wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen eine wasserrechtliche Ordnungsverfügung. Sie begehrt darüber hinaus die Feststellung, dass ihr ein den Betrieb einer wasserrechtlichen Anlage legalisierendes altes Wasserrecht zusteht.
- 2 Die Klägerin betreibt zum Zwecke der Energiegewinnung am S.....wasser in S..... die Wasserkraftanlage „H.....“. Der Obergraben und der Untergraben befinden sich auf dem Flurstück Nr. F1. und das Turbinenhaus auf dem Flurstück Nr. F4., jeweils Gemarkung S..... Beide Flurstücke stehen im Eigentum der Klägerin. Das Wehr befindet sich auf dem Flurstück Nr. F5. der Gemarkung S....., das im Eigentum des Freistaates Sachsens steht. Im Wasserbuch der Gemeinde S..... existieren Eintragungen u. a. vom 10. Juni 1942, die eine Stauanlage für zwei Wassertriebwerke auf den Flurstücken F6. und F7. der Gemarkung S..... betreffen und hierfür einen Untergraben, einen Umlaufgraben sowie ein festes Wehr, dieses auf dem Flurstück F1.

der Gemarkung S....., vorsehen. Diese ursprüngliche Wasserkraftanlage „H.....“ wurde von staatlichen Stellen der DDR im Jahr 1970 stillgelegt.

- 3 Mit Bescheid vom 12. Januar 1994 erteilte der damalige Landkreis Schwarzenberg auf Antrag des Herrn B..... – dieser handelnd in Vollmacht für Frau F....., der Mutter der Klägerin – eine wasserrechtliche Erlaubnis, mit der der Wiederinbetriebnahme der „Wasserkraftanlage F.....“ auf den Flurstücken Nr. F1., F2. und F3. der Gemarkung S..... „zugestimmt“ wird. Der Obergraben wird als „gemauert mit Bruchsteinen“ mit einer mittleren Breite von 2,0 m und einer Länge von 564 m beschrieben. Mit Bescheid vom 27. September 1994 widerrief der dann zuständige damalige Landkreis Westerzgebirgskreis, der Rechtsvorgänger des Beklagten, den Bescheid vom 12. Januar 1994 (Ziffer 1 des Bescheides) und erteilte nunmehr der F..... & F..... GbR eine wasserrechtliche Genehmigung für die Instandsetzung und Wiederinbetriebnahme der „Wasserkraftanlage F.....“ (Ziffer 2 des Bescheides). Ziffer 3 des Bescheides enthält die Feststellung, dass das alte Recht zum Betrieb einer Stauanlage aufgrund einer Verzichtserklärung für die Flurstücke F8. und F1. der Gemarkung S..... besteht. Weitergehende Erlaubnisse würden entschädigungslos widerrufen.
- 4 Die Anlage wurde in der Folgezeit in Betrieb genommen. Mit Schreiben vom 6. April 2001 teilte die Klägerin mit, dass Frau F..... aus der GbR F..... & F..... ausgeschieden sei und sie, die Klägerin, als ursprünglich weitere Gesellschafterin nunmehr alleinige Betreiberin der Anlage sei.
- 5 Mit Schreiben vom 2. April 2014 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass am Zulaufgraben Ausbesserungsarbeiten an der Grabenmauer unumgänglich seien. Sie, die Klägerin, bitte um Zustimmung. Der Beklagte teilte mit E-Mail vom selben Tag mit, dass die Bachforelle bis zum 30. April Schonzeit habe und in dieser Zeit keine Bauarbeiten durchgeführt werden dürften. Im Übrigen sei zu prüfen, ob die Arbeiten einer wasserrechtlichen Genehmigung bedürften. Aus einem Überwachungsvermerk vom 23. April 2014 ergibt sich, dass die Obergrabenmauer auf etwa zehn Metern Länge und zwei Metern Tiefe freigelegt wurde. Bereits am 22. April 2014 erließ der Beklagte gegenüber dem Ehemann der Klägerin telefonisch einen „Baustopp“, den er am selben Tag noch einmal per E-Mail bestätigte.
- 6 Mit Bescheid vom 25. April 2014, zugestellt am 30. April 2014, bestätigte der Beklagte den am 22. April 2014 mündlich ausgesprochenen Baustopp und ordnete an, dass weitere Aushub- und Betonierungsarbeiten an der linksufrigen Obergrabenwand zu

unterlassen seien (Ziffer 1 des Bescheides). Die Bespannung des Obergrabens mit Triebwasser wurde untersagt (Ziffer 2) und die sofortige Vollziehung angeordnet (Ziffer 3). Außerdem wurde ein Zwangsgeld i. H. v. jeweils 2.000 Euro für die Nichterfüllung der Verpflichtungen aus den Ziffern 1 und 2 angedroht. Zur Begründung wird ausgeführt, die wesentliche Änderung von Anlagen in und an oberirdischen Gewässern bedürften einer Genehmigung. Aufgrund des Umfangs der Arbeiten könne nicht mehr von einfachen Instandsetzungsarbeiten ausgegangen werden. Die Durchführung der Arbeiten sei damit formell illegal. Die Maßnahme sei wohl auch materiell rechtswidrig. Eine fachliche Prüfung sei mangels Antragsunterlagen derzeit indes nicht möglich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Blatt 545 ff. der Verwaltungsakte verwiesen.

- 7 Am 14. Mai 2014 erhob die Klägerin Widerspruch. Es handele sich um Arbeiten an einem ca. elf Meter langen Teilstück der Mauer, die im Übrigen in gutem Zustand sei. Die Standfestigkeit der Grabenmauer werde durch die Instandsetzungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt. Eine neue statische Berechnung der Standfestigkeit sei nicht erforderlich. Die Bauarbeiten seien nicht genehmigungspflichtig. Im Gegenteil sei sie, die Klägerin, lediglich ihrer Pflicht nachgekommen, Anlagen so zu unterhalten, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten seien. Die Reparatur sei erforderlich, um Wasserdurchbrüche vom Graben in das S.....wasser zu verhindern. Es handele sich nicht um eine wesentliche Veränderung i. S. v. § 26 SächsWG. Unabhängig von ihrer Genehmigungsbedürftigkeit sei die Maßnahme jedenfalls materiell rechtmäßig. Schließlich sei der Bescheid ermessensfehlerhaft, insbesondere unverhältnismäßig.
- 8 Im Zuge der Erhebung des Widerspruchs suchte die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz um einstweiligen Rechtsschutz nach (2 L 357/14). Nachdem es im Sommer und Herbst 2014 zu Verhandlungen zwischen den Beteiligten gekommen war, die am 24. Oktober 2014 in einem persönlichen Gespräch mündeten, nahm die Klägerin am 26. November 2014 ihren Antrag beim Verwaltungsgericht wieder zurück.
- 9 Am 8. Januar 2015 beantragte die Klägerin bei dem Beklagten die wasserrechtliche Genehmigung zur Sanierung der Grabenwand. Die Sanierung solle an den betroffenen Stellen wie ursprünglich geplant durch die Errichtung einer ca. 25 cm dicken Betonwand direkt hinter der Natursteinmauer im Damm erfolgen. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 23. Januar 2015, der Antrag entspreche nicht der Vereinbarung zwischen den Beteiligten. Aus wasserbaufachlicher Sicht sei die

beantragte Konstruktion nicht geeignet, eine dauerhafte Gebrauchstauglichkeit der Obergrabenmauer zu gewährleisten. Der bereits mittels Schubkarren eingebrachte Beton sei nicht hinreichend verdichtet worden, die eingelegte Bewehrung sei offensichtlich nicht auf eine normgerechte Rissbreitenbegrenzung ausgelegt. Bewegungsfugen seien nicht vorhanden. Bereits die vorhandene Betonmauer sei nicht nach den Regeln der Bautechnik, so zum Beispiel ohne Bewehrung, und im Übrigen ohne Genehmigung errichtet worden. Bei der vorgesehenen Ausführung der Sanierung der Mauer sei perspektivisch mit neuen Wasseraustritten zu rechnen. Auch die vorgelegten statischen Berechnungen seien unzureichend. Die Klägerin erwiderte am 27. Januar 2015, der Beklagte gebe die Einigung unzutreffend wieder. Vereinbart worden sei eine Reparatur mit geringstmöglichem Aufwand, von Unterlagen für bereits errichtete Teile der Mauer sei keine Rede gewesen. Die vorgelegten Unterlagen reichten aus. Mit Schreiben vom 9. Februar 2015 führte der Beklagte aus, dass es im Gespräch im Oktober 2014 Konsens gewesen sei, dass sich die Planung nicht nur auf die Leckage beschränken könne, sondern darstellen müsse, dass die gesamte Grabenwand standsicher sei. Auch der vorgelegte Antrag bemerke, dass die Standsicherheitsberechnung unter der Annahme einer dichten Grabenwand in der gesamten Länge des Obergrabens erfolge. Mangels Bewehrung werde es immer wieder zu Rissbildung kommen.

- 10 Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Juni 2015, der Klägerin zugestellt am 18. Juni 2015, wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Der Widerspruch sei unbegründet, der angegriffene Bescheid könne sich auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG stützen, nach dem die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen anordnet, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen. Bei den Arbeiten sei gegen wasserrechtliche Vorschriften verstoßen worden. Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 SächsWG bedürfe die wesentliche Änderung einer Anlage in oder an einem oberirdischen Gewässer der wasserrechtlichen Genehmigung. Um eine solche wesentliche Änderung handele es sich hier, da die linksufrige Obergrabenmauer im mittleren Bereich auf ca. zehn m Länge und zwei m Tiefe an ihrer Rückseite freigelegt worden sei und die Auswirkungen auf das Gewässer erheblich sein könnten. Die Prüfung der Standfestigkeit einer Anlage sei immer von Bedeutung. Es sei, anders als die Klägerin meine, auch nicht so, dass für den Fall der Instandsetzung die Identität der im Jahr 1994 genehmigten Anlage gewahrt bleibe. Bereits im Jahr 1995 sei die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass der Ausbau des Grabens einer Genehmigung bedürfe. Die Klägerin habe den Graben schließlich im Jahr 2002 ohne ingenieurtechnische Begleitung und ohne Genehmigung

ausgebaut. Schon deshalb sei der Graben nicht mehr mit dem 1994 genehmigten identisch. Es liege keine bloße Instandhaltung vor, weil die Anlage gerade nicht so bleiben solle wie zuvor. Ob die Maßnahme, wie die Klägerin geltend mache, erforderlich sei oder nicht, spiele für die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit keine Rolle. Es entspreche pflichtgemäßem Ermessen, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen. Dem rechtswidrigen Tun sei entgegenzutreten. Für das gewässeraufsichtliche Einschreiten genüge grundsätzlich die formelle Illegalität. Umstände, die ein Einschreiten gegen die formal illegale Baumaßnahme als unverhältnismäßig erscheinen ließen, lägen nicht vor. Das Vorhaben sei aber auch materiell illegal, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass die Bauarbeiten dem Stand der Technik entsprechen. Die begonnenen Arbeiten seien nicht geeignet, die Leckagen am Obergraben dauerhaft zu beseitigen und die Standsicherheit des Trenndamms zum S.....wasser dauerhaft und sicher herzustellen. Das behördliche Einschreiten sei auch verhältnismäßig. Daran ändere der Vortrag der Klägerin, sie sei auf die Einspeisevergütung existenziell angewiesen, nichts. Gefahrenabwehrmaßnahmen müssten ohne Rücksicht auf die finanzielle Lage ergriffen werden. Im Übrigen habe es die Klägerin selbst in der Hand, durch Vorlage genehmigungsfähiger Unterlagen die Baumaßnahme rasch durchzuführen. Dessen ungeachtet spreche auch manches dafür, dass die Klägerin die H..... ohne die erforderliche Genehmigung betreibe, da das alte Wasserrecht nicht auf die Klägerin übergegangen sei und auch nicht der tatsächlichen ausgeübten Gewässerbenutzung entspreche.

- 11 Die Klägerin hat am 8. Juli 2015 vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz Klage erhoben, mit der sie sich gegen den Bescheid vom 25. April 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Juni 2015 wendet und außerdem im Wege einer Zwischenfeststellungsklage beantragt, festzustellen, dass ihr aufgrund des Bescheides vom 27. September 1994 ein altes Wasserrecht zusteht. Der Feststellungsbescheid sei insbesondere nicht richtig, weil er nicht an einem schwerwiegenden, offenkundigen Fehler leide.
- 12 Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Die Zwischenfeststellungsklage sei unbegründet. Der Bescheid aus dem Jahr 1994 genehmige die Wiederinbetriebnahme einer Wasserkraftanlage, ohne die konkreten Gewässernutzungsstatbestände zu regeln und definiere den Kraftwerksbetrieb an einem anderen Standort. Jedenfalls sei eine solche Altrechtsfeststellung richtig. Im Übrigen sei die Klägerin auch nicht Inhaberin

dieses Altrechts, da dieses Frau F..... eingeräumt und kein grundstückbezogenes Recht sei.

- 13 Das Verwaltungsgericht Chemnitz hat die Klage mit Urteil vom 12. Juli 2017 abgewiesen. Die Anfechtungsklage sei bereits unzulässig, da das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Ein Erfolg der Klage könne der Klägerin keine rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile bringen. Denn die Klägerin verfüge weder über eine aktuelle Gestattung zur Nutzung der Wasserkraftanlage noch stehe ihr ein Altrecht zu, sodass sie die Wasserkraftanlage nicht rechtmäßig betreiben könne. Die Zwischenfeststellungsklage sei jedenfalls unbegründet. Die beantragte Feststellung erweise sich zwar als vorgreiflich, weil es sich nur im Fall des Bestehens eines Altrechts um eine reine Instandsetzungsmaßnahme handeln könne, auf die sich die Klägerin berufe. Das Rechtsverhältnis bestehe indes nicht, weil der Klägerin kein altes Wasserrecht i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG zustehe. Der Bescheid vom 27. September 1994 über die Feststellung des Altrechts sei nichtig, weil er an einem besonders schweren Fehler leide und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände auch offensichtlich sei. Die für die Feststellung eines Altrechts maßgeblichen Voraussetzungen seien teilweise gänzlich unbeachtet geblieben. Dies betreffe etwa die Frage des Vorhandenseins funktionsfähiger Anlagen zum maßgeblichen Stichtag. Dabei sei auch nicht ein anderer Stichtag zugrunde gelegt worden, sondern diese Prüfung sei gänzlich unterblieben. Außerdem entspreche die im Feststellungsbescheid angelegte Nutzung nicht vollständig der alten Benutzung, wie sie sich aus dem Wasserbucheintrag vom 10. Juni 1942 ergebe. Damit habe die Behörde kein Altrecht festgestellt, sondern ein gänzlich neues Gewässernutzungsrecht geschaffen. Im Übrigen sei ein Altrecht auch nicht analog § 8 Abs. 4 WHG auf die Klägerin übergegangen. Die Klägerin sei nämlich nicht Eigentümerin aller zum Betrieb der Anlage gehörenden Grundstücke und Anlagenteile geworden.
- 14 Auf Antrag der Klägerin hat der Senat mit Beschluss vom 30. April 2019 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung die Berufung zugelassen.
- 15 Zur Begründung ihrer Berufung führt die Klägerin aus: Die Klage sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts insgesamt zulässig. Das Verwaltungsgericht habe Fragen, die der Begründetheitsprüfung vorbehalten seien in die Prüfung der Zulässigkeit der Klage vorgezogen. Selbst wenn man dem Verwaltungsgericht darin folge, dass die Wasserkraftanlage nicht rechtmäßig betrieben werden könne, fehle es

nicht am Interesse an der angestrebten gerichtlichen Entscheidung. Dies folge schon daraus, dass die in Anspruch genommene Rechtsgrundlage eine Ermessensvorschrift sei und daher auch ein Absehen vom Einschreiten erlaube. Zudem sei die Klägerin von den Verwaltungskosten belastet. Die Klage sei auch begründet. Es habe keiner Genehmigung der Bauarbeiten bedurft, weil keine wesentlichen Änderungen vorgenommen würden. Zugrunde zu legen sei kein bautechnisches, sondern ein wasserrechtliches Verständnis dieses Tatbestandsmerkmals. Entscheidend sei danach allein, ob sich die Änderung negativ auf die Durchgängigkeit des Fließgewässers auswirken könne. Das sei hier aber nicht der Fall, weil die eigentliche Grabenmauer gar nicht verändert werde, sondern diese lediglich von der Geländeseite aus mit Beton – statt wie bislang mit Erdreich – verfüllt werden solle. Daraus könnten keine Standsicherheitsprobleme resultieren. Unterstellt, der Tatbestand sei erfüllt, sei die Entscheidung jedenfalls ermessensfehlerhaft. Der Beklagte habe sein Ermessen nicht ausgeübt.

- 16 Der Feststellungsantrag sei zulässig und begründet. Der Bescheid des damaligen Landkreises Westerzgebirgskreis sei entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht nichtig. Aus dem Umstand, dass der Bescheid keine Angaben zum Bestehen einer funktionierenden Anlage enthalte, könne nicht geschlossen werden, dass eine solche Prüfung nicht stattgefunden habe. Im Übrigen habe der Ehemann der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht berichtet, dass das gesamte Grabensystem noch nutzbar gewesen sei. Zur Nichtigkeit könne nicht führen, dass der Bescheid den heutigen Anforderungen an rechtmäßige wasserrechtliche Bescheide womöglich nicht entspreche. Sämtliche vom Verwaltungsgericht zitierten Entscheidungen stammten aus einer Zeit nach Erlass des Feststellungsbescheides. Schließlich ergebe sich die Nichtigkeit auch nicht daraus, dass der Bescheid keine Altrechtsfeststellung enthalte, sondern ein neues Gewässerbenutzungsrecht schaffe. Der Bescheid enthalte nicht nur die Feststellung eines Altrechts, sondern in seiner Ziffer 1 auch die Genehmigung der vom Verwaltungsgericht beanstandeten Umbaumaßnahmen. Dies stelle jedenfalls keinen zur Nichtigkeit des Bescheides führenden Rechtsfehler dar. Schließlich sei auch die Auffassung des Verwaltungsgerichts über den fehlenden Übergang des Wasserrechts auf die Klägerin fehlerhaft. Es gehe bei der Anwendung von § 8 Abs. 4 WHG nur darum, zu verhindern, dass der Inhaber des Gewässerbenutzungsrechts und der Inhaber der Gewässerbenutzungsanlage auseinanderfielen. Dies sei nicht der Fall, weil die Klägerin das erworben habe, was der vormaligen Inhaberin des Gewässerbenutzungsrechts gehört habe. Würde man den Übergang des Rechts an

strengere Voraussetzungen knüpfen, ginge ein Recht aus Gründen verloren, die weder in der Sphäre des Rechtsvorgängers noch in der des Rechtsnachfolgers lägen. Dies sei von § 8 Abs. 4 WHG nicht gewollt.

17 Die Klägerin beantragt,

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 12. Juli 2017 - 2 K 1118/15 - den vom Beklagten unter dem Aktenzeichen - 71078-2014-585 - erlassenen Bescheid vom 15. April 2014 in der Fassung des unter demselben Aktenzeichen erlassenen Widerspruchsbescheids vom 10. Juni 2015 aufzuheben,

sowie festzustellen, dass ausweislich des wirksamen und bestandskräftigen Bescheides des Westerzgebirgskreises vom 27. September 1994, Aktenzeichen - 692.212/ZZ 0030/94 - der Klägerin für den Betrieb ihrer Wasserkraftanlage ein altes Wasserrecht in dem im Bescheid vom 27. September 1994 beschriebenen Umfang zusteht.

18 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

19 Er verteidigt die angegriffene Entscheidung. Die von der Klägerin betriebene Anlage habe nichts mit der Anlage zu tun, für die die Eintragungen im Wasserbuch der Gemeinde S..... aus dem Jahr 1941 existieren. Lediglich die Staueinrichtungen im S.....wasser seien dieselben, Turbinenstandort und Grabensysteme unterschieden sich aber. In der Sache habe das Verwaltungsgericht die Anfechtungsklage zu Recht als unzulässig erachtet. Jedenfalls sei diese aber unbegründet, weil die Baueinstellungsverfügung rechtmäßig sei. Die von der Klägerin angezeigten Bauarbeiten seien als wesentliche Änderungen genehmigungsbedürftig, weil in die Funktionalität des Bauwerks erheblich eingegriffen werde und dies stets der wasserbaufachlichen Prüfung bedürfe. Soweit die Klägerin darauf abstelle, dass hier eine bloße Geländeverfüllung – anstelle von Erdreich mit Beton – erfolge, treffe dies nicht zu. Denn nicht das Gelände sei defekt gewesen, sondern die Mauer selbst. Die Bauarbeiten wirkten sich nachteilig auf das Schutzgut Wasser aus. Auch das Ermessen sei ordnungsgemäß ausgeübt worden. Das Verwaltungsgericht habe schließlich zutreffend die Feststellungsklage abgewiesen.

20 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 6. September 2022 die

Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache beantragt, dass das lediglich stellenweise Austauschen des landseitig hinter der Mauer des Obergrabens liegenden Materials um entstandene Hohlstellen zu verfüllen, weder wasserwirtschaftliche Auswirkungen noch statische Relevanz hat. Den Antrag hat der Senat mit Beschluss vom 23. November 2022 - 4 A 878/17 - abgelehnt. Auf die Begründung des Beschlusses wird verwiesen.

- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte (zwei Bände) und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (drei Bände und zwei Hefungen) verwiesen, die Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

- 22 Der Senat entscheidet im Einverständnis der Beteiligten gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung.
- 23 Die Berufung ist nach Zulassung durch den Senat statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie hat in der Sache teilweise Erfolg.
- 24 I. Hinsichtlich der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 15. April 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Juni 2015 hat die Berufung insoweit Erfolg, als das Verwaltungsgericht die Klage zu Unrecht durch Prozessurteil abgewiesen hat (unter 1.). Im Ergebnis greift die Anfechtungsklage aber nicht durch. Sie ist nicht begründet (unter 2.). Die Berufung ist insoweit zurückzuweisen (3.).
- 25 1. Die Anfechtungsklage ist zulässig. Der Senat teilt nicht die Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass es am Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses wird bei der Anfechtungsklage vermutet und kann nur bei Vorliegen besonderer Umstände verneint werden (Ehlers, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Losebl., vor § 40 Rn. 80; Sodan; in: ders./Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 42 Rn. 335). Solche Umstände sind hier nicht gegeben. Zwar kann eine Anfechtungsklage unzulässig sein, wenn das prozessuale Vorgehen die Rechtsstellung des Klägers nicht verbessern kann und daher für ihn nutzlos ist (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 350; Ehlers, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, vor § 40 Rn. 94), wobei diese Umstände offensichtlich sein müssen

(BVerwG, Urt. v. 21. November 1996 - 4 C 13.95 -, juris Rn. 11). Auf diesen Gesichtspunkt hat das Verwaltungsgericht seine Entscheidung gestützt. Eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor (vgl. SächsOVG, Urt. v. 11. Dezember 2019 - 4 A 1219/17 -, juris Rn. 24). Zum einen ist es – auch vom Standpunkt des Verwaltungsgerichts aus – jedenfalls nicht offensichtlich, dass der Klägerin kein Wasserrecht zusteht. Zum anderen ist die Klägerin Adressatin einer mit Zwangsmitteln vollziehbaren Ordnungsverfügung, die ihr neben einem Unterlassen (Untersagen des Weiterbauens) u. U. auch ein Tun (Verhinderung der Bespannung des Grabens mit Wasser) auferlegt. Es liegt auf der Hand, dass die Aufhebung der Verfügung ihre Rechtsstellung verbessert.

- 26 2. Die Anfechtungsklage ist indes nicht begründet (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Bescheid vom 15. April 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Juni 2015 ist rechtmäßig.
- 27 Die Voraussetzungen für ein Einschreiten des Beklagten auf der Grundlage des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG liegen vor. Danach ordnet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen an, die im Einzelfall nötig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen oder die Erfüllung der Pflichten des § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG sicherzustellen. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm sind erfüllt (hierzu unter a), Fehler auf der Rechtsfolgenseite, insbesondere Ermessensfehler, liegen nicht vor (b).
- 28 a) Der Tatbestand des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG ist insoweit einschlägig, als die Sicherstellung der Erfüllung der Pflichten des § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG betroffen ist. Nach § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG ist es die Aufgabe der Behörde, die Gewässer sowie die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu überwachen, die nach oder auf Grund von Vorschriften des WHG, nach auf das WHG gestützten Rechtsverordnungen oder nach landesrechtlichen Vorschriften bestehen. Für ein Einschreiten unter diesem Aspekt bestand Anlass, weil das Vorhaben nach einer landesrechtlichen Vorschrift, nämlich nach § 26 Abs. 1 Satz 1 SächsWG, genehmigungsbedürftig ist, die erforderliche Genehmigung aber nicht erteilt wurde.
- 29 Für das auf § 100 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 WHG gestützte Einschreiten genügt nach gefestigter Rechtsprechung bereits die fehlende Genehmigung eines genehmigungsbedürftigen Vorhabens (BVerwG, Urt. v. 17. Dezember 2021 - 7 C 9.20 -, juris Rn. 15 m.w.N.; SächsOVG, Urt. v. 11. Dezember 2019 - 4 A 1219/17 -, juris Rn.

31; NdsOVG, Beschl. v. 11. Juni 2020 - 13 ME 53/20 -, juris Rn. 5; Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 101 Rn. 39 ff.; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 1001; Kubitzka, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Losebl., § 100 WHG Rn. 30 [für die Untersagungsanordnung]).

- 30 Das Vorhaben der Klägerin ist nach § 26 Abs. 1 SächsWG genehmigungsbedürftig. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 SächsWG ist die Errichtung und Beseitigung, nach § 26 Abs. 1 Satz 2 SächsWG ist die wesentliche Änderung einer Anlage in, an, unter und über oberirdischen Gewässern und im Uferbereich genehmigungsbedürftig. Bei der Mauer des Obergrabens handelt es sich um eine Anlage i. S. d. Vorschrift. Der Begriff der Anlage in § 26 Abs. 1 Satz 1 und 2 SächsWG ergänzt § 36 Abs. 1 WHG (Brückner, in: Dallhammer/ Dammer/ Faßbender, SächsWG, 2019, § 26 Rn. 1), sodass auf den Anlagenbegriff in jener Vorschrift abzustellen ist. Dieser ist weit zu verstehen (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 36 Rn. 4; Faßbender, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Losebl., § 36 WHG Rn. 13). Er erfasst jede für eine gewisse Dauer geschaffene ortsfeste oder ortsbewegliche Einrichtung, die geeignet ist, auf die Gewässereigenschaften, den Zustand eines Gewässers, die Wasserbeschaffenheit oder den Wasserabfluss einzuwirken (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 36 Rn. 4). Bei der Mauer als Begrenzung des Obergrabens handelt es sich – was auch die Klägerin nicht in Abrede stellt – um eine dauerhafte ortsfeste Einrichtung im Gewässer, die geeignet ist, zumindest auf die Gewässereigenschaften und den Wasserabfluss einzuwirken (zur Ufermauer Faßbender, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Losebl., § 36 WHG Rn. 13).
- 31 Das bereits erfolgte Freilegen der Mauer des Obergrabens auf einer Länge von mehr als zehn Metern und in einer Tiefe von etwa zwei Metern sowie das beabsichtigte Verfüllen mit Beton ist eine wesentliche Änderung einer solchen Anlage. Wesentlich i. S. d. § 26 Abs. 1 Satz 2 SächsWG ist eine Änderung, wenn sie wasserwirtschaftliche oder für die Gewässerbenutzung bedeutsame Auswirkungen hat oder für die Anlage bautechnisch relevant ist, was insbesondere der Fall ist, wenn sie statische Bedeutung hat (SächsOVG, Urt. v. 11. Dezember 2019 - 4 A 1219/17 -, juris Rn. 36; Brückner, in: Dallhammer/ Dammer/ Faßbender, SächsWG, 2019, § 26 Rn. 3). In Abgrenzung dazu sind bloße Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten in der Regel keine wesentlichen Änderungen in diesem Sinne. Hier handelt es sich nach den Feststellungen des Beklagten, die sich auf zahlreiche Lichtbilder in der Verwaltungsakte stützen, um eine bautechnisch relevante Erneuerung eines Teils der Mauer des Obergrabens. Die

Klägerin selbst hielt es für erforderlich, die Mauer auf eine Länge von mindestens zehn Metern und in einer Tiefe von etwa zwei Metern bis zum Fundament freizulegen, um sie mit Fertigbeton zu hinterfüllen. Damit ist die Schwelle von einer bloßen Reparatur- oder Instandsetzungsarbeit hin zu einer wesentlichen Änderung einer Anlage deutlich überschritten. Denn es liegt auf der Hand, dass sich für Vorhaben dieser Art Fragen der Standsicherheit und Statik, der Dichtigkeit und der Bauteilverbindung stellen. Ein Sachverständigengutachten muss hierzu nicht eingeholt werden. Auf den Beschluss des Senats vom 23. November 2022 - 4 A 878/17 - wird verwiesen.

32 b) Auch auf der Rechtsfolgenseite ist der angegriffene Bescheid nicht fehlerhaft. Die Baueinstellung wurde ohne Ermessensfehler verfügt. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nicht gegeben.

33 Der Bescheid des Beklagten in seiner durch den Widerspruchsbescheid gefundenen Gestalt (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) ist ermessensfehlerfrei ergangen. Anders als die Klägerin geltend macht, hat der Beklagte das in § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG eingeräumte Ermessen erkannt und ordnungsgemäß ausgeübt. Das wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Beklagte zu erkennen gibt, bei einem formell illegalen Vorhaben in der Regel wasserrechtlich in der Weise einzuschreiten, dass eine Baueinstellung verfügt wird. Die Wasserbehörde hat sich bei der Ausübung ihres Ermessens von dem Bestreben leiten zu lassen, die Gefahr für die wasserrechtlichen Schutzgüter schnell und wirksam abzuwehren (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 101 Rn. 48). Liegt die Gefahr – wie hier – darin, dass ein Vorhaben droht, formell illegal umgesetzt zu werden, wird die Gefahr effektiv dadurch beseitigt, dass die Behörde die Baueinstellung verfügt und die erforderliche Prüfung des materiellen Rechts dem dafür vorgesehenen Genehmigungsverfahren vorbehalten bleibt. Im Wasserrecht ist – anders als im öffentlichen Baurecht – ohnehin nicht strikt zwischen formeller und materieller Illegalität zu unterscheiden. Denn eine Gewässernutzung ohne behördliche Genehmigung ist im Hinblick auf die ausschließliche Gemeinwohlorientierung einer Gewässernutzung generell unzulässig (BVerwG, Urt. v. 17. Dezember 2021 - 7 C 9.20 -, juris Rn. 16; Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl., § 101 Rn. 73 ff.). Für Ermessenserwägungen bleibt in solchen Fällen, von der Prüfung der Verhältnismäßigkeit abgesehen, kein Raum mehr.

34 Die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Beklagte gesehen (Seite 14 des Bescheides) und die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme zutreffend verneint. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann sich in derartigen

Verfahren aus Gründen der Verhältnismäßigkeit lediglich in besonders gelagerten Einzelfällen die Notwendigkeit einer Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit ergeben (BVerwG, Urt. v. 17. Dezember 2021 - 7 C 9.20 -, juris Rn. 17). Für einen solchen besonders gelagerten Einzelfall ist hier aber nichts ersichtlich. Dass die Klägerin mit den Einnahmen aus der H..... plant, rechtfertigt keine Abweichung von der Regel, dass die mit dem Vorhaben aufgeworfenen wasserrechtlichen Fragen in dem dafür vorgesehenen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.

35 c) Auch im Übrigen ist der Bescheid rechtmäßig. Das ebenfalls auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG gestützte Verbot, den Obergraben mit Wasser zu bespannen, ist zwingende Folge der Baueinstellungsverfügung, da der Obergraben in seinem durch die Klägerin herbeigeführten Zustand des Freiliegens der Mauer derzeit kein Wasser führen kann. Die Zwangsgeldandrohung findet ihre Grundlage in § 20 i. V. m. § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 SächsVwVG. Sie ist nicht zu beanstanden.

36 3. Hinsichtlich der danach unbegründeten Klage ist die Berufung zurückzuweisen (zu dieser Konstellation VGH BW, Urt. v. 8. Juni 2021 - 4 S 1004/21 -, juris Rn. 15). Der Senat ist hieran durch § 129 VwGO nicht gehindert (BVerwG, Urt. v. 15. September 1965 - VI C 37.64 -, juris Rn. 33; Rudisile, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Losebl., § 129 VwGO Rn. 6; Blanke, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 129 Rn. 5; Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 129 Rn. 2).

37 II. Die Feststellungsklage hat Erfolg. Sie ist Gegenstand des Berufungsverfahrens (unter 1.) sowie zulässig (2.) und begründet (3.).

38 1. Die Feststellungsklage ist Gegenstand des Berufungsverfahrens, obwohl die Klägerin mit ihrem Berufungsantrag aus dem Schriftsatz vom 17. Juni 2019 ausdrücklich nur die Änderung des angegriffenen Urteils sowie die Aufhebung der angegriffenen Bescheide beantragt hat. Allerdings geht aus der Berufungsbegründung deutlich hervor, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts auch hinsichtlich der abgewiesenen Feststellungsklage angegriffen wird. Das Ziel der Berufung war damit innerhalb der Berufungsbegründungsfrist hinreichend bestimmt (vgl. hierzu Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 124 Rn. 85). Auch der Antrag auf Zulassung der Berufung und die Berufungszulassung durch den Senat haben den Prozessstoff nicht in einer die Feststellungsklage ausschließenden Weise beschränkt. Den Feststellungsantrag hat die Klägerin schließlich mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2022 gestellt.

39 2. Die Feststellungsklage ist zulässig.

40 a) Die Zulässigkeit ergibt sich zwar, anders als das Verwaltungsgericht meint, nicht unter dem Gesichtspunkt der Zwischenfeststellung aus § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 256 Abs. 2 ZPO. Die für eine Zwischenfeststellung erforderliche Vorgreiflichkeit der mit dem Antrag unterbreiteten Frage (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 256 Abs. 2 ZPO) ist nicht gegeben. Nach § 256 Abs. 2 ZPO setzt die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage voraus, dass von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt. Die Vorgreiflichkeit setzt also voraus, dass das Rechtsverhältnis ein für den in der Hauptentscheidung enthaltenen Subsumtionsschluss notwendiges Element ist (Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 85; Saenger, ZPO, 9. Aufl. 2021, § 256 Rn. 30). Sie fehlt hingegen, wenn über die Hauptklage ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältnis entschieden werden kann (BGH, Urte. v. 17. Juni 1994 - V ZR 34/92 -, juris Rn. 13). So liegt der Fall hier. Die Klägerin will festgestellt wissen, dass ihr aufgrund des Feststellungsbescheides vom 27. September 1994 ein altes Wasserrecht zusteht. Von dem Bestehen dieses Wasserrechts hängt die Entscheidung über den Rechtsstreit, hier die Entscheidung über den Anfechtungsantrag, aber nicht ab. Für diese Entscheidung ist, wie sich aus den Ausführungen unter I. ergibt, lediglich relevant, dass die von der Klägerin beabsichtigten Arbeiten an der Mauer des Obergrabens genehmigungsbedürftig sind. Die Genehmigungsbedürftigkeit ist aber unabhängig davon zu bejahen, ob ein solches Wasserrecht besteht.

41 b) Die Klage ist aber als allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Der Antrag richtet sich auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts, aus dem die Klägerin Rechte ableitet, die der Beklagte in Abrede stellt, ist ein solches feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (Sodan, in: ders./Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 43 Rn. 63; für einen Sonderfall der Nichtigkeitsfeststellungsklage Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 43 Rn. 7b). Hierfür ist die Feststellungsklage statthaft. Soweit die Statthaftigkeit der Feststellungsklage hinsichtlich der Wirksamkeit von Verwaltungsakten mit dem Argument bestritten wird, dass hierfür die Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO oder die Nichtigkeitsfeststellungsklage des § 43 Abs. 1, 2. Alt. VwGO einschlägig seien (in diesem Sinn Happ, in: Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 43 Rn. 16), trifft das nur auf Konstellationen zu, in denen der Adressat eines Verwaltungsakts dessen

belastende Wirkungen beseitigen will. Hier spricht der Beklagte dem von seinem Rechtsvorgänger erlassenen Feststellungsbescheid vom 27. September 1994 die Wirksamkeit ab und bestreitet auf diese Weise auch das Recht der Klägerin, von dem in diesem Bescheid festgestellten Wasserrecht Gebrauch zu machen. Bei dieser Sachlage liegt auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung vor.

42 3. Die Feststellungsklage ist auch begründet. Der Bescheid des Westerzgebirgskreises, des Rechtsvorgängers des Beklagten, vom 27. September 1994 ist nicht nichtig (hierzu unter a). Das mit dem Bescheid festgestellte Wasserrecht steht der Klägerin zu (unter b).

43 a) Der Bescheid vom 27. September 1994 ist nicht nichtig. Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn die Voraussetzungen von § 44 Abs. 1 oder 2 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZG vorliegen. Nichtigkeitsgründe aus dem Katalog des § 44 Abs. 2 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZ liegen ersichtlich nicht vor. In diesem Fall ist nach § 44 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 SächsVwVfZ ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommender Umstände offensichtlich ist. Voraussetzung für die besondere Schwere eines Fehlers ist, dass der Regelungsgehalt des Verwaltungsakts in einem so schwerwiegenden Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrundeliegenden Wertvorstellungen steht, dass es schlechterdings unerträglich wäre, wenn der Verwaltungsakt die von ihm intendierten Rechtswirkungen hätte (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 1985 - 8 C 107/83 -, juris Rn. 22; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfg, 21. Aufl., § 44 Rn. 8). Dies ist der Fall, wenn der Fehler den Verwaltungsakt mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheinen lässt (BVerwG, Urt. v. 22. Februar 1985 - 8 C 107/83 -, juris Rn. 22).

44 Zwar leidet der Verwaltungsakt an den vom Verwaltungsgericht zutreffend festgestellten Fehlern (unter aa). Diese führen zur Rechtswidrigkeit des Bescheides, erreichen aber nicht die Schwelle eines besonders schwerwiegenden, zur Nichtigkeit führenden Fehlers (bb).

45 aa) Die vom Verwaltungsgericht festgestellten Fehler liegen vor. Zutreffend geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt, dem 1. Juli 1990, funktionsfähige Anlagen nicht vorhanden waren und dass dies die Rechtswidrigkeit des Bescheids zur Folge hat. Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei sachgerechtem

Verständnis des insoweit maßgeblichen § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1110, 1386) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1986 (BGBl. I S. 1529) (im Folgenden WHG 1986) i. V. m. § 136 Abs. 1 des Sächsischen Wassergesetzes vom 23. Februar 1993 (SächsGVBl. S. 201) (im Folgenden SächsWG 1993) das Erfordernis des Vorhandenseins rechtmäßiger und funktionsfähiger Anlagen zum Stichtag 1. Juli 1990 zu beachten (SächsOVG, Urt. v. 27. März 2007 - 4 B 707/05 -, juris Rn. 37). Es liegt – worauf das Verwaltungsgericht zu Recht abstellt – auch nahe, dass von dem damaligen Westerzgebirgskreis selbst die Prüfung unterlassen wurde, ob zu irgendeinem bestimmten Stichtag eine funktionsfähige Anlage existierte. Nach inzwischen etablierter Auslegung von § 15 Abs. 1 Satzteil nach Nr. 3 WHG 1986 („oder zu einem anderen von den Ländern zu bestimmenden Zeitpunkt“) erlaubt das Bundesrecht – unabhängig vom Inhalt des Landesrechts – ein solches Unterlassen nicht (SächsOVG, Beschl. v. 8. April 2003 - 4 B 706/02 -, juris Rn. 15; Beschl. vom 10. November 2021 - 4 B 280/21 -, juris Rn. 10). Schließlich geht das Verwaltungsgericht zu Recht davon aus, dass die in der Feststellung eines alten Wasserrechts angelegte Nutzung nicht nur in Teilen, sondern vollständig der alten Nutzung entsprechen muss (SächsOVG, Beschl. v. 8. April 2003 - 4 B 706/02 -, juris Rn. 16; Beschl. v. 10. November 2021 - 4 B 280/21 -, juris Rn. 16), was hier nicht der Fall gewesen ist. Denn die derzeit bestehende Wasserkraftanlage „H.....“ weicht, was zwischen den Beteiligten unstreitig ist, in mehreren Punkten von der ursprünglichen Wasserkraftanlage ab, die dem alten Wasserecht vom 1. Januar 1910, eingetragen in das Wasserbuch am 10. Juni 1942, zugrunde liegt.

- 46 bb) Diese festgestellten Fehler erweisen sich allerdings nicht als derart schwerwiegend, dass sie zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen würden. Die Rechtslage war zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides derart unklar, dass die Rechtsanwendung durch den Westerzgebirgskreis nicht in einer unerträglichen Weise vom geltenden Recht abweicht. Hinzu tritt die – für die Feststellung alter Wasserrechte häufig anzutreffende – Situation, dass die Ermittlung des der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legenden Sachverhalts über knapp hundert Jahre und verschiedene politische Systeme hinweg (Kaiserreich und Weimarer Republik, jeweils mit konkurrierendem Reichs- und Landesrecht, ferner die Zeit des Nationalsozialismus, der DDR und der Bundesrepublik, diese mit zum Teil fortgeltendem DDR- und zum Teil neu geltenden Landes- sowie mit Bundesrecht), auch aufgrund nicht durchweg lückenlos geführter Verwaltungsakten und der Defizite im Vollzug des Wassergesetzes

der DDR (hierzu OVG LSA, Urt. v. 8. Dezember 2005 - 1 L 333/03 -, juris Rn. 26) in der Regel sehr schwierig ist.

- 47 (1) Soweit sich die Rechtswidrigkeit des Bescheides aus der fehlenden Prüfung funktionsfähiger Anlagen zum Stichtag 1. Juli 1990 ergibt, kann schon deshalb nicht von einem besonders schwerwiegenden Fehler ausgegangen werden, weil dieser Stichtag erst etwa zehn Jahre später, in § 136 Satz 2 SächsWG in der ab 1. September 2004 geltenden Fassung (SächsGVBl. S. 482) (im Folgenden SächsWG 2004), gesetzlich festgeschrieben wurde. Im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides war hingegen unsicher, ob das Erfordernis des Vorhandenseins rechtmäßiger und funktionsfähiger Anlagen zum Stichtag 1. Juli 1990 bereits auf der Grundlage des Sächsischen Wassergesetzes vom 23. Februar 1993 zu berücksichtigen war (so ausdrücklich SächsOVG, Urt. v. 27. März 2007 - 4 B 707/05 -, juris Rn. 37; anders hingegen noch – Stichtag 3. Oktober 1990 – SächsOVG, Beschl. v. 8. April 2003 - 4 B 706/02 -, juris Rn. 13). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts war der Regelungsgehalt des § 136 SächsWG 1993 und insbesondere der systematische Zusammenhang dieser Vorschrift mit § 15 Abs. 1 bis 3 und § 17 WHG 1986 unklar (BVerfG, Beschl. v. 24. Februar 2010 - 1 BvR 27/09 -, juris Rn. 88 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat (a. a. O.) ferner festgestellt, dass die Auslegung des Sächsischen Obergerichtsurteils zur Stichtagsregelung nur eine der vertretbaren Auslegungsvarianten war, dass es aber ebenfalls vertretbar gewesen ist, den Fortbestand alter Wasserrechte nicht vom Vorhandensein funktionstüchtiger Anlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig zu machen, sondern die Fortgeltung und Gestattungsfreiheit aller nach dem Wassergesetz der DDR aufrechterhaltenen Gewässerbenutzungen anzunehmen.
- 48 (2) Die Nichtigkeit folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Behörde nicht nur die Funktionsfähigkeit der Anlage zum maßgeblichen Stichtag nicht geprüft hat, sondern eine Prüfung, ob eine solche Anlage jemals funktionsfähig gewesen sei, wohl gänzlich unterblieben ist. Auch in diesem Punkt war die Rechtslage in einer Weise unklar, die das Zugrundelegen eines unzutreffenden rechtlichen Maßstabs jedenfalls nicht als besonders schwerwiegenden Fehler erscheinen lässt. Denn neben der Öffnungsklausel des § 15 Abs. 1 Satzteil nach Nr. 3 WHG 1986 („oder zu einem anderen von den Ländern zu bestimmenden Zeitpunkt“) enthielt dieselbe Vorschrift in ihrem Satzteil vor Nummer 1 gleichzeitig eine – weitere – Länderöffnungsklausel („soweit die Länder nichts anderes bestimmen“), die jedenfalls auch eine Auslegung zulässt, nach der die Länder auf einen Stichtag hätten gänzlich verzichtet oder die

Anerkennung und Feststellung alter wasserrechtlicher Entscheidung abweichend von § 15 Abs. 1 WHG 1986 hätten regeln können. In diese Richtung konnte die im Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche Regelung des Sächsischen Wasserrechts, § 136 Abs. 1 SächsWG 1993 verstanden werden, nach welcher – ohne auf § 15 Abs. 1 WHG 1986 zu verweisen – wasserrechtliche Entscheidungen nach dem Wassergesetz der DDR vom 2. Juli 1982 ihre Gültigkeit behalten.

49 (3) Auch die vom Verwaltungsgericht hervorgehobene lediglich vorhandene Teilidentität mit der früheren Benutzung lässt die Altrechtsfeststellung nicht schlechterdings als derart schwerwiegenden Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung erscheinen, der zur Nichtigkeit führen würde. Es stellt keinen Widerspruch mit den der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen dar, wenn die Feststellung eines Altrechts an eine lediglich teilweise Identität der früheren mit der jetzigen Benutzung anknüpft.

50 cc) Im Übrigen merkt der Senat an, dass der Bescheid vom 27. September 1994 auch den Widerruf der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 12. Januar 1994 enthält. Der Widerruf wird ausdrücklich damit begründet, dass an die Stelle der wasserrechtlichen Erlaubnis die Feststellung des alten Wasserrechts tritt. Es spricht viel dafür, dass Feststellung und Widerruf nach dem Willen der erlassenden Behörde in einem untrennbaren Zusammenhang miteinander stehen und dass die Behörde den Widerruf ohne die Altrechtsfeststellung nicht ausgesprochen hätte. Es liegt daher nahe, dass nach § 44 Abs. 4 VwVfG eine Teilnichtigkeit nur der Altrechtsfeststellung ausscheiden und bei der Feststellung der Nichtigkeit der Altrechtsfeststellung die wasserrechtliche Erlaubnis vom 12. Januar 1994 wiederaufleben würde.

51 b) Das im Bescheid des Westerzgebirgskreises vom 27. September 1994 festgestellte Wasserrecht steht der Klägerin zu. Es ist wirksam auf sie übergegangen.

52 Nach § 7 Abs. 2 WHG 1986 (sinngleich: § 8 Abs. 4 WHG in der derzeit geltenden Fassung) geht die Erlaubnis mit der Wasserbenutzungsanlage oder, wenn sie für ein Grundstück erteilt ist, mit diesem auf den Rechtsnachfolger über, soweit bei der Erteilung nichts anderes bestimmt ist. Diese Vorschrift ist, worauf das Verwaltungsgericht zu Recht abstellt, auch auf alte Wasserrechte anwendbar (SächsOVG, Beschl. v. 10. November 2021 - 4 B 280/21 -, juris Rn. 17). Einschlägig ist hier die Tatbestandsvariante des Übergangs der Wasserbenutzungsanlage. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass ein Übergang der Wasserbenutzungsanlage

nur vorliegt, wenn alle für die Benutzung unmittelbar notwendigen Einrichtungen der Wasserkraftanlage übergehen. Dies entspricht zwar der Rechtsprechung des Senats, nach der ein Wasserrecht wegen seines dinglichen Charakters nur gemeinsam mit dem Grundstück übergehen kann (Beschl. v. 5. Juni 2014 - 4 A 648/13 -, juris Rn. 11). Das Verwaltungsgericht verneint einen Rechtsübergang, weil die Klägerin nicht Eigentümerin aller zur Benutzung erforderlicher Grundstücke und Anlagen sei, vielmehr das Grundstück, auf dem sich das Wehr befindet (Flurstück Nr. F5. der Gemarkung S.....), im Eigentum des Freistaates Sachsens steht.

53 Die Anforderungen an den Übergang werden damit überspannt. An dem Eigentum des Freistaates hat sich seit Erlass des Bescheides vom 27. September 1994 nichts geändert. Auch im Zeitpunkt der Feststellung des Altrechts und der Erteilung der wasserrechtlichen Genehmigung stand das o. g. Grundstück nicht im Eigentum der Mutter der Klägerin, zu deren Gunsten das Altrecht festgestellt wurde. Alle anderen zum Betrieb erforderlichen Anlagen und Grundstücke (der Obergraben und der Untergraben auf dem Flurstück Nr. F1. und das Turbinenhaus auf dem Flurstück Nr. F4., jeweils Gemarkung S.....) befinden sich inzwischen im Eigentum der Klägerin. Damit ist auf die Klägerin übergegangen, was zuvor im Eigentum der Rechtsvorgängerin stand. Da der Anknüpfungspunkt eines Wasserrechts nicht die Person des Rechtsinhabers, sondern die konkrete Gewässernutzung ist (Pape, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 WHG Rn. 66) und § 7 Abs. 2 WHG 1986 ebenso wie § 8 Abs. 4 WHG n. F. die Nachfolgefähigkeit eröffnen will, kann für den Übergang eines Altrechts nicht mehr verlangt werden, als dass auf den Rechtsnachfolger alles übergeht, was dem Rechtsvorgänger zustand. § 7 Abs. 2 WHG 1986 und § 8 Abs. 4 WHG n. F. haben jedenfalls, worauf die Klägerin in der Sache zurecht hinweist, nicht das Ziel, das Wasserrecht aus Gründen zum Erlöschen zu bringen, die weder der bisherige Inhaber des Rechts noch dessen Rechtsnachfolger beeinflussen können. Vielmehr setzt sich hier lediglich fort, was bereits in dem – unter Umständen auch insoweit fehlerhaften, aber wirksamen (s. o. unter a) – Bescheid über die Feststellung des Altrechts angelegt ist.

54 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 709 Satz 2, § 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO sind nicht gegeben.

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 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 einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache 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 Rechtstreitigkeiten 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.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch

Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

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.:
Dahlke-Piel

Dr. Mittag

Dr. Radtke

Beschluss

Der Streitwert wird auf 55.000 Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Sie ergibt sich aus einer Addition der Einzelstreitwerte (Anfechtungsklage: 5.000 Euro, Feststellung des alten Wasserrechts: 50.000 Euro) und orientiert sich an der Festsetzung des Verwaltungsgerichts und des vorläufigen Streitwerts durch den Senat, gegen die die Beteiligten keine Einwände erhoben haben.

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

gez.:
Dahlke-Piel

Dr. Mittag

Dr. Radtke