

Az.: 4 B 706/02



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn
Inhaber der Firma

- Kläger -
- Antragsgegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis
vertreten durch den Landrat

- Beklagter -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

beigeladen:
Herr

wegen

wasserrechtlicher Genehmigung gemäß § 91 SächsWG
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Heitz als Vorsitzenden, den Richter am Oberverwaltungsgericht Rottmann und den Richter am Verwaltungsgericht Voigt

am 8. April 2003

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 13. Juni 2002 - 2 K 1333/97 - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Antragsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

Der Streitwert für das Antragsverfahren wird auf 20.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung kann keinen Erfolg haben, weil der Beklagte nicht dargelegt hat, dass ein Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 VwGO vorliegt.

Gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO ist das Oberverwaltungsgericht im Berufungszulassungsverfahren auf die Prüfung derjenigen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte beschränkt, aus denen der Antragsteller das Vorliegen eines gesetzlichen Zulassungsgrundes herleitet. Andere als die vom Antragsteller vorgebrachten Gesichtspunkte können nicht zur Zulassung der Berufung führen. Nach Ablauf der zweimonatigen Begründungsfrist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO können zwar die fristgerecht geltend gemachten Gesichtspunkte erläutert und ergänzt, aber keine neuen Gesichtspunkte mehr eingeführt werden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13.Aufl., § 124a, RdNr. 50 m.N. zur Rechtsprechung der Obergerichte).

1. Aus der Antragsbegründung des Beklagten in dem Schriftsatz vom 26.8.2002 ergibt sich nicht, dass der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorliegt.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist dieser Zulassungsgrund dargelegt, wenn der Antragsteller einen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss zu beurteilen ist. Diese Darlegung erfordert von dem Antragsteller, dass er sich mit den Argumenten, die das Verwaltungsgericht für die angegriffene Rechtsauffassung oder Tatsachenfeststellung angeführt hat, inhaltlich auseinandersetzt und aufzeigt, warum sie aus seiner Sicht nicht tragfähig sind. Allerdings scheidet die Zulassung der Berufung aus, wenn sich das angefochtene Urteil aus anderen als den vom Verwaltungsgericht angestellten Erwägungen im Ergebnis als richtig erweist (Beschl. des Senats vom 11.9.2001, SächsVBl. 2002, 59).

Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen erkennen, dass das Verwaltungsgericht an die dem Beigeladenen gemäß § 91 SächsWG erteilte, vom Kläger angefochtene Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 den rechtlichen Maßstab angelegt hat, der für die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung zur Gewässerbenutzung gemäß §§ 7, 8 WHG gilt (vgl. Seiten 15 bis 18 des Urteilsabdrucks). Danach ist - auf der ersten Stufe - zu prüfen, ob die Erlaubnis oder Bewilligung gemäß § 6 WHG zwingend zu versagen ist, weil von der beabsichtigten Gewässerbenutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, die nicht durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann. Aber auch wenn der gesetzliche Versagensgrund nicht eingreift, die Gemeinwohlverträglichkeit der Gewässerbenutzung demnach feststeht, besteht kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Benutzungserlaubnis oder -bewilligung. Vielmehr hat in diesen Fällen die Wasserbehörde - auf der zweiten Prüfungsstufe - unter Ausübung des sog. Bewirtschaftungsermessens über die Erteilung zu entscheiden (BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, NJW 1982, 745, 752; BVerwG, Urt. v. 10.2.1978, BVerwGE 55, 220, 225; Urt. v. 15.7.1987, DVBl. 1987, 1265, 1266; Urt. v. 18.9.1987, UPR 1988, 102, 103). Auf beiden Stufen der Prüfung sind diejenigen Belange zu berücksichtigen, die von den Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes und der Landeswassergesetze erfasst werden. Die Prüfung der Gemeinwohlverträglichkeit und die Ausübung des Bewirtschaftungsermessens unterscheiden sich durch den Umfang der Beeinträchtigung des Allgemeinwohls und den Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem die Beeinträchtigung voraussichtlich eintritt. An der Gemeinwohlverträglichkeit fehlt es, wenn die beantragte Gewässerbenutzung öffentliche Interessen

von so hohem Stellenwert gefährdet, dass nur eine Versagung in Betracht kommt (vgl. Hoppe/Beckmann/Kausch, Umweltrecht, 2. Aufl., § 18, RdNr. 73).

Aus dem in § 4 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 18, § 1a Abs. 1 WHG verankerten Gebot, auf Belange anderer Rücksicht zu nehmen, folgt, dass bei der Ermessensbetätigung auch Belange Privater einzubeziehen sind, deren rechtlich geschützte Interessen von der beantragten Gewässerbenutzung in individualisierter und qualifizierter Weise betroffen werden. Diesen Privaten steht ein Anspruch auf Beachtung und Würdigung ihrer Belange mit demjenigen Gewicht zu, das ihnen unter den konkreten Umständen objektiv zukommt (BVerwG, Urt. v. 15.7.1987, aaO).

Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Übertragung dieses zweistufigen Prüfungsmaßstabs auf das wasserrechtliche Genehmigungsverfahren gemäß § 91 SächsWG bedeutet: Gemäß § 91 Abs. 3 Satz 1 SächsWG ist die wasserrechtliche Genehmigung zwingend zu versagen, wenn von den beabsichtigten Unternehmen eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit oder erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für andere Grundstücke, Bauten oder sonstige Anlagen zu erwarten sind, die durch Bedingungen oder Auflagen weder verhütet noch ausgeglichen werden können. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist gemäß § 91 Abs. 2 SächsWG nach pflichtgemäßem Ermessen über die Genehmigung zu entscheiden. Dabei fordert das Gebot der Rücksichtnahme, das in § 91 Abs. 2 Satz 2 SächsWG zum Ausdruck kommt, auch die Beachtung und Würdigung von solchen privaten Belangen, deren nachteilige Betroffenheit durch die Anlage feststeht, aber nicht die Erheblichkeitsschwelle gemäß § 91 Abs. 3 SächsWG überschreitet. Derart betroffene Belange schließen die Erteilung der Genehmigung nicht zwingend aus. Vielmehr können sie im Wege der Ermessensbetätigung grundsätzlich auch dann zurückgestellt werden, wenn ihre Beeinträchtigung nicht (vollständig) durch Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann. Eine solche Zurückstellung beachtet aber nur dann das Gebot der Rücksichtnahme, wenn die Wasserbehörde eine solche Ermessensentscheidung in Kenntnis des Ausmaßes der nachteiligen Betroffenheit getroffen hat.

Von diesem rechtlichen Ansatz geht auch der Senat aus. Er wird von Wortlaut und Systematik von § 91 Abs. 2 und 3 SächsWG sowie vom Zweck des Genehmigungsvorbehalts gemäß § 91 Abs. 1 SächsWG nahe gelegt. Auch mit diesem Genehmigungserfordernis wird der Zweck verfolgt, die wasserwirtschaftlich bedeutsamen Auswirkungen von Bau und

Betrieb der Anlage vorab in einem geordneten Verfahren festzustellen und zu würdigen. Bau und Betrieb einer von § 91 Abs. 1 SächsWG erfassten Anlage werden regelmäßig entweder die Benutzung eines Gewässers i.S.v. § 3 Abs. 1 und 2 WHG darstellen oder eine solche Benutzung oder den Ausbau eines Gewässers i.S.v. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG ermöglichen.

In Anwendung der dargestellten Grundsätze zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der wasserbehördlichen Ermessensbetätigung hat das Verwaltungsgericht der Anfechtungsklage mit der Begründung stattgegeben, die wasserrechtliche Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 verletze den Anspruch des Klägers auf ermessensgerechte Rücksichtnahme auf seine privaten Belange, die sich aus seiner Stellung als Miteigentümer von Ufergrundstücken ergebe, die im Rückstaubereich des Stauwehres gelegen seien. Zum einen habe der Beklagte die abwägungserheblichen Belange zum Nachteil des Klägers rechtsfehlerhaft gewichtet, weil er zu Gunsten des Beigeladenen angenommen habe, der Betrieb des Stauwehres sei als Ausübung eines alten Staurechts gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG erlaubnis- und bewilligungsfrei möglich. Das auf der Grundlage des Sächsischen Wassergesetzes vom 12.3.1909 verliehene Recht zum Aufstauen der Zschopau mit dem Inhalt, der am 3.11.1927 im Wasserbuch der Amtshauptmannschaft F eingetragen worden sei, sei aber erloschen, weil am Stichtag 3.10.1990 keine Anlagen mehr vorhanden gewesen seien, die seine Ausübung hätten ermöglichen können. Zum anderen hafte der Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 ein Ermessensdefizit an, weil der Beklagte nachteilige Auswirkungen nicht berücksichtigt habe, die sich für die Betriebsgebäude des Klägers aus dem Stauwehribetrieb ergäben. Das Anstauen der Zschopau führe nämlich im Rückstaubereich zu einer Erhöhung des Grundwasserstandes mit der Folge, dass die Wasseraufnahme des Mauerwerks der Betriebsgebäude beschleunigt werde. Der Umfang der darauf zurückzuführenden Durchfeuchtung brauche nicht ermittelt zu werden, weil schon aufgrund ihrer Nichtberücksichtigung durch den Beklagten feststehe, dass die angefochtene Genehmigung unter Verstoß gegen das Gebot ermessensgerechter Rücksichtnahme auf die Belange des Klägers erteilt worden sei.

Diesen Erwägungen hält der Beklagte in der Antragsbegründung entgegen, das Verwaltungsgericht habe überhöhte Anforderungen an das Vorhandensein von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 WHG und damit an den Fortbestand alter Benutzungsrechte gestellt. Um diese Vorschrift in den neuen Bundesländern nicht leer laufen zu lassen, müsse es ausreichen, dass der am Stichtag 3.10.1990 vorhandene Bestand noch eine Rekonstruktion der alten Anlage

zugelassen habe. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt, weil an der Wehranlage selbst nur geringfügige Sanierungsarbeiten erforderlich gewesen seien. Dies werde durch die Angaben des Sachverständigen Richter in dessen Erläuterungsbericht vom 1.8.1996 belegt. Demgegenüber habe der vom Verwaltungsgericht herangezogene Erläuterungsbericht des VEB vom 29.1.1969 lediglich Vorschläge für die Verwertung der Anlagen nach der Stilllegung des alten Ausleitkraftwerks enthalten. Die Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts könnten die Annahme einer Rechtsverletzung des Klägers aufgrund von Auswirkungen des Stauwehribetriebs nicht tragen. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass durch den Grundwasseranstieg erhebliche Beeinträchtigungen für Grundstücke oder Bauten des Klägers i.S.v. § 91 Abs. 3 SächsWG hervorgerufen würden. Auch müssten nach der Auffassung, die das Sächsische Obergericht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vertreten habe, nachteilige Auswirkungen infolge des Grundwasseranstiegs bei der Beurteilung der Rechtsverletzung des Klägers durch die Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 außer Betracht bleiben, weil derartigen Auswirkungen durch nachträgliche Auflagen begegnet werden könne. Durch fach-technische Stellungnahmen sei belegt, dass ein Rückstau des Flusswassers in die Einleitungsrohre des Klägers durch den Mischwassersammler, dessen Bau dem Beigeladenen durch den Genehmigungsnachtrag vom 16.5.1997 aufgegeben worden sei, dauerhaft verhindert werde.

Dieser Vortrag des Beklagten ist nicht geeignet, die tragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts in Zweifel zu ziehen. Hinsichtlich der Frage, ob sich der Beigeladene für seinen Stauwehribetrieb auf das alte Benutzungsrecht berufen kann, erweist sich das angefochtene Urteil zudem aus einem weiteren Grund als richtig.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts zu dem Bedeutungsgehalt des Rechtsbegriffs des Vorhandenseins von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 WHG stimmt mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts überein. Danach besteht ein nicht mehr ausgeübtes Recht auf eine bestimmte Gewässerbenutzung fort, wenn die für die Benutzung verwendeten Anlagen am gesetzlichen Stichtag noch in einem Umfang bestehen, wie es zur Ausübung des alten Rechts erforderlich ist. Das Vorhandensein von Teilen der alten Anlage, mit deren Hilfe die Ausübung des alten Rechts nicht möglich ist, genügt für den Fortbestand dieses Rechts nicht (BVerwG, Beschl. v. 1.4.1971, Buchholz 445.4 § 15 WHG Nr. 3). Danach mag ein altes Benutzungsrecht trotz Funktionsunfähigkeit der Anlage fortbestehen, wenn diese durch

Instandsetzungsarbeiten betriebsbereit gemacht werden kann, die nach Art und Umfang geringfügig sind. Dagegen reicht es nicht aus, dass noch Teile der stillgelegten Anlage vorhanden sind, die als Grundlage einer Rekonstruktion dienen können. Aus dem vom Beklagten angeführten Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 4.12.1963 (DVBl. 1965, 43) folgt schon deshalb nichts anderes, weil es in dieser Entscheidung um Inhalt und Umfang eines Benutzungsrechts ging, das - durch eine „halb verfallene“ Brunnenanlage - noch ausgeübt wurde.

Diese Rechtslage gilt - mit Ausnahme des zwangsläufig anderen Stichtages - auch für den Fortbestand alter Benutzungsrechte in den neuen Bundesländern. Denn gemäß Art. 8 des Einigungsvertrags ist das Wasserhaushaltsgesetz hier am 3.10.1990 ohne inhaltliche Änderungen in Kraft getreten. Gemäß § 15 Abs. 1 WHG ist es den Ländern zwar möglich, den Fortbestand alter Benutzungsrechte von strengeren Anforderungen abhängig zu machen. Dagegen können sie die sich aus § 15 Abs. 1 WHG ergebenden Anforderungen nicht senken. Die vom Beklagten geforderte großzügigere Auslegung des Rechtsbegriffs des Vorhandenseins von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 WHG für das Gebiet der neuen Bundesländer würde zudem dem Gebot des bundesweit einheitlichen Geltungsanspruchs von Bundesgesetzen zuwiderlaufen, das sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergibt. Einer bundesgesetzlichen Vorschrift kann in verschiedenen Teilen des Bundesgebiets nur dann ein unterschiedlicher Bedeutungsgehalt beigemessen werden, wenn dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist.

Davon ausgehend begegnet die Würdigung des Verwaltungsgerichts, es habe am Stichtag 3.10.1990 an den für den Fortbestand des alten Staurechts erforderlichen Anlagen gefehlt, keinen Bedenken. Die Behauptungen des Beklagten, das Verwaltungsgericht habe seiner Beurteilung ausschließlich den Erläuterungsbericht vom 29.1.1969, nicht aber den Erläuterungsbericht des Sachverständigen Richter vom 1.8.1996 zu Grunde gelegt, treffen nicht zu. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht hervor, dass das Verwaltungsgericht dem Schreiben des VEB vom 22.10.1982 maßgebliche Bedeutung beigemessen hat. Dieses Schreiben ist für die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein von Anlagen durchaus aussagekräftig, weil darin über die Abbruch- und Verwertungsmaßnahmen nach der Stilllegung des alten Stauwehres berichtet wird. Das Verwaltungsgericht hat aus dem Vergleich des Erläuterungsberichts vom 29.1.1969 mit dem

Schreiben vom 22.10.1982 gefolgert, dass die geplanten Maßnahmen im Wesentlichen durchgeführt worden seien. Auch mit dem Inhalt des Erläuterungsberichts des Sachverständigen Richter vom 1.8.1996 hat sich das Verwaltungsgericht auseinandergesetzt (vgl. Seiten 13 und 14 des Urteilsabdrucks).

Im Übrigen vermag der Senat nicht zu erkennen, dass in dem Schreiben vom 22.10.1982 und dem Erläuterungsbericht vom 1.8.1996 zu der Frage des Vorhandenseins der Stauanlage unterschiedliche Aussagen getroffen werden. Vielmehr ergibt sich aus diesen und den anderen dem Senat zur Verfügung stehenden Unterlagen ein einheitliches Bild: Danach waren am 3.10.1990 die steinerne Wehranlage, d.h. die Wehrbrücke mit Pfeilern sowie ein auf der Brücke verlaufender Bedienungssteg vorhanden. Dagegen fehlten die für die Einhaltung der festgesetzten Stauhöhe unentbehrlichen drei Stauklappen ebenso wie die technischen Vorkehrungen für den Betrieb des Stauwehres. Die Angabe des Sachverständigen Richter, es sei eine geringfügige Sanierung notwendig, bezieht sich eindeutig nur auf die Wehranlage. Auch dieser Sachverständige stellt fest, dass neue Stauklappen und eine komplett neue Technik eingebaut werden müssten. Aufgrund dieses Nachrüstungsbedarfs liegt auf der Hand, dass am 3.10.1990 weder eine funktionsfähige Stauanlage vorhanden war, die die Wiederaufnahme des Stauwehrebetriebes ohne weiteres ermöglicht hätte, noch waren für die Herstellung der Funktionsfähigkeit nur geringfügige Instandsetzungsarbeiten erforderlich. Der erforderliche Einbau neuer Stauklappen und einer neuen Betriebstechnik kann nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden.

Aber selbst im Falle des Vorhandenseins von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 WHG am 3.10.1990 erweist sich die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts im Ergebnis als richtig, weil der Stauwehriebetrieb des Beigeladenen auch dann nicht nach § 15 Abs. 1 WHG gestattet wäre. Diese Vorschrift erklärt die Erteilung einer neuen Erlaubnis oder Bewilligung nur für eine Gewässerbenutzung für entbehrlich, für die bereits eine Gestattung in Gestalt eines alten Benutzungsrechts vorliegt. Dies bedeutet zum einen, dass es sich bei dem neuen Zugriff auf ein Gewässer um eine Benutzung i.S.v. § 2 Abs. 1 und 2 WHG handeln muss. Demnach findet § 15 Abs. 1 WHG keine Anwendung auf Ausbaumaßnahmen i.S.v. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG. Solche Maßnahmen sind gemäß § 2 Abs. 3 WHG keine Benutzungen und können daher nicht von einem alten Benutzungsrecht gedeckt sein. Zum anderen muss die neue Benutzung nicht nur in Teilen, sondern vollständig der alten Benutzung entsprechen; sie muss diese unverändert

fortführen. Stellt sich die neue Benutzung unter wasserwirtschaftlichen Gesichtspunkten als Erweiterung oder Änderung der früheren Benutzung dar, so ist sie von dem alten Benutzungsrecht nicht mehr gedeckt. Sie bedarf dann einer eigenständigen (erstmaligen) wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung (vgl. Czychowski, WHG, 7. Aufl., § 15, RdNr. 12 m.w.N.).

Der Zugriff des Beigeladenen auf die Zschopau hält sich nicht vollständig in den Grenzen, die durch das alte Benutzungsrecht vorgegeben sind. Zwar nutzt der Beigeladene für seinen Stauwehrbetrieb die alte Wehrbrücke und beachtet die alte Anstauhöhe. Das alte Benutzungsrecht gestattete jedoch keine Veränderung des Flussbettes. Die Breite der Zschopau und ihr Verlauf sollten unverändert bleiben. Dementsprechend erstreckte sich das alte Stauwehr über die gesamte Flussbreite. Der Beigeladene hat dagegen die Zschopau am rechten Ufer in Höhe der Wehrbrücke aufgeschüttet und auf dem dadurch neu gewonnenen Untergrund ein Turbinenhaus errichtet. Die damit herbeigeführte Verengung des Flusslaufes ist nicht durch das alte Benutzungsrecht gedeckt. Aufgrund dieser Aufschüttung könnte es sich bei dem Stauwehrbetrieb des Beigeladenen in seiner Gesamtheit nicht mehr um eine Benutzung der Zschopau, sondern um deren Ausbau in Form einer wesentlichen Umgestaltung i.S.v. § 31 Abs. 2 WHG handeln (vgl. Czychowski, aaO, § 31, RdNr. 6 m.w.N.). Die Auffüllung des Flussbettes hat auch zur Folge, dass der Stauwehrbetrieb nicht mehr vollständig dem alten Benutzungsrecht entspricht. Denn das Stauwehr wird nur noch mit zwei statt wie früher mit drei Stauklappen betrieben.

Der Beklagte hat auch die weitere tragende Erwägung des Verwaltungsgerichts, die angefochtene Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 verletze den Anspruch des Klägers auf ermessensgerechte Rücksichtnahme, nicht in Frage zu stellen vermocht.

Nach den oben gemachten Ausführungen ist die Verletzung von Rechten Dritter durch eine wasserrechtliche Genehmigung gemäß § 91 Abs. 1 SächsWG nicht bereits dann ausgeschlossen, wenn die für den Dritten zu erwartenden Nachteile die Erheblichkeitsschwelle gemäß § 91 Abs. 3 SächsWG nicht überschreiten. Vielmehr steht dann nur fest, dass die Genehmigung nicht aufgrund eines Eingriffs in Rechte Dritter zwingend zu versagen ist. Auch eine nachteilige Betroffenheit von Dritten, die unterhalb dieser Erheblichkeitsschwelle verbleibt, löst jedoch einen Anspruch des Dritten auf Beachtung und Würdigung seiner nachteilig

betroffenen Belange im Rahmen der Ermessensbetätigung gemäß § 91 Abs. 2 SächsWG aus. Ist eine nachteilige Betroffenheit eines Belangs, auf den Rücksicht zu nehmen ist, gegeben, so setzt die Rechtmäßigkeit der behördlichen Ermessensausübung voraus, dass die Wasserbehörde das Ausmaß dieser Betroffenheit hinreichend aufgeklärt hat. Ist das Ausmaß in tatsächlicher Hinsicht gar nicht oder unzulänglich ermittelt worden, so steht fest, dass der entsprechende private Belang bei der Würdigung, d.h. der „Abwägung des Für und Wider“ der beabsichtigten Gewässernutzung nicht die ihm zukommende Berücksichtigung gefunden hat (sog. Ermessensdefizit). Dies hat zwangsläufig die Rechtsfehlerhaftigkeit der Ermessensentscheidung und die Verletzung der Rechtsposition des betroffenen Privaten zur Folge. Nach allgemeiner Ansicht kann ein solches Versäumnis nicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dadurch wettgemacht werden, dass das Gericht die unzulänglichen tatsächlichen Grundlagen der behördlichen Ermessensbetätigung durch eigene Aufklärungsmaßnahmen nachbessert. Da die Verwaltungsgerichte gemäß § 114 Satz 1 VwGO nicht befugt sind, die die Ermessensbetätigung kennzeichnende „Abwägung des Für und Wider“ an Stelle der Behörde vorzunehmen, können sie behördliche Ermessensentscheidungen nicht aufgrund von Feststellungen und Erwägungen aufrechterhalten, die die Behörde außer Acht gelassen hat (zum Ganzen Rennert, in: Eyermann, VwGO, 11. Auflage, § 114, RdNr. 22, 25; Kopp/Schenke, aaO, § 114, RdNr. 4, 12; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7.Aufl., § 40, RdNr. 62 jeweils m.N. zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte).

Eine solche nachteilige Betroffenheit des Klägers, die einen Anspruch auf Einstellung seiner Belange in die Ermessensbetätigung auslöst, hat das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Auswirkungen der durch den Staubetrieb hervorgerufenen Grundwassererhöhung angenommen. Es hat auf der Grundlage von zwei Gutachten mit Datum vom 4.6.2001 und 24.8.2001 festgestellt, dass das Mauerwerk von Betriebsgebäuden des Klägers beschleunigt Wasser aufnehme. Aufgrund seiner weiteren Annahme, dieser Umstand sei von Wasser- und Widerspruchsbehörde bei Erteilung und Nachprüfung der angefochtenen Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 nicht berücksichtigt worden, ist das Verwaltungsgericht zu dem Schluss gekommen, der Genehmigung vom 14.10.1996/16.5.1997 hafte ein Ermessensdefizit zum Nachteil des Klägers an. Folgerichtig hat es das Ausmaß der Beeinträchtigung „Durchfeuchtung des Mauerwerks“ offen gelassen.

Damit hat das Verwaltungsgericht Inhalt und Umfang der wasserrechtlichen Ermessensbetätigung und den allgemein anerkannten Grundsätzen der verwaltungsgerichtlichen Ermessenskontrolle Rechnung getragen. Wie oben dargestellt, hat eine rechtmäßige Ermessensbetätigung gemäß § 91 Abs. 2 SächsWG grundsätzlich zur Voraussetzung, dass auch der Betrieb der zur Genehmigung stehenden Anlage hinsichtlich aller Auswirkungen untersucht wird, die ernsthaft in Betracht kommen. Denn die Genehmigungswirkung umfasst nicht nur den Baukörper der Anlage, sondern auch deren Betrieb. Stellt sich heraus, dass ein schutzwürdiger Belang mehr als geringfügig beeinträchtigt wird, so ist er mit dem Ausmaß der Beeinträchtigung in die Abwägung des Für und Wider einzustellen. Wird ein solcher Belang gar nicht berücksichtigt, so steht die Rechtswidrigkeit der Ermessensbetätigung und damit der wasserrechtlichen Genehmigung fest, ohne dass es auf das Ausmaß der Beeinträchtigung ankommt. Dies bedeutet, dass die Behörde das Ermessen in einem neuen Verfahren nochmals ausüben muss.

Der Beklagte hat die entscheidungserheblichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel gezogen. Seine Ausführungen in der Antragsbegründung betreffen Gesichtspunkte, die für das Verwaltungsgericht nicht maßgeblich gewesen sind. Soweit der Beklagte vorgetragen hat, der Staubetrieb des Beigeladenen führe nicht zu Beeinträchtigungen für den Kläger, geht er lediglich auf die Frage ein, ob die Einleitungsmöglichkeiten des Klägers in die Zschopau beeinträchtigt werden. Nur für diesen Gesichtspunkt bezieht er sich auf die angeführten fachtechnischen Stellungnahmen vom 15.5.1997 und 26.5.1997. Der Mischwassersammler, dessen Bau dem Beigeladenen durch den Genehmigungsnachtrag vom 16.5.1997 aufgegeben worden ist, dient dazu, Rückstaus in den Einleitungsrohren des Klägers zu verhindern. Der davon zu unterscheidende - allein entscheidungserhebliche - Gesichtspunkt, ob der Kläger Beeinträchtigungen durch die vom Staubetrieb verursachte Erhöhung des Grundwasserstandes hinzunehmen hat, wird in der Antragsbegründung nicht substantiiert behandelt. Diese enthält insbesondere keine Auseinandersetzung mit den Aussagen in den Gutachten vom 4.6.2001 und 24.8.2001, aus denen das Verwaltungsgericht die nachteilige Betroffenheit des Klägers durch den Grundwasseranstieg hergeleitet hat. Auch ist weder vom Beklagten dargelegt worden noch sonst ersichtlich, dass Wasser- und Widerspruchsbehörde entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts die Auswirkungen des Grundwasseranstiegs für die Betriebsgebäude des Klägers in die erforderliche Abwägung des Für und Wider einbezogen haben könnten. Demnach bestehen auch keine Anhaltspunkte

dafür, dass geprüft worden ist, ob solche Auswirkungen gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 SächsWG durch Genehmigungsaufgaben verhütet werden können.

2. Der Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass die Voraussetzungen eines der weiter geltend gemachten Zulassungsgründe gemäß § 124 Abs. 2 Nrn. 2, 3, 4 und 5 VwGO vorliegen. Hierzu ist zu bemerken:

Hinsichtlich der Gesichtspunkte, die der Beklagte für das Vorliegen von besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO anführt, kann auf die Ausführungen unter 1. zu dem Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO verwiesen werden. Das geforderte (weitere) Sachverständigengutachten zu den Folgen des Grundwasseranstiegs muss gegebenenfalls im anschließenden wasserrechtlichen Verfahren vom Beklagten eingeholt werden.

Die vom Beklagten aufgeworfene Frage nach dem Bedeutungsgehalt des Rechtsbegriffs des Vorhandenseins von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG kann nach den Ausführungen unter 1. nicht zur Berufungszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO führen, weil sie durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt ist und sich zudem in einem Berufungsverfahren nicht stellen würde. Wie dargelegt wäre der vom Beklagten genehmigte Zugriff auf die Zschopau selbst dann nicht von dem alten Benutzungsrecht zum Anstauen gedeckt, wenn dieses Recht gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG fortbestehen würde. Denn dieses Recht beinhaltete nicht die Befugnis, das Flussbett durch Auffüllungen zu verengen.

Soweit der Beklagte geltend macht, das angefochtene Urteil beruhe auf einer Abweichung i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO von dem Beschluss des Sächsischen Obergerichtes vom 28.8.1997 - 1 S 452/97 -, genügt sein Vorbringen den Darlegungsanforderungen gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht. Eine Divergenz i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO liegt vor, wenn das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil einen das Urteil tragenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, mit dem es einem Rechtssatz widersprochen hat, den eines der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genannten Gerichte in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat (sog. prinzipieller Auffassungsunterschied; vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.8.1997, NJW 1997, 3328; Beschl. des

Senats v. 24.1.2002, SächsVBl. 2002, 241, 242). Aus der Antragsbegründung des Beklagten geht nicht hervor, dass das Verwaltungsgericht und das Sächsische Obergerverwaltungsgericht unterschiedliche Auffassungen zu dem abstrakten Bedeutungsgehalt einer bestimmten entscheidungserheblichen Rechtsvorschrift vertreten haben. Vielmehr macht der Beklagte in der Sache geltend, dass die beiden Gerichte eine tatsächliche Frage, nämlich die Folgen des Grundwasseranstiegs unterschiedlich gewürdigt haben. Dies ist nicht geeignet, eine Divergenz i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zu begründen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass sich das Obergerverwaltungsgericht in dem angegebenen Beschluss weder zu Fortbestand und Inhalt des alten Benutzungsrechts noch zur Beeinträchtigung des wasserrechtlichen Rücksichtnahmegebots infolge des Grundwasseranstiegs abschließend geäußert hat. Auch hat das Verwaltungsgericht seine Würdigung auf eine völlig veränderte Tatsachengrundlage gestützt. Denn es hat neue sachverständige Äußerungen zu den Folgen des Grundwasseranstiegs, nämlich die Gutachten vom 4.6.2001 und 24.8.2001 verwerten können.

Schließlich kommt auch eine Berufungszulassung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO nicht in Betracht. Die von dem Beklagten behauptete Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß § 86 Abs. 1 VwGO liegt nicht vor. Wie unter 1. dargelegt, treffen die Behauptungen des Beklagten nicht zu, das Verwaltungsgericht habe das Vorhandensein von Anlagen i.S.v. § 15 Abs. 1 WHG am 3.10.1990 ausschließlich aufgrund des Erläuterungsberichts vom 29.1.1969 beurteilt und den Erläuterungsbericht des Sachverständigen Richter vom 1.8.1996 ignoriert. Demzufolge sind diese Behauptungen auch nicht geeignet, den geltend gemachten Verstoß gegen die Regeln der gerichtlichen Überzeugungsbildung gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO darzulegen. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Verletzung einer solchen Regel keinen Verfahrensmangel, sondern eine Verletzung materiellen Rechts darstellt (vgl. nur BVerwG, Urt.v. 25.1.1995, NVwZ 1996, 82, 83). Mit seinen Verfahrensrügen wendet sich der Beklagte in der Sache gegen die Sachverhaltswürdigung des Verwaltungsgerichts, indem er dieser eine ihm günstigere Würdigung entgegensetzt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Beteiligung des Beigeladenen an den Gerichtskosten scheidet gemäß § 154 Abs. 3 VwGO aus. Da er in der Sache unterlegen ist, kommt eine Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO nicht in Betracht.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG. Danach ist auf die Bedeutung der Sache für den Kläger abzustellen. Der Senat orientiert sich für die Bemessung dieser Bedeutung an der Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in dem Beschluss vom 28.8.1997 - 1 S 452/97 -, gegen die die Verfahrensbeteiligten damals keine Einwendungen erhoben haben. Im vorliegenden Hauptsacheverfahren erscheint eine Verdoppelung des damals festgesetzten Betrags angemessen zu sein.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; § 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

gez.:
Heitz

Rottmann

Voigt