

Beweislast bei alten Wasserrechten im Rahmen des § 20 I 2 WHG

von *Jakob Schoster, LL.M.**

Der Fortbestand alter Wasserrechte ist gemäß § 20 I 2 WHG an das Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen zu einem Stichtag geknüpft. Dabei trifft die Beweislast für diese Voraussetzungen bei Unerweislichkeit nach Literatur und Rechtsprechung den Rechtsinhaber.

Der Aufsatz unternimmt den Versuch, diese Beweislastverteilung im Rahmen des § 20 I 2 WHG zu hinterfragen.

1 Einleitung

Als der Gesetzgeber 1957 das Wasserhaushaltsgesetz verabschiedete, sah er sich mit einer Vielzahl vorkonstitutioneller Wasserbenutzungsrechte konfrontiert. Grundsätzlich war es dem Gesetzgeber dabei nicht verwehrt, diese alten Rechte und Berechtigungen umzugestalten und aufzuheben. Dennoch entschied sich der Gesetzgeber für eine Fortführung und Integration dieser Rechte in den Kontext des neuen Wasserhaushaltsgesetzes¹.

Zu diesem Zweck sieht das Gesetz in §§ 20 f. WHG, damals §§ 15 ff. WHG a.F., spezialgesetzliche Regelungen vor, um eine widerspruchsfreie Einpassung in den Gesetzesstand zu ermöglichen. Eine dieser Regelungen ist der § 20 I 2 WHG, wonach Voraussetzung für eine Fortgeltung alter Wasserrechte ist, dass zu einem maßgeblichen Stichtag rechtmäßige Gewässerbenutzungsanlagen vorhanden waren.

Dabei gehen Rechtsprechung² und Literatur³ ausnahmslos davon aus, dass der Rechtsinhaber das Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen zum Stichtag beweisen muss, wenn er eine Gewässerbenutzung auf ein altes Wasserrecht stützen will.

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Füller & Kollegen, Leipzig (www.fuesser.de).

¹ Instruktiv zu alten Wasserrechten: *Lau*, SächsVBl. 2016, 133ff.

² VG Bayreuth, Urt. v. 24.10.2019 – B 7 K 18.529, juris, Rn. 78; VG Regensburg, Urt. v. 23.2.2006 – RN 13 K 04.1246, juris, Rn. 94; VG Würzburg, Urt. v. 24.2.2015 – W 4 K 14.928, juris, Rn. 30.

³ *Keienburg*, in: Schink/Fellenberg, WHG, Hürth 2021, § 20 Rn. 29; *Zöllner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, 58. EL August 2023, § 20 Rn. 66; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 13. Aufl. 2023, § 20 Rn. 40.

„Selbst wenn noch Zweifel bestünden, so sind diese heute nicht mehr aufklärbar. Dies aber müßte nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung zu Lasten des Kl. Gehen, da er sich zur Begründung seines Begehrens auf das Vorhandensein dieser Anlage beruft.“⁴

Für alte Wasserrechte auf dem Gebiet der alten Bundesländer hat der Rechtsinhaber dieser bundesrechtlichen Regelung zu Folge damit einen Zustand an einem ganz konkreten Tag vor 67 Jahren zu beweisen und in den neuen Bundesländern einen Rechtszustand zu einem ganz konkreten Tag vor rund 35 Jahren. Dass diese Beweisführung nur noch schwerlich gelingt, ist leicht nachvollziehbar.

Die „verdunkelnde Macht der Zeit“⁵ wirkt nach dieser ständigen Rechtsprechung ersichtlich zu Lasten des Rechtsinhabers. Es zeigt sich, dass Beweislastfragen das „Rückgrat eines Verfahrens“⁶ bilden können, mit welchen der Verfahrenserfolg steht und fällt.

Dabei begründen Rechtsprechung und Literatur, soweit ersichtlich, die von ihnen zugrunde gelegte Beweislastverteilung zwischen Rechtsinhaber und Wasserbehörde nicht.

Der Beitrag versucht aufzuzeigen, dass die Beweislast des Rechtsinhabers nicht ganz so selbstverständlich ist, wie es regelmäßig behauptet wird.

2 Alte Wasserrechte als bestandkräftige Verwaltungsakte

Alte Wasserrechte erfüllen unstreitig die Voraussetzung des § 35 S. 1 VwVfG und sind damit als Verwaltungsakte anzusehen. Als solche sind auch alte Wasserrechte gemäß § 43 II VwVfG solange und soweit wirksam, wie sie nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt sind. Für die Frage der Bestandskraft i.S.d. § 43 II VwVfG macht es dabei keinen Unterschied, dass es sich um vorkonstitutionelle Verwaltungsakte handelt, die teilweise mehrere hundert Jahre alt sein können.

„Für Angliederungsverfügungen des Kreisjägermeisters ist deren Verwaltungsaktcharakter unbestritten. Es gilt damit der in § 43 Abs. 2 VwVfG verankerte Grundsatz, daß ein Verwaltungsakt wirksam bleibt, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Die allein in Betracht

⁴ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1.7.1994 – 8 S 2813/93, ZfW 1995, 93 (95).

⁵ MotBGB I, 512.

⁶ *Baumgärtel*, Beweislast im Privatrecht, Köln 1996, S. 5.

kommende Möglichkeit einer Erledigung durch Zeitablauf scheidet schon deshalb aus, weil die Beteiligten über Jahrzehnte von der Wirksamkeit der Angliederungsverfügung aus dem Jahre 1943 ausgegangen sind. Auch ein Fall der Nichtigkeit liegt erkennbar nicht vor. Der Umstand allein, daß die Verfügung während der Herrschaft des Dritten Reichs erlassen worden ist, führt nicht zu ihrer Nichtigkeit.“⁷

Es bewahrheitet sich somit das Diktum von Otto Mayer: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“⁸ – und mit ihm bestandskräftige Verwaltungsakte.

Folge der Bestandskraft von Verwaltungsakten ist deren Tatbestandswirkung. Alle Behörden, Gerichte und Hoheitsträger müssen die Regelung des Verwaltungsaktes ohne weitere Prüfung der Richtigkeit ihren Entscheidungen zugrunde legen⁹.

„Wirkung der Bestandskraft in diesem Sinne ist nicht nur die formelle Unanfechtbarkeit der Entlassungsverfügung mit Rechtsbehelfen. Hinzu kommt vielmehr die materielle (Tatbestands-)Wirkung, wonach nicht nur die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, sondern auch alle anderen Behörden und öffentlich-rechtlichen Rechtsträger sowie grundsätzlich auch alle Gerichte die Tatsache, dass der Verwaltungsakt erlassen wurde, rechtlich existent ist und die in ihm enthaltene Regelung oder Feststellung getroffen worden ist, als maßgeblich akzeptieren müssen, ohne die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts nochmals überprüfen zu müssen oder zu dürfen.“¹⁰

Diese bindende Tatbestandswirkung erstreckt sich dabei auf die Regelung des Verwaltungsaktes, also die unmittelbar wirkende und verbindliche Festlegung von Rechten und Pflichten für den Betroffenen¹¹. Die konkrete Regelung eines Verwaltungsaktes ergibt sich aus dem Tenor des Bescheides, aber auch aus einer Auslegung der Bescheidbegründung sowie der vorangegangenen Anträge¹².

Soweit eine solche Auslegung alter Wasserrechte ergibt, dass sie eine Gewässerbenutzung erlauben, begründet diese alten Gestattungen Tatbestandswir-

⁷ BVerwG, Urt. v. 7.12.1995 – 3 C 15.94, juris, Rn. 26.

⁸ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht – Band I, Berlin 1924, S. 11.

⁹ Ramsauer, in: Kopp/ders., 20. Aufl. 2019, § 43 Rn. 19.

¹⁰ BayVGh, Beschl. v. 26.1.2017 – 6 ZB 16.1519, juris, Rn. 6 m.w.N.

¹¹ Ramsauer, in: Kopp/ders., 20. Aufl. 2019, § 35 Rn. 89.

¹² SächsOVG, Beschl. v. 6.2.2012 – 4 B 268/11, juris, Rn. 10; Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 37 Rn. 12.

kung. Die Gewässerbenutzung ist von allen Hoheitsträgern als formell legalisiert anzuerkennen. Angesichts dessen scheidet gegenüber bestandskräftigen Altrechten insbesondere ein wasserbehördliches Einschreiten auf Grundlage des § 100 I 2 WHG aus.

3 § 20 I 2 WHG als rechtsvernichtende Norm

Angesichts des Umstandes, dass alte Wasserrechte als bestandskräftige Verwaltungsakte i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG formell legalisierende Tatbestandswirkung erlangen, ist § 20 I 2 WHG als Erlöschensnorm zu verstehen (sogleich 3.1). Nicht überzeugend wäre es, aus dieser Vorschrift die Neubegründung alter Wasserrechte abzuleiten (sodann 3.2).

3.1 § 20 I 1 und 2 WHG als Erlöschensnorm

Gemäß § 20 I 1 WHG ist für Gewässerbenutzungen i.S.d. Nr. 1 - Nr. 5 WHG grundsätzlich keine Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich. Rechtsprechung und Literatur sehen in der Norm daher eine Verfahrensfreistellung¹³. Sofern eine Gestattung nach § 20 I 1 Nr. 1-5 WHG vorliegt, ist kein erneutes Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren durchzuführen.

„Die Erlaubnis nach Art. 42, 43 BayWG 1907 stellt ein Recht [...] dar, das unmittelbar durch § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG von der Erlaubnis- und Bewilligungspflicht freigestellt ist.“¹⁴

§ 20 I 1 WHG enthält damit eine Ausnahme vom Grundsatz des § 8 I WHG, wonach eine Gewässerbenutzung i.S.d. § 9 WHG einer vorherigen Erlaubnis oder Bewilligung bedarf¹⁵.

Hintergrund der Verfahrensfreistellung ist die Überlegung, dass die wasserwirtschaftlichen Auswirkungen dieser alten Gestattungen bereits im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens überprüft worden sind und daher keine erneute Prüfung erforderlich ist.

„[...] tragende Überlegung des Gesetzgebers war es, daß ‚zu Recht bestehende alte Benutzungen ohne neues Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren aufrechterhalten‘ werden könnten und daß ‚die Durchführung neuer Verfah-

¹³ BVerwG, Urt. v. 22.1.1971 – IV C 94.69, juris, Rn. 26.

¹⁴ BayVGh, Beschl. v. 1.2.2022 – 8 CS 21.1056, juris, Rn. 29.

¹⁵ *Salzwedel*, ZfW 1967, 33.

ren' kaum zu wesentlichen Änderungen führten und deshalb keinen Gewinn brächten."¹⁶

Damit wird auch die Rechtsprechung nachvollziehbar, wonach die Privilegierung des § 20 I 1 WHG nicht für solche Benutzungsrechte ohne jegliche wasserwirtschaftliche Überprüfung gilt¹⁷. Dies umfasst etwa den Anlieger- oder Gemeingebrauch, der sich unmittelbar aus den früheren Landeswassergesetzen ergab.

Wenn Literatur und Rechtsprechung die Verfahrensfreistellung mit einem durchgeführten Verwaltungsverfahren begründen, schwingt dabei implizit mit, dass bereits ein formell legalisierender Verwaltungsakt erlassen worden ist. Verwaltungsverfahren dienen gemäß § 9 VwVfG gerade dem Erlass von Verwaltungsakten. Auch die Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift des heutigen § 20 I 1 WHG, des § 15 WHG a.F., begründet die Sonderstellung alter Rechte damit, „daß diese grundsätzlich auch schon bisher nur nach Durchführung eines förmlichen Verfahrens oder auf Grund eines staatlichen Hoheitsakts erteilt worden sind.“¹⁸

Insofern ist die Verfahrensfreistellung in § 20 I 1 WHG auch ein klarstellendes Anerkenntnis der formellen Legalisierungswirkung bestandskräftiger alter Wasserrechte.

Die systematisch anschließende Vorschrift des § 20 I 2 WHG steht dem Wortlaut nach in engem Zusammenhang mit dieser Verfahrensfreistellung. Gemäß § 20 I 2 WHG kommt eine Freistellung nach § 20 I 1 WHG nur dann in Betracht, wenn zu einem maßgeblichen Zeitpunkt rechtmäßige Anlagen vorhanden waren. Die Vorschrift enthält damit eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung, welche gegeben sein muss, damit die Rechtsfolge „Verfahrensfreistellung“ eintreten kann. Die Norm ist dem Wortlaut nach damit eine rein verfahrensrechtliche Regelung.

Damit würde allerdings das gesetzgeberische Ziel der § 20 I 1 und 2 WHG kaum erreicht werden können. Ziel ist die Überführung alter Wasserrechte in das moderne Gewässerbewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes. Das Kriterium des Vorhandenseins rechtmäßiger Anlagen zu einem Stichtag soll sicherstellen, dass nur solche Gewässerbenutzungsrechte überführt werden, deren Bestand durch das Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen nach außen hin

¹⁶ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1.7.1994 – 8 S 2813/93, ZfW 1995, 93 (94).

¹⁷ BVerwG, Urt. v. 22.1.1971. IV C 94.69, juris, Rn. 25 f.

¹⁸ BT-Drs. 2/2072, S. 27.

erkennbar ist¹⁹. Nur wo eine Gewässerbenutzungsanlage als offenkundiger Rechtsscheinträger erkennbar ist, kann vermutet werden, dass auch das Gewässerbenutzungsrecht noch ausgeübt wird und damit erhaltenswert ist.

Solange alte Wasserrechte allerdings als bestandskräftige Verwaltungsakte gemäß § 43 II VwVfG Tatbestandswirkung entfalten, sind sie von allen Hoheitsträgern zu berücksichtigen. Gegen alte Wasserrechte – unabhängig davon, ob, wann und in welchem Umfang Anlagen vorhanden sind oder nicht – könnte daher nicht auf Grundlage des § 100 I 2 WHG eingeschritten werden. Die Gewässerbenutzung müsste aufgrund bestandskräftiger Genehmigung von der Wasserbehörde als formell legal angesehen werden und daher eine ordnungsbehördliche Anordnung unzulässig sein²⁰.

Angesichts dessen ist § 20 I 2 WHG über seinen Wortlaut hinaus nicht als verfahrensrechtliche Tatbestandsvoraussetzung einer Verfahrensfreistellung, sondern als Erlöschensnorm anzusehen. Fehlen rechtmäßige Anlagen zum maßgeblichen Stichtag, so erlischt das alte Wasserrecht.

Folgerichtig spricht etwa das Sächsische Obergericht davon, dass das „Altrecht zur Gewässerbenutzung zum Stichtag am 1. Juli 1990 erloschen war“²¹ oder das Bundesverfassungsgericht sogar von der „Rechtsfolge des Erlöschens des alten Wasserrechts“²² bzw.:

„Sofern am Stichtag keine funktionsfähigen Anlagen (mehr) vorhanden sind, kann das Erlöschen eines alten Wasserrechts typischerweise kein durch Investitionen bestätigtes Vertrauen in den Fortbestand der alten Rechtslage mehr enttäuschen.“²³

Eine ähnliche Formulierung findet sich auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Bayreuth:

¹⁹ BVerwG, Beschl. 1.4.1971 – IV B 83.70, BayVBl. 1972, 245 (246).

²⁰ In diese Richtung auch: *Klöpfer/Kröger*, Das Umweltrecht in der deutschen Einigung, Berlin 1991, 136; *Lau*, SächsVBl. 2016, 133 (134): „Die intensivste Form der Anpassung an die heutigen Verhältnisse ist jedoch das Erlöschen des Altrechts. Dann nämlich wäre die Gewässerbenutzung illegal und müsste neu erlaubt oder eben unterlassen werden, was gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG, § 106 Abs. 1 Satz 1 SächsWG mit den Mitteln der Gewässeraufsicht eingefordert werden kann.“

²¹ SächsOVG, Beschl. v. 10.11.2021 – 4 B 280/21, BeckRS 2021, 36527 = juris, Rn. 17; in diese Richtung auch: SächsOVG, Urtr. v. 27.3.2007 – 4 B 707/05, juris, Rn. 41.

²² BVerfGK, Nichtannahmebeschl. v. 24.2.2010 – 1 BvR 27/09, juris, Rn. 85.

²³ BVerfGK, Nichtannahmebeschl. v. 24.2.2010 – 1 BvR 27/09, juris, Rn. 81

„Das „Altrecht“ aus dem Jahr 1913 ist jedoch aus mehreren - selbständig tragenden - Gründen erloschen.

a) Es ist schon deswegen nicht mehr existent, weil im maßgeblichen Überleitungszeitraum vom 12. August 1957 bis zum 1. März 1965 keine rechtmäßigen Anlagen für die Gewässerbenutzung vorhanden waren.“²⁴

§ 20 I 2 WHG wird mit diesem Verständnis zu einem spezialgesetzlich geregelten Fall der Erledigung auf sonstige Weise i.S.d. § 43 II Var. 5 VwVfG.

Wenn rechtmäßige Anlagen zum Stichtag fehlen, erledigt sich das alte Wasserrecht als bestandskräftiger Verwaltungsakt von Gesetzes wegen. Es bedarf keiner weitergehenden behördlichen Prüfung oder eines ausdrücklichen Aufhebungsaktes. Durch diese Erledigung – aber auch erst mit dieser Erledigung – verliert das Wasserrecht seine Bestandskraft und damit auch seine formelle Legalisierungswirkung, die alle Hoheitsträger bindet und ein wasserbehördliches Einschreiten ausschließt.

Mit einem solchen Verständnis des § 20 I 2 WHG als rechtsvernichtende Erlöschensnorm fügt sich dieser auch bruchlos in die Systematik der §§ 20 f. WHG ein.

Ziel dieser Vorschriften ist grundsätzlich der Erhalt und Fortbestand alter Rechte. Zugleich sollen alte Wasserrechte in das neue Bewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes überführt werden. Dazu wird die Bestandskraft alter Wasserrechte in mehrerlei Hinsicht durchbrochen oder insoweit in Frage gestellt, wie dies wasserwirtschaftlich erforderlich ist.

„[...] die in § 15 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Rechte und Befugnisse nach den bis dahin geltenden Landeswassergesetzen zu verstehen. Das Fortbestehen dieser Rechte ist zwar im Wasserhaushaltsgesetz nicht ausdrücklich angesprochen [...]. Mittelbar ist indes aus §§ 15 Abs. 4 Satz 1 und §16 Abs. 2 WHG zu entnehmen, daß sie grundsätzlich bestehen bleiben sollen; denn nach diesen Bestimmungen können solche Rechte beschränkt und aufgehoben werden und unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen. Zudem können sie wie Erlaubnisse und Bewilligungen neuen Rechts in das Wasserbuch eingetragen werden, was ihr Fortbestehen voraussetzt.“²⁵

Beschränkungen sind in Gestalt nachträglicher Nebenbestimmungen auf Grundlage des § 20 III WHG i.V.m. § 13 WHG²⁶ bzw. § 15 IV 3 WHG a.F. möglich.

²⁴ VG Bayreuth, Urt. v. 24.10.2019 – B 7 K 18.529, juris, Rn. 57 f.

²⁵ OVG NRW, Urt. v. 19.6.1975 – XI A 380/73, ZfW 1976, 296 (297 f.).

²⁶ ausführlich dazu: *Schoster*, ZfW 2022, 174ff.

Für eine Aufhebung formuliert das Wasserhaushaltsgesetz in § 20 II 1 und 2 WHG bzw. § 15 IV 1 und 2 WHG a.F. ein ausdifferenziertes System abschließender Widerrufsmöglichkeiten, welche einen Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen des § 49 VwVfG sperren. Ferner enthält § 21 WHG ein Anmeldeobliegenheit des Rechtsinhabers. Werden alte Wasserrechte nicht innerhalb einer bestimmten Frist zu den Wasserbüchern angemeldet, so erlöschen sie mit Ablauf der Frist qua Gesetz.

Sofern das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen im obigen Beispiel darüber hinaus davon spricht, dass alte Wasserrechte „unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen“ können, wird auf den § 20 I 2 WHG verwiesen und dessen Eigenschaft als rechtsvernichtende Norm klargestellt.

3.2 Keine Novation alter Rechte durch § 20 I 2 WHG

Angesichts dessen fällt es schwer, im Tatbestandsmerkmal des Vorhandenseins rechtmäßiger Anlagen zum Stichtag kein rechtsvernichtendes Tatbestandsmerkmal zu erkennen, sondern etwa eine Rechtsbegründung oder Rechtserhaltung.

In diesen Fällen wäre Voraussetzung, dass das bestandskräftige alte Wasserrecht zuvor durch eine andere Norm entweder untergegangen oder zumindest in Frage gestellt worden wäre. Eine solche Norm, die unabhängig von einer etwaigen Rechtsbegründung oder Rechtserhaltung in § 20 I 2 WHG zu einem pauschalen Erlöschen bestandskräftiger alter Wasserrechte führt, ist nicht ersichtlich.

Insbesondere ein Verständnis von § 20 I 2 WHG als rechtsbegründend würde zudem zu einer Novation alter Rechte führen. § 20 I 2 WHG müsste so verstanden werden, dass ausnahmslos alle alten Wasserrechte mit Ablauf des Stichtages erlöschen und eine juristische Sekunde später solche Rechte neu begründet werden, welche den Anforderungen des § 20 I 2 WHG genügen, also insbesondere einen rechtmäßigen Anlagenbestand aufweisen.

Für eine solche Novation findet sich allerdings weder im Gesetz noch in dessen Begründung ein Anhaltspunkt - im Gegenteil. So spricht das Gesetz etwa in § 21 WHG von der „Anmeldung alter Rechte und alter Befugnisse“, obwohl es sich bei den benannten Anmeldezeiträumen bis 2020 wohl dann nicht mehr um „alte“ Rechte handeln würde, sondern um „neue“ bzw. „neubegründete“ Rechte.

Rechtsprechung und Literatur sprechen im Zusammenhang von § 20 I 1 und 2 WHG ebenfalls vom „Bestehenbleiben“²⁷, „Weiterbestehen“²⁸, vom „Fortbestand“²⁹ oder dem „Fortbestehen eines alten wasserrechtlichen Rechts“³⁰ oder der „Aufrechterhaltung“³¹ – von einer Neubegründung oder Novation ist soweit ersichtlich nirgendwo die Rede.

Auch ansonsten wenden Rechtsprechung und Literatur zur Auslegung alter Wasserrechte die Rechts- und Gesetzeslage an, welche zum Erlasszeitpunkt der Altrechte galt³². Entstehung, Inhalt und Umfang alter Wasserrechte bestimmt sich nach den Landeswassergesetzen, auf Grundlage derer die Altrechte erlassen worden sind³³. Zusätzlich zu den Erlöschensgründen des Wasserhaushaltsgesetzes treten solche der alten Landeswassergesetze.

„Denn die Rechtslage, wie sie nach früherem Landesrecht entstanden ist, hat durch die Überleitungsvorschriften der §§ 15 ff. WHG keine unmittelbare inhaltliche Veränderung erfahren.“³⁴

Ein solcher Rückgriff auf Rechts- und Gesetzeslagen aus der Zeit zu Beginn des 20. Jahrhunderts müssten allerdings ausscheiden, wenn es sich um eine Novation handelte. In diesem Falle müsste die Rechtslage angewandt werden, die zum Zeitpunkt der Neubegründung des Gewässerbenutzungsrechts Gilt.

4 Beweislast für § 20 I 2 WHG als rechtsvernichtende Norm

Für den Zivilprozess wurde schon früh die Regel aufgestellt, dass jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen hat³⁵. Hinsichtlich der Günstigkeit werden die Normen danach unterschieden, ob sie

²⁷ *Salzwedel*, ZfW 1967, 33 (37).

²⁸ BVerwG, Beschl. v. 26.10.1990 – 7 B 151.90, ZfW 1991, 162.

²⁹ SächsOVG, Beschl. v. 6.2.2012 – 4 B 268/11, juris, Rn. 8.

³⁰ SächsOVG, Beschl. v. 19.2.2019 – 4 A 425/18, juris, Rn. 7; OVG NRW, Urt. v. 19.6.1975 – XI A 380/73, ZfW 1976, 296 (297 f.).

³¹ BayVGh, Beschl. v. 1.2.2022 – 8 CS 21.1051, juris, Rn. 37.

³² *Zöllner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, 58. EL August 2023, § 20 Rn. 74.

³³ BayVGh, Beschl. 1.2.2022 – 8 CS 21.1056, juris, Rn. 33.

³⁴ BVerwG, Beschl. v. 26.10.1990 – 7 B 151.90, ZfW 1991, 162.

³⁵ *Rosenberg*, Die Beweislast, 5. Aufl. 1965, S. 98 f.

rechtsbegründende Normen darstellen oder Gegennormen sind, also rechtsvernichtend oder rechtshemmend wirken³⁶.

Anders als im Zivilprozess gilt im Verwaltungsprozess der Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 86 I VwGO. Die Parteien trifft daher keine Behauptungs- und Beweisführungslast³⁷. Hinsichtlich dieser sog. formellen Beweislast kann die zivilprozessuale Grundregel nicht auf das Öffentliche Recht übertragen werden

Dies ändert allerdings nichts an dem Umstand, dass auch im Verwaltungsprozess Situationen entstehen können, in welchen das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein entscheidungserheblicher Tatsachen ungeklärt bleibt. In den Fällen einer solchen Unerweislichkeit von Tatsachen, sog. non liquet, stellt sich somit auch im Verwaltungsprozess die Frage der sogenannten materiellen Beweislast.

Hinsichtlich dieser materiellen Beweislast wurde die zivilprozessuale Grundregel vom Bundesverwaltungsgericht mit Einschränkungen auch für das Öffentliche Recht übernommen:

„Welche Partei die Folgen der Unaufklärbarkeit (materielle Beweislast) trägt, kann sich – wie das BVerwG wiederholt ausgesprochen hat – im Verwaltungsrecht ebenso wie im Zivilprozeß und im sozialgerichtlichen Verfahren nur aus dem anzuwendenden materiellen Rechtsschutz ergeben derart, daß die Unerweislichkeit der Tatsachen, aus denen eine Partei ihr günstige Rechtsfolgen herleitet, zu ihren Lasten geht, es sei denn, daß der Rechtssatz selbst eine besondere Regelung trifft.“³⁸

Vorrangig ist daher zu schauen, ob sich aus der anzuwenden Norm des materiellen Rechts eine Aussage über die Beweislastverteilung ergibt. Im Zivilprozess wird eine solche gesetzliche Beweislastregelung regelmäßig durch eine bestimmte Formulierung, wie etwa „es sei denn, dass“ oder „wenn nicht“, angezeigt³⁹.

Ist dies nicht der Fall, greift der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass die Unerweislichkeit von Tatsachen, aus denen eine Partei ihr günstige Rechtsfolgen herleitet, zu ihren Lasten geht⁴⁰.

³⁶ *Rosenberg*, Die Beweislast, 5. Aufl. 1965, S. 100 f.

³⁷ BVerwG, Urt. v. 30.1.1997 – 2 C 10.96, Rn. 17.

³⁸ BVerwG, Urt. v. 25.3.1964 – VI C 150.62, VerwRspr 1966, 120 (122).

³⁹ *Rosenberg*, Die Beweislast, 5. Aufl. 1965, S.126 f.

⁴⁰ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, München 2011, Rn. 359.

Folgt man der obigen Ansicht und sieht im Tatbestandsmerkmal des § 20 I 2 WHG „Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen zu einem Stichtag“ eine rechtsvernichtende Norm, so hat dies auch Konsequenzen für die Beweislast. Dem § 20 I 2 WHG lässt sich keine gesetzliche Beweislastentscheidung entnehmen (sogleich 4.1), sodass hinsichtlich der Beweislastfrage der allgemeine Rechtsgrundsatz des Günstigkeitsprinzips anzuwenden ist (sodann 4.2).

4.1 Keine gesetzliche Beweislastregelung aus § 20 I 2 WHG

Die Auslegung des § 20 I 2 WHG ergibt keine gesetzliche Beweislastregelung, welche vom rechtsgrundsätzlichen Normalfall abweicht.

Der Gesetzeswortlaut gibt zu dieser Frage nichts her. Insbesondere fehlen eindeutige Formulierungen, wie sie etwa aus dem Zivilrecht bekannt sind.

Dies ist auch nachvollziehbar, wenn man der obigen Ansicht folgt und in § 20 I 2 WHG dem eigentlichen Wortlaut nach eine rein verfahrensrechtliche Regelung im Zusammenhang mit der Freistellung nach § 20 I 1 WHG sieht. Auch die Gesetzgebungsmaterialien geben keinen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber die Beweislast abweichend vom grundsätzlichen Günstigkeitsprinzip regeln wollte⁴¹.

Systematisch gesehen steht § 20 I 2 WHG als Erlöschensnorm im Zusammenhang mit weiteren spezialgesetzlichen Beschränkungs- und Widerrufsmöglichkeiten alter Wasserrechte in § 20 I bis III WHG. Auch dort hat der Gesetzgeber die Beweislast für das Vorliegen der Widerrufsgründe oder der Voraussetzungen für nachträgliche Nebenbestimmungen nicht abweichend vom allgemeinen Grundsatz geregelt.

Ferner spricht gegen eine gesetzliche Beweislastumkehr im Rahmen des § 20 I 2 WHG auch das Gebot der Rechtssicherheit aus Art. 20 III GG.

Die materielle Beweislast ist nicht nur als gerichtliche Entscheidungsregel im Falle der Unerweislichkeit anzuwenden, sondern betrifft auch die vorgelagerte Frage der Beweissicherung⁴². Aus der Beweislast ergibt sich, welche Partei die Obliegenheit trifft, die notwendigen Beweise zu erheben, zu sichern und aufzubewahren⁴³. Die Partei muss also unmittelbar aus der Norm ablesen können, ob sie selbst für den Fall eines etwaigen Prozesses Beweise sichern und aufbewahren muss oder ob diese Aufgabe vielmehr die Gegenseite trifft.

⁴¹ BT-Drs. 16/12275, S. 57..

⁴² *Musielak*, Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, S. 36f. mwN.

⁴³ *Hamm*, Verhandlungen zum 23. DJT – Band II, Berlin 1895, S. 317.

Je komplizierter oder bedeutsamer die Beweisführung ist, umso deutlicher muss sich eine vom Normalfall abweichende Beweislastverteilung aus dem Gesetz ergeben. Kriterien sind dabei etwa die Wertigkeit der Rechtsgüter, deren Prozessverlust bei Unerweislichkeit im Raum steht oder der Aufwand, der erforderlich ist, um die Beweismittel zu sichern. Zudem ist maßgeblich, wie lange die Beweismittel aufbewahrt werden müssen und im Rahmen eines späteren Prozesses Relevanz entfalten können.

Vorliegend steht das Erlöschen eines alten Wasserrechts im Raum. Dabei ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass es sich nicht lediglich um einfachgesetzliche Gestattungen handelt, sondern diese vielmehr verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum i.S.d. Art. 14 I GG darstellen⁴⁴. Damit droht im Falle der Unerweislichkeit der Verlust eines hochrangigen Rechtsgutes.

Dazu kommt, dass sich die Beweissicherung als aufwendig darstellt. Der Beweisbelastete muss einen Anlagenbestand zu einem ganz bestimmten Tag beweisen. Ihm bleiben damit von Gesetzes wegen nur 24 Stunden, um den Zustand der Anlage zu dokumentieren und damit die maßgeblichen Beweise zu sichern.

Zu diesem äußerst kurzen Zeitraum kommt gerade in den neuen Bundesländern das Problem hinzu, dass lange Zeit strittig war, wann genau diese maßgeblichen 24 Stunden laufen.

Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 15 WHG-DDR auf dem Hoheitsgebiet der DDR stellte die Vorschrift vom Wortlaut her deckungsgleich zu den alten Bundesländern auf den Stichtag des 12. August 1957 ab. Dieser Stichtag wurde anfangs folgerichtig von vielen Verwaltungsbehörden in den neuen Ländern bei der Prüfung alter Rechte zu Grunde gelegt.

„Auch wurde die Stichtagsregelung in der Verwaltungspraxis der sächsischen Behörden jedenfalls in den Jahren nach der Wiedervereinigung offenbar nur unzureichend beachtet. Teilweise wurde auf den 12. August 1957 abgestellt [...]“⁴⁵

Nach Ansicht der Rechtsprechung führte dieser Stichtag allerdings zu einem „gleichsam unsinnigen Ergebnis“⁴⁶, weswegen im Wege der Auslegung auf den

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.2.2010 – 1 BvR 27.09, juris, Rn. 62 für § 23 SächsWG 1909; BVerwG, Urt. v. 14.4.2005 – 7 C 16.04, juris, Rn. 20 für Wasserrechte nach dem PrWG; „zuneigend“: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.3.2021 – 3 S 2506/18, juris, Rn. 136 für Wasserrechte nach WürttWG; Hösch, ZfW 2009, 65 (73).

⁴⁵ BVerfGK, Nichtannahmebeschl. v. 24.2.2010 – 1 BvR 27/09, juris Rn. 95.

⁴⁶ SächsOVG, Urt. v. 27.3.2007 – 4 B 707/05, juris, Rn. 37.

3. Oktober 1990 als maßgeblicher Stichtag für die neuen Länder abgestellt werden müsse⁴⁷. Später wurde diese Rechtsprechung geändert und auf den 1. Juli abgestellt, weil an diesem Tag gemäß Art. 3 § 2 Umweltrahmengesetz das Wasserhaushaltsgesetz als DDR-Gesetz⁴⁸ in der DDR in Kraft getreten sei.

Unabhängig davon, ob Daten und Stichtagsregelungen schon grundsätzlich der Auslegung zugänglich sind⁴⁹, bleibt dabei regelmäßig unberücksichtigt, dass das Umweltrahmengesetz erst am 20. Juli 1990 im Gesetzblatt der DDR⁵⁰ veröffentlicht worden ist⁵¹. Eine solche Veröffentlichung war gemäß Art. 89 DDR-Verfassung allerdings Voraussetzung für die Rechtsverbindlichkeit einer Norm⁵². Ohne Verkündung handelt es sich um einen unverbindlichen Gesetzentwurf und nicht um ein Gesetz⁵³. Sofern unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁴ ausnahmsweise eine echte Rückwirkung zum 1. Juli 1990 für zulässig gehalten wird⁵⁵, wird übersehen, dass das Grundgesetz und damit auch dessen Auslegung auf dem Hoheitsgebiet der DDR keine Anwendung fand⁵⁶. Angesichts dessen war zumindest in den neuen

⁴⁷ SächsOVG, Beschl. v. 8.4.2003 – 4 B 706/02, juris, Rn. 13; VG Chemnitz, Urt. v. 13. Juni 2002 – 2 K 1333/97, UA S. 13 (unveröff.); VG Chemnitz, Urt. v. 6.7.2001 – 2 K 570/01, UA S. 5 (unveröff.).

⁴⁸ *Kloepfer*, DVBI 1991, 1 (3).

⁴⁹ Verneinend für Zahlen: *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008, S. 41 f.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, 164.

⁵⁰ DDR-GBl. I Nr. 42 S. 649.

⁵¹ VG Chemnitz, Beschl. v. 27.5.2015 – 2 L 227/12, UA S. 24 (unveröff.); VG Chemnitz, Urt. v. 26.7.2005 – 2 K 711/03, UA S. 11 (unveröff.); *Klöpfer/Kröger*, Das Umweltrecht in der deutschen Einigung, Berlin 1991, S. 19 f. und 165; *Kloepfer*, DVBI 1991, 1 (3); Grund dafür waren mangelnde Druckkapazitäten der Druckerei.

⁵² *Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler*, Verfassung der DDR – Band 2, Berlin 1969, Art. 89 S. 422: „Die Verbindlichkeit der Rechtsvorschrift setzt voraus, daß sie den Bürgern zugänglich sind.“; *Mampel*, Die sozialistische Verfassung der DDR, 2. Aufl. 1982, Art. 89 Rn. 14: „Für Gesetze ist die Veröffentlichung die Form der Verkündung, die nach Art. 65 Abs. 5 Wirksamkeitsvoraussetzung ist“.

⁵³ *Kloepfer*, DVBI 1991, 1 (3): „Da das Gesetz aus technischen Gründen jedoch erst am 20.7.1990 im Gesetzblatt der DDR verkündet werden konnte, konnte das URG aus rechtsstaatlichen Gründen erst zu diesem Zeitpunkt in Kraft treten.“

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.5.1986 – 2 BvL 2/83, juris.

⁵⁵ VG Chemnitz, Urt. v. 26.7.2005 – 2 K 711/03, UA S. 12 (unveröff.); *Klöpfer/Kröger*, Das Umweltrecht in der deutschen Einigung, Berlin 1991, S. 166.

⁵⁶ In diese Richtung: BVerwG, Beschl. v. 8.3.1994 – 7 B 191.93, juris, Rn. 4: „Soweit gegen einen gesetzlichen Eigentumsübergang vereinzelt aus Art. 14 GG hergeleitete verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden, greifen diese schon deswegen nicht durch, weil der [...] am

Bundesländern lange Zeit gänzlich unklar, zu welchem Stichtag Beweise erhoben werden mussten, um eine Prozessniederlage des Beweisbelasteten im Falle der Unerweislichkeit abwenden zu können⁵⁷. Das Bundesverfassungsgericht spricht deutlich von „mit Blick auf die Stichtagsregelung zunächst bestehenden Rechtsunsicherheiten“.⁵⁸

Schlussendlich spricht auch die Dauer einer Beweisaufbewahrung gegen eine Abweichung vom Normalfall. Anders als im Zivilprozess verjährt das Erlöschen alter Rechte mangels rechtmäßiger Anlagen nicht nach einem bestimmten Zeitraum. Auch mehr als 60 Jahre nach Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes ist es den Behörden möglich, den Bestand alter Wasserrechte mit der Begründung in Zweifel zu ziehen, dass am maßgeblichen Stichtag keine rechtmäßigen Anlagen vorhanden gewesen seien.

Der Beweisbelastete hätte daher entsprechende Beweismittel grundsätzlich unbegrenzt lange aufzubewahren und an etwaige Rechtsnachfolger weiterzugeben.

Neben dieser Ewigkeitsverpflichtung träfe den Bürger auch das Risiko einer sich ändernden Rechtsprechung. So wäre es denkbar, dass die erhobenen Beweismittel am maßgeblichen Stichtag durchaus ausreichten, um den erforderlichen Beweis rechtmäßig vorhandener Anlagen zu führen. Allerdings könnte sich diese Rechtsprechung verschärfen oder gänzlich wandeln, ohne dass der Bürger die Möglichkeit haben würde, auf diese nunmehr geänderten Beweisanforderungen noch stichtagsgerecht reagieren zu können.

Dieses Problem wurde auch von einigen Bundesländern gesehen und landesrechtliche Ansprüche auf Feststellungsbescheide in den Landeswassergesetzen aufgenommen. Aber abgesehen davon, dass dies nicht in allen Ländern erfolgt ist, ergibt sich aus landesrechtlichen Vorschriften auch nichts für die Auslegung bundesrechtlicher Beweislastfragen.

Zwar ist im Umkehrschluss ebenfalls richtig, dass es den Wasserbehörden kaum möglich ist, sämtliche Gewässerbenutzungsanlagen an einem Stichtag auf ihr Vorhandensein hin zu überprüfen. Allerdings hätte der Gesetzgeber dieses Problem durch einen längeren Stichzeitraum oder einen anderen Anknüp-

18. September 1990 in der Deutschen Demokratischen Republik rückwirkend eingetretene Eigentumswechsel nicht am Maßstab des Grundgesetzes gemessen werden kann [...].“

⁵⁷ SächsOVG, Urt. v. 20.1.2023 – 4 A 878/17, juris, Rn. 46: „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.“

⁵⁸ BVerfGK, Nichtannahmebeschl. v. 24.2.2010 – 1 BvR 27/09, juris Rn. 94.

fungspunkt beheben können. Dass er dies nicht getan hat, kann nicht als Argument genutzt werden, um dem Rechtsinhaber die Beweislast zuzuweisen.

4.2 Anwendbarkeit des allgemeinen Günstigkeitsprinzips

Wenn man der obigen Auslegung folgt und in § 20 I 2 WHG keine gesetzliche Beweislastregelung erkennt, so findet der allgemeine Rechtsgrundsatz des Günstigkeitsprinzips Anwendung.

Dieser wird im Öffentlichen Recht durch den Grundsatz ergänzt, dass die Behörde bei Eingriffen in Grundrechte⁵⁹ oder bestandskräftigen Vertrauensschutz die Beweislast trägt. Insbesondere bestandskräftige Verwaltungsakte begründen auf Grundlage des § 43 II VwVfG Vertrauensschutz⁶⁰. Wer diesen verfestigten Status quo in Frage stellt, muss auch die Voraussetzungen der Aufhebung beweisen⁶¹. Daher findet insbesondere bei der Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte das allgemeine Günstigkeitsprinzip Anwendung.

„Durch den Erlaß des Festsetzungsbescheides hat sich daher die Rechtslage entscheidend zugunsten seines Empfängers gewandelt; im Schrifttum wird daraus mit gewichtigen Gründen die prozessuale Folgerung gezogen, daß eine Umkehr der Beweislast zum Nachteil der Behörde eingetreten sei, wenn sie bei später erkannter Fehlerhaftigkeit den Verwaltungsakt zurücknehmen will.“⁶²

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Aufhebung eines Verwaltungsaktes in Gestalt eines förmlichen Rücknahme- oder Widerrufsbescheides erfolgt oder ein Aufhebungsbescheid qua Gesetz nicht einmal erforderlich wird. In beiden Fällen wird bestandskräftiger Vertrauensschutz in Frage gestellt.

Dieses Ergebnis – Anwendbarkeit der allgemeinen Beweislastregeln im Rahmen des § 20 I 2 WHG – betont dabei ausdrücklich auch Literatur⁶³ und Rechtsprechung⁶⁴. Die hier insoweit gefundene Auslegung des § 20 I 2 WHG hinsichtlich der Beweislastverteilung steht damit in Einklang mit der Rechtsprechung.

⁵⁹ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, München 2011, Rn. 362.

⁶⁰ *Vierhaus*, Beweisrecht im Verwaltungsprozess, München 2011, Rn. 369.

⁶¹ So auch: *Peschau*, die Beweislast im Verwaltungsprozess, Berlin 1983, S. 40 ff.

⁶² BVerwG, Urt. v. 25.3.1964 – VI C 150/62, VerwRspr 1966, 120 (124).

⁶³ *Zöllner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, 58. EL August 2023, § 20 Rn. 66.

⁶⁴ VG Bayreuth, Urt. v. 24.10.2019 – B 7 K 18.529, juris, Rn. 78; VG Regensburg, Urt. v. 23.2.2006 – RN 13 K 04.1246, juris, Rn. 94.

„Selbst wenn noch Zweifel bestünden, so sind diese heute nicht mehr aufklärbar. Dies aber müßte nach den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung zu Lasten des Kl. Gehen, da er sich zur Begründung seines Begehrens auf das Vorhandensein dieser Anlage beruft.“⁶⁵

Dass Rechtsprechung und Literatur trotz identischer Beweislastregel dennoch zu einer anderen Beweislastverteilung kommen, wird nicht weiter begründet. Erklärlich ist dies allenfalls, wenn man in § 20 I 2 WHG eine rechtsbegründende Vorschrift sieht, aus welcher der Rechtsinhaber einen Vorteil zieht. Worin dieser Vorteil liegt – der Rechtsinhaber war ja bereits zuvor Inhaber eines bestandskräftigen Wasserrechts – und woraus sich der rechtsbegründende Charakter des § 20 I 2 WHG ergibt, wird in keiner der benannten Fundstellen näher erläutert.

5 Fazit

Die §§ 20 f. WHG überführen teilweise Jahrhunderte alte Gewässerbenutzungsrechte in das moderne Gewässerbewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes. Dazu sehen die Vorschriften u.a. spezielle Widerrufsgründe, die Möglichkeit nachträglicher Inhalts- und Nebenbestimmungen oder, wie etwa in § 20 I 2 WHG, Erlöschenstatbestände vor. Das dort verankerte Tatbestandsmerkmal des Vorhandenseins rechtmäßiger Anlagen zu einem maßgeblichen Stichtag stellt sich als rechtsvernichtendes Tatbestandsmerkmal dar. Fehlen entsprechende Anlagen, verliert das Altrecht seine Bestandskraft und damit seine legalisierende Tatbestandswirkung.

Erkennt man dies an, ergibt sich eine abgestufte Beweislastverteilung zwischen Altrechtsinhaber und Behörde, die jeweils dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Günstigkeitsprinzips folgt.

Hinsichtlich des Bestehens sowie Inhalt und Umfang eines Altrechts trägt der Rechtsinhaber die Beweislast, da er aus dem Vorliegen eines alten Wasserrechts Vorteile zu seinen Gunsten ziehen will⁶⁶.

„Lassen sich Inhalt und Umfang eines alten Benutzungsrechts trotz Untersuchung (Art. 24 BayVwVfG) nicht aufklären, so trägt derjenige die Beweislast, der sich auf den Fortbestand des Altrechts beruft [...].“⁶⁷

Unabhängig von der Beweislast im Falle der Unerweislichkeit gesteht die Rechtsprechung dem Rechtsinhaber darüber hinaus Beweismaßreduktionen zu.

⁶⁵ VGH Bad.-Württ., Ur. v. 1.7.1994 – 8 S 2813/93, ZfW 1995, 93 (95).

⁶⁶ *Salzwedel*, ZfW 1967, 33 (37).

⁶⁷ BayVGh, Beschl. v. 1.2.2022 – 8 CS 21.1051, BeckRS 2022, 2020, Rn. 34, m.w.N.; ebenso: SächsOVG, Beschl. v. 10.11.2021 – 4 B 280/21, BeckRS 2021, 36527, Rn. 12.

Einerseits begründet die Eintragung eines Altrechts in die Wasserbücher die tatsächliche Vermutung seines Bestehens⁶⁸, andererseits wird für die Beweisführung aufgrund der langen Zeiträume und geschichtlichen Brüche eine Beweisnot angenommen⁶⁹.

Sobald dem Rechtsinhaber der Beweis über das Bestehen eines alten Wasserrechts gelungen ist, trifft die Behörde die Beweislast hinsichtlich der Frage, ob das alte Recht anschließend erloschen ist oder aufgehoben wurde⁷⁰. Eine gesetzlich anderslautende Beweislastverteilung lässt sich der Erlöschensvorschrift des § 20 I 2 WHG auch im Wege der Auslegung nicht entnehmen und wird selbst von der Gegenansicht nicht behauptet.

⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 22.1.1971 – IV C 94.69, juris, Rn. 20; BGH, Beschl. v. 10.10.2013 – V ZR 91/13, juris, Rn. 9; *Giesecke*, ZfW 1967, 33 (37).

⁶⁹ VG Meiningen, Urt. v. 14.7.2015 – 2 K 294/14 Me, juris, Rn. 27; *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 13. Aufl. 2023, § 21 Rn. 5; in diese Richtung wohl auch: SächsOVG, Urt. v. 20.1.2023 – 4 A 878/17, juris, Rn. 46.

⁷⁰ *Zöllner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, 58. EL August 2023, § 20 Rn. 85.