

Gericht:	VG Chemnitz 2. Kammer
Entscheidungsdatum:	10.04.2024
Aktenzeichen:	2 K 52/18
ECLI:	ECLI:DE:VGCHEMN:2024:0410.2K52.18.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 27 Abs 1 Nr 1 WHG 2009, § 27 Abs 1 Nr 2 WHG 2009, § 44 Abs 1 VwVfG, § 44 Abs 2 VwVfG, § 20 Abs 2 WHG 2009 ... mehr
Zitiervorschlag:	VG Chemnitz, Urteil vom 10. April 2024 – 2 K 52/18 –, juris

Klage gegen eine dem Beigeladenen erteilte wasserrechtliche Erlaubnis zum Betrieb eines Wasserkraftwerks

Leitsatz

Hat der Zulassungsinhaber die bisherige Erlaubnis zur Gewässerbenutzung nicht in vollem Umfang ausgeschöpft, ist die inhaltlich unveränderte Anschlusszulassung als gleichbleibende Benutzung des Gewässers einzustufen, wenn dadurch keine Zielsetzungen des Wasserhaltungsgesetzes unterlaufen werden.(Rn.52)

Orientierungssatz

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung der Verfahrensmäßigkeit der durchgeführten UVP-Vorprüfung ist der Zeitpunkt der Durchführung der UVP-Vorprüfung. Nachträglich vom Kläger erhobene Einwendungen gegen die Verfahrensmäßigkeit der UVP-Vorprüfung sind daher nur dann beachtlich, wenn sie - quasi nachträglich - belegen/substantiieren würden, dass die UVP-Vorprüfung zum damaligen Zeitpunkt verfahrensfehlerhaft erfolgt wäre.(Rn.41)
2. Eine ordnungsgemäße Prüfung des Verschlechterungsverbots setzt regelmäßig sowohl eine Ermittlung des Ist-Zustands als auch eine Auswirkungsprognose für den betroffenen Oberflächenwasserkörper voraus. Diese muss bereits im behördlichen Verfahren erfolgen.(Rn.51)
3. 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.(Rn.56)

Diese Entscheidung wird zitiert

Eigene Dokumente

Vermerk zur Wirksamkeit von Altrechtsfeststellungsbes - Dokument - Jakob Hans Otto Schoster
Schreiben an die Landesdirektion - Wasserkraftanlage Willschthal - Dokument - Jakob Schoster

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens, inklusive der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen eine dem Beigeladenen erteilte wasserrechtliche Erlaubnis zum Betrieb eines Wasserkraftwerks.
- 2 1. Der Beigeladene ist Eigentümer der Gewässergrundstücke Gemarkung R., Flurstücke 206/1 und 233 an der G. im Ortsteil M. i. L.. Diese Grundstücke sind mit der zu Beginn des 20. Jahrhunderts errichteten Wasserkraftanlage „M“ bebaut. Die Anlage liegt im FFH-Gebiet „G“.
- 3 Die Wasserkraftanlage besteht seit Anfang des 19. Jahrhunderts. Laut Wasserbucheintrag vom 22.07.1912 wurde der damaligen Betreiberin, der Fa. P & S in R., zur Sicherstellung der Energieversorgung ihrer Kammgarnspinnerei am 01.01.1910 die Erlaubnis für eine Stauanlage zu einem Wassertriebwerk nach § 23 Nr. 3 SächsWG 1909 erteilt. Entsprechend der Angaben im Wasserbuch besitzt der Triebwerksgraben eine Länge von ca. 554 m (Länge Obergraben = ca. 500 m, Länge Untergraben = ca. 54 m) und eine mittlere Breite von 4 m (Obergraben) bzw. 2,5 m (Untergraben). Die Wasserausleitung aus der G. erfolgt rechtsseitig unmittelbar oberhalb des quer im Flusslauf errichteten festen Wehres mit "elf 58 – 59 cm hohen Schützen, die bei Hochwasser oder Eisgang herauszunehmen sind".
- 4 1940 wurde den Betreibern - nachdem diese das Krafthaus bereits 1923 mit einer 66 PS Francis-Zwillingsturbine (Ausbaudurchfluss 2,02 m³/s) ausgestattet hatten - u. a. erlaubt, das feste Wehr in ein dreifeldriges, senkrecht schließendes Schützenwehr umzubauen. Über den Schütztafeln befand sich eine Laufbrücke (Bedienungssteg), von der aus die hölzernen Schütze mechanisch (mittels Winde) betätigt werden konnten (Wasserbucheintrag vom 26.11.1942). Die Stau- und Triebwerksanlage wurde in der Folgezeit mit diesem Bestand betrieben.
- 5 In den 1960er Jahren wurde u. a. die beschriebene Schützentafelkonstruktion beseitigt und der obere Teil des M.grabens auf ca. 40 m verfüllt. Ein weiterer Abschnitt von ca. 60 m Länge wurde etwa 20 Jahre später in ein Laichgewässer für Amphibien umgewandelt. Der übrige Triebwerksgraben verfiel infolge natürlicher Verlandungsprozesse bzw. wurde "auf weiten Strecken" mit Müll bzw. Schutt zugeschüttet.
- 6 2. Das Landratsamt V. stellte auf Antrag des Beigeladenen mit Bescheid vom 16.10.1996 fest, dass ein den Betrieb der Wasserkraftanlage umfassender altrechtlicher Bestandschutz im Umfang von 2,02 m³/s sowie einer Stauhöhe von bis zu 316,86 m ü.NN gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG a. F. bestehe. Die Erlaubnis für eine Stauanlage zu einem Wassertriebwerk habe am 12.08.1957 Bestand gehabt. Zudem seien am Stichtag (12.08.1957) rechtmäßige Anlagen zur Ausübung des alten Stau- und Triebwerksrechts vorhanden gewesen. Gleichzeitig erteilte die Behörde dem Beigeladenen die wasserrechtliche Geneh-

migung u. a. für den „Ersatzneubau“ des dreifeldrigen Schützentafelwehres und den Bau einer naturgemäßen Fischaufstiegsanlage als rechtsufriges Umgehungsgerinne. Dazu heißt es im Bescheid, dass die Wasserkraftanlage bereits in den 1960er Jahren stillgelegt worden sei, so dass - über diese baulichen Maßnahmen hinaus - auch eine „480 m lange Grabenstrecke (Ober- und Untergraben)“ zu räumen sei.

- 7 Der Beigeladene nahm in der Folge verschiedene Instandsetzungsarbeiten am Wehr vor und führte eine Beräumung des Obergrabens durch. Aufgrund von Drittwidersprüchen und Drittanfechtungsklagen verzögerte sich die Wiederinbetriebnahme des Wasserkraftwerks. Wegen der nicht ausgeübten Staunutzung erfolgte nur eine geringe Wasserausleitung in den Obergraben, was darin zu Sedimentablagerungen, Gewässervegetation und Verkrautung führte.
- 8 Der Beklagte erließ unter dem 09.03.2010 eine wasserrechtliche Anordnung, mit welcher dem Beigeladenen gemäß § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG aufgegeben wird, in der Ausleitungsstrecke „unverzüglich nach Inbetriebnahme der Wasserkraftanlage“ einen Mindestabfluss von 400 l/s durchgängig (also ohne jahreszeitliche Staffelung) zu belassen. Der Mindestwasserabfluss wurde auf der Grundlage der wasserbaufachlichen Stellungnahme der unteren Wasserbehörde des Beklagten vom 08.09.2009 festgesetzt. Diese Behörde ermittelte die Mindestwassermenge durch Anwendung des Biotop-Abfluss-Ansatzes der LAWA-Empfehlungen (2001), welcher die Faktoren Fließgeschwindigkeit und Wassertiefe in den Mittelpunkt stellt. Die G. wird im betrachteten Gebiet als Forellenregion klassifiziert. Entsprechend dem Befund dieser Stelle weist der Bescheid eine ganzjährige Mindestwassermenge von 400 l/s aus. Sie entspricht dem 1,54-fachen des MNQ (arithmetisches Mittel der niedrigsten Jahresabflüsse des langjährigen Betrachtungszeitraums) von 260 l/s (Referenzpegel Mylau). Durch Anwendung des ökohydrologischen Ansatzes, der als hydrologisch-statistischer Ansatz die mittleren Niedrigwasserverhältnisse und die Wassertiefe betrachtet, wäre der Abfluss - nach den Ausführungen der Wasserbehörde - für die Reproduktionsphase der maßgebenden Leitfischart auf MNQWinter, nämlich 510 l/s, zu erhöhen gewesen.
- 9 Mit Bescheid vom 02.10.2012 genehmigte der Beklagte dem Beigeladenen - gestützt auf § 91 Abs. 1 SächsWG a. F. - die Errichtung einer technischen Fischaufstiegshilfe in Form eines Beckenpasses, dessen Betonrinne durch eingebaute Zwischenwände in sieben Becken aufgeteilt ist; die Zwischenwände besitzen Schlupflöcher (Schlitze), über die das Wasser abgeführt wird und die Fische aufsteigen können. Die "Fischtreppe" soll den Stauraum komplett umgehen und an der rechten Seite des Wehres - außerhalb des Gewässerbettes und des Wehrkörpers - auf dem Grundstück Flur Nr. 206/1 (Gemarkung Rotschau) des Beigeladenen platziert werden. Durch technische Maßnahmen (u. a. Automatisierung der Wehrschützen und der Einlaufschützen) soll sichergestellt werden, dass die unter dem 09.03.2010 festgelegte Mindestabflussmenge (400 l/s) eingehalten wird, also kontinuierlich über die „Fischtreppe“ in das Mutterbett der G. abfließt.
- 10 3. Im Januar 2015 wies das Verwaltungsgericht Chemnitz eine auf den Widerruf des alten Wasserrechts gerichtete Klage eines Fischereiverbandes als unzulässig ab (Urteil vom 28. Januar 2015 - 2 K 1297/10). Im obiter dictum führte das Verwaltungsgericht aus, dass die Feststellung des Altrechts nichtig sein dürfte, da der Beklagte den Stichtag, an dem zur bestimmungsgemäßen Benutzungsausübung rechtmäßige Anlagen funktionsfähig vorhanden sein müssten, offenkundig falsch bestimmt habe:

- 11 *„Das Landratsamt hat den Stichtag, an dem zur bestimmungsgemäßen Benutzungsausübung rechtmäßige Anlagen funktionsfähig vorhanden sein müssen, offenkundig falsch bestimmt, das Erfordernis der am Stichtag rechtmäßig vorhandenen Anlagen - da die Wasserkraftanlage „M“ am gewählten Stichtag 12.08.1957 (Datum der Verkündung des Wasserhaushaltsgesetzes im Altbundesgebiet, welches nach Auffassung des Sächsischen Obergerichts [Urteil vom 27.03.2007 - 4 B 707/05 -, juris Rn. 38] zu einem "ersichtlich unsinnigen Ergebnis" führen würde) unstreitig in Betrieb war - deshalb nicht geprüft und zusätzlich in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass die Frage, ob am maßgeblichen Stichtag des 01.07.1990 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wasserhaushaltsgesetzes im Beitrittsgebiet), Anlagen, mit welchen das alte Stau- und Triebwerksrecht bestimmungsgemäß (also uneingeschränkt) technisch ausgeübt werden konnte, nicht positiv beantwortet werden könne. Auch der Beigeladene, bei dem - nach den Grundsätzen der Beweislastverteilung - die objektive Beweislast für die Voraussetzungen eines alten Wasserrechts liegt, so dass er damit auch das Risiko der Unerweislichkeit einer Tatsache trägt, hat mitgeteilt, dass er keine Belege dafür in Händen halte, dass die Stau- und Triebwerksanlage am Stichtag (01.07.1990) in einem derartigen Zustand vorhanden war, dass das alte Recht uneingeschränkt ausgeübt werden können.“*
- 12 Darüber hinaus sei nach den damaligen Urteilsgründen der Beigeladene nicht Rechtsnachfolger eines etwaigen Altrechtinhabers geworden:
- 13 *„Das (behauptete) Recht des Beigeladenen auf Wassernutzung gründet sich auf die ursprünglich der Firma P & S am 01.01.1910 unbefristet erteilte Erlaubnis nach § 23 Nr. 3 SächsWG 1909 (Stauanlagen zu Wassertriebwerken). Der Beigeladene hatte diese Erlaubnis, welche nach der Rechtsprechung der Kammer in entsprechender Anwendung der §§ 8 Abs. 6 WHG a. F. bzw. 8 Abs. 4 WHG übertragen wird, im Zeitpunkt der Entscheidung des Landratsamtes (16.10.1996) nicht erworben. Nach jenen Vorschriften geht die Bewilligung mit der Wasserbenutzungsanlage oder, wenn sie für ein Grundstück erteilt ist, mit diesem auf den Rechtsnachfolger über, soweit - wie hier - bei der Erteilung nichts anderes bestimmt ist.*
- 14 *Die Voraussetzungen der 2. Alternative der §§ 8 Abs. 6 WHG a. F. bzw. 8 Abs. 4 WHG liegen nicht vor, weil die alte Erlaubnis nicht "für ein Grundstück", sondern ausdrücklich betriebsbezogen der Firma P & S zur Sicherstellung der Energieversorgung ihrer Kammgarnspinnerei erteilt worden ist. Auch die Voraussetzungen der 1. Alternative der §§ 8 Abs. 6 WHG a. F. bzw. 8 Abs. 4 WHG sind nicht erfüllt. Unter "Wasserbenutzungsanlage" im Sinne jener Vorschriften ist die für die Benutzung unmittelbar notwendige Einrichtung zu verstehen, bei einem Ausleitungskraftwerk also das Grabensystem und die Stauvorrichtung als feste Anlage im Bett eines Gewässers, mittels derer die für eine solche kraftwerkcharakteristische gestattungspflichtige Benutzung tatsächlich ausgeübt wird.*
- 15 *Der Beigeladene hatte - ausweislich der Akten - die Wehranlage am 16.10.1996 nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts als bewegliche Sache nach § 95 BGB bzw. § 97 BGB (als Inhaber des Grundstücks, auf dem das Unternehmen betrieben wird) erworben. Er war ebenso wenig Eigentümer des Flussgrundstücks samt der Wehranlage, noch war ihm vom Freistaat Sachsen*

das dingliche Nutzungsrecht an der Wehranlage bis zum 16.10.1996 eingeräumt. Insofern war bis zum 16.10.1996 ebenso wenig eine wasserrechtliche Rechtsnachfolge eingetreten, weil der Beigeladene über die dem Aufstau der G. dienende Wehranlage nicht (rechtmäßig) im vorumschriebenen Sinne verfügen konnte.“

- 16 Vor dem Hintergrund dieses Urteils erließ der Beklagte gegenüber dem Beigeladenen am 07.05.2015 einen Bescheid. Unter dessen Ziffer 1 wurde dem Beigeladenen untersagt, das festgestellte Altrecht ganz oder teilweise auszuüben. Unter Ziffer 2 des Bescheids wurde die sofortige Vollziehung der Ziffer 1 angeordnet. Gegen den Bescheid erhob der Beigeladene Widerspruch.
- 17 Im Juli 2015 schlossen der Beigeladene und der Beklagte zur Herstellung von Rechtssicherheit einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, in dem sich der Beigeladene verpflichtete, neben dem aus Sicht der Vertragsparteien bestandskräftig festgestellten alten Wasserrecht eine Erlaubnis zur Benutzung der G. im Umfang des alten Wasserrechts zu beantragen. Der Beklagte verpflichtete sich zur Duldung und Gestattung der Gewässerbenutzung in dem vom Altrecht gedeckten Umfang, wobei die Gestattung und Duldung mit der Erteilung der Erlaubnis bzw. mit Eintritt der Rechtskraft einer ablehnenden Entscheidung in gleicher Sache enden sollte. Im November 2015 beantragte der Beigeladene die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis und reichte Unterlagen zur allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3c Satz 1 UVPG a. F. für den Betrieb der Wasserkraftanlage sowie – auf gesonderte Anforderung des Beklagten – für die Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Obergrabens ein. Dem Antrag beigelegt war u. a. eine von der G. f. Ö. u. L. mbH im November 2015 erstellte Fauna-Flora-Habitat-Verträglichkeitsprüfung (FFH-Verträglichkeitsprüfung) für das Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung „G.“.
- 18 Bezüglich des Betriebs der Wasserkraftanlage stellte der Beklagte nach Durchführung der allgemeinen Vorprüfung fest, dass hierfür keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehe und machte das Ergebnis am 24.08.2016 im Amtsblatt öffentlich bekannt. In Bezug auf die Wiederherstellung des Obergrabens teilte die Landesdirektion Sachsen nach Prüfung der Unterlagen zur UVP-Vorprüfung mit, dass darin kein planfeststellungsbedürftiger Gewässerausbau zu sehen sei, sondern dass es sich um einen Fall der nachholenden Unterhaltung gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 SächsWG handele. Der Ausbauzustand des Obergrabens sei in der Landschaft eindeutig erkennbar. Die jahrzehntelange Unterlassung der Unterhaltung führe nicht dazu, dass von einer Neuherstellung ausgegangen werden müsse. Die nachzuholende Unterhaltung sei lediglich anzuzeigen.
- 19 Mit Bescheid vom 29.09.2016 erteilte der Beklagte dem Beigeladenen die beantragte wasserrechtliche Erlaubnis zum Betrieb des Wasserkraftwerks, die den Aufstau, die Entnahme sowie die Wiedereinleitung von Oberflächenwasser im Umfang des festgestellten Altrechts zuzüglich der Entnahme für die Fischaufstiegsanlage umfasst. Den Widerspruch des Klägers gegen diesen Bescheid wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.01.2018 als unbegründet zurück. Am 28.02.2018 ordnete der Beklagte auf Antrag des Beigeladenen die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 29.09.2016 an.
- 20 Bereits am 11.01.2018 hat der Kläger Klage erhoben. Des Weiteren hat er am 04.04.2018 um vorläufigen Rechtsschutz ersucht.

- 21 Mit Beschluss vom 26.11.2021 (Az.: 2 L 168/18) hat das Verwaltungsgericht Chemnitz die aufschiebende Wirkung der Klage des Klägers wiederhergestellt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die streitgegenständliche Erlaubnis sei sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zu beanstanden. Die UVP-Vorprüfung sei fehlerhaft durchgeführt worden, weil der Beklagte bereits von einem unzutreffenden bzw. unvollständigen Sachverhalt ausgegangen sei, sodass das Ergebnis der Vorprüfung nicht nachvollziehbar sei. Der Obergraben sei zum Zeitpunkt der Durchführung der Vorprüfung durch eine starke Verlandung geprägt gewesen und habe sich nicht ansatzweise in einem seine bestimmungsgemäße Benutzung ermöglichenden Zustand befunden. Es sei unerheblich, ob die Wiederherstellung des Obergrabens eine schlichte Unterhaltungsmaßnahme oder ein planfeststellungsbedürftiger Gewässerausbau sei. Maßgeblich sei nur, dass die Wiederherstellung zur Umsetzung des Vorhabens erforderlich sei und hiervon Auswirkungen auf die Umwelt ausgehen könnten. Es sei eine Untersuchung unterblieben, inwiefern die Struktur des Obergrabens als Laichgewässer unter ein gesetzlich geschütztes Biotop zu subsumieren gewesen sei und ob es sich um ein Amphibienlaichgewässer mit Vorkommen des Kammmolchs als Tierart von gemeinschaftlichem Interesse handle. Vor diesem Hintergrund könne ein Verstoß gegen § 34 Abs. 2 BNatSchG nicht ausgeschlossen werden. Zudem verstoße die Erlaubnis gegen § 12 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG. Die Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den wasserrechtlichen Zielen des Verschlechterungsverbots sei gänzlich unterblieben. Eine Einstufung der maßgeblichen Qualitätskomponenten und Darstellung der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf diese Qualitätskomponenten lasse sich den vorgenommenen Prüfungen nicht entnehmen. Selbst wenn die Erlaubnis den Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 WHG entspräche, könnte der Beigeladene von ihr nicht legal Gebrauch machen. Es sei aufgrund der fortgeschrittenen Verlandung davon auszugehen, dass es sich bei der Wiederherstellung des Obergrabens nicht mehr um eine erlaubnisfreie Unterhaltungsmaßnahme handle. Soweit die Wiederherstellung deshalb nicht den Anforderungen des § 68 Abs. 1 WHG unterfalle, sei diesbezüglich jedenfalls eine wasserrechtliche Anlagegenehmigung nach § 26 WHG erforderlich gewesen. Von einer Benutzungsgestattung könne nur mit legalen Anlagen Gebrauch gemacht werden. Eine Unterhaltung komme nur in Betracht, wenn der Gewässerabschnitt aufgrund des tatsächlich bestehenden Ausbauzustandes im Kern noch geeignet gewesen sei, den ihm ursprünglich zugewiesenen Zweck zu erfüllen, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei.
- 22 Auf die Beschwerde des Beigeladenen hat das Sächsische Obergerverwaltungsgericht mit Beschluss vom 30.05.2022 (Az.: 4 B 456/21) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz geändert und den Eilantrag des Klägers abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Verwaltungsgericht habe seiner Entscheidung fehlerhaft einen zu weitgehenden Umfang der im Rahmen der Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis durchzuführenden UVP-Vorprüfung zugrunde gelegt, indem es die Berücksichtigung der Wiederherstellung des Obergrabens gefordert habe. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stelle es keinen Verfahrensfehler dar, dass die Wiederherstellung des Obergrabens bei der Durchführung der UVP-Vorprüfung in Bezug auf die wasserrechtliche Erlaubnis unberücksichtigt geblieben sei. Denn die Wiederherstellung des Obergrabens sei nicht Teil der vom Beigeladenen beantragten wasserrechtlichen Erlaubnis und deshalb auch nicht Gegenstand des zugehörigen Verwaltungsverfahrens. Ob die Annahme des Verwaltungsgerichts, eine Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots sei gänzlich unterblieben, zutreffe, müsse der weiteren Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Gleiches gelte für die Frage, inwieweit das Verschlechter-

rungsverbot im vorliegenden Fall anwendbar sei und ob seine Anwendbarkeit durch das mit – bestandskräftigem und entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts jedenfalls nicht nichtigem – Bescheid vom 16.10.1996 zuerkannte Altrecht eingeschränkt werde.

23 Nach Abschluss des Eilverfahrens hat der Kläger an seiner Klage festgehalten. Die erteilte Genehmigung sei rechtswidrig. Er teile die Bewertung des Verwaltungsgerichts im Eilverfahren und halte die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts für unzutreffend. Insbesondere sei der Bescheid vom 16.10.1996 entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts nichtig. Die erteilte Erlaubnis sei auch inhaltlich rechtswidrig. Sie verstoße insbesondere gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot, das wasserrechtliche Verbesserungsgebot und § 34 BNatSchG.

24 Der Kläger beantragt,

25 den Bescheid des Beklagten vom 29.09.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.01.2018 aufzuheben.

26 Der Beklagte beantragt,

27 die Klage abzuweisen.

28 Er ist dem klägerischen Vorbringen entgegengetreten.

29 Der Beigeladene beantragt,

30 die Klage abzuweisen.

31 Er ist dem klägerischen Vorbringen entgegengetreten.

32 Die Beteiligten haben einer Entscheidung des Berichterstatters mit Schriftsätzen vom 25.08.2023 und 12.09.2023 zugestimmt.

33 In der mündlichen Verhandlung am 10.04.2024 wurde von Seiten des Beklagten erklärt, dass die streitgegenständliche Wasserkraftanlage seit Januar 2018 wieder in Betrieb sei. Eine Fischaufstiegsanlage sei in Betrieb. Sie entspreche den Vorgaben des DWA-M 509 und sei mit Bescheid vom 15.01.2018 abgenommen worden. Der Bescheid vom 07.05.2015, durch den die Ausübung des Altrechts untersagt worden sei, habe sich infolgedessen erledigt.

34 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf den vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang und die beigezogenen Akten des Eilverfahrens 2 L 168/18 verwiesen.

Entscheidungsgründe

35 Die Klage hat keinen Erfolg.

36 Zwar ist die Klage zulässig. Der Kläger ist nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG n. F.) in der gemäß der Überleitungsvorschrift des § 8 Abs. 1 UmwRG geltenden Fassung vom 23.08.2017 (BGBl. I S. 3290) als anerkannte Umweltvereinigung im Sinne von § 3 UmwRG n. F. antragsbe-

fugt. Er kann daher nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 UmwRG n. F. Rechtsbehelfe einlegen. Davon hat der Kläger im vorliegenden Verfahren in zulässiger Weise Gebrauch gemacht.

- 37 Allerdings ist die Klage unbegründet, da der Bescheid rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Er weist weder in formeller (I.) noch in materiell-rechtlicher Hinsicht (II.) Mängel auf.
- 38 I. Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Insbesondere weist er weder einen Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Umweltverträglichkeitsprüfung (1.) noch im Hinblick auf die Regelungen zur Durchführung von Planfeststellungsverfahren (2.) auf.
- 39 1. Nach § 74 Abs. 1 UVPG n. F. sind für Vorhaben, für die das Verfahren zur Feststellung der UVP-Pflicht im Einzelfall nach § 3 c UVPG a. F.- wie hier - vor dem 16.05.2017 eingeleitet wurde, die Vorschriften des Teils 2 Abschnitt 1 über die Vorprüfung des Einzelfalls in der bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden.
- 40 Im Rahmen der Vorprüfung des § 3 c Abs. 1 S. 1 UVPG a. F. ist die Behörde zu einem zweistufigen Vorgehen veranlasst: Zunächst muss sie - auf der Sachverhaltsebene - die zu erwartenden Umweltauswirkungen ermitteln und sodann - auf rechtlicher Ebene - eine Bewertung der ermittelten Umweltauswirkungen vornehmen. Dabei ist von der Behörde nach dem Wortlaut eine „überschlägige Prüfung“ verlangt. Die behördliche Vorprüfung darf sich insoweit aber nicht in einer oberflächlichen Abschätzung erschöpfen, sondern muss auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Informationen erfolgen, wobei der Behörde ein Einschätzungsspielraum u.a. hinsichtlich der Frage zusteht, welche Unterlagen und Informationen als geeignete Grundlage einer überschlägigen Prüfung benötigt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 18. Dezember 2014 - 4 C 36/13 -, juris Rn. 29). Im Rahmen der Vorprüfung bedarf es zunächst einer Ermittlung und einer Gewichtung der abwägungserheblichen Belange unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 UVPG a. F. aufgeführten vorhaben- und standortbezogenen Kriterien und der Merkmale der möglichen Auswirkungen.
- 41 Die aufgrund überschlägiger Prüfung getroffene behördliche Einschätzung ist wegen ihres prognostischen Charakters in gerichtlichen Verfahren nur eingeschränkt, nämlich allein daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben des § 3 c UVPG a. F. durchgeführt worden und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist (§ 3 a Satz 4 UVPG a. F.). Gefordert ist - trotz der zwischenzeitlichen Streichung des insoweit nur klarstellenden § 4a Abs. 2 UmwRG a. F. (vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 31) - eine auf Grundlage der von der Behörde für ihr Prüfergebnis gegebenen Begründung erfolgende Plausibilitätskontrolle, die sich daran orientiert, ob die Behörde den Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst hat, die Verfahrensregeln und rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten hat, das anzuwendende Recht erkannt, insbesondere den Rechtsbegriff der Erheblichkeit zutreffend ausgelegt hat und ob sie keine sachfremden Erwägungen vorgenommen hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung der Verfahrensmäßigkeit der durchgeführten UVP-Vorprüfung ist der Zeitpunkt der Durchführung der UVP-Vorprüfung. Nachträglich vom Kläger erhobene Einwendungen gegen die Verfahrensmäßigkeit der UVP-Vorprüfung sind daher nur dann beachtlich, wenn sie - quasi nachträglich - belegen/substantiieren würden, dass die UVP-Vorprüfung zum damaligen Zeitpunkt verfahrensfehlerhaft erfolgt wäre (vgl. zu Vorstehendem: BVerwG, Urt. v. 18. Dezember 2014 - 4 C 36/13 -, juris Rn. 29; VGH B-W, Beschl. v. 13. Februar 2018 - 5 S 1659/17 -, juris

Rn. 28; Beschl. v. 6. Juli 2015 - 8 S 534/15 -, juris Rn. 70; VGH Hessen, Beschl. v. 25. Juli 2017 - 9 B 2522/16 -, juris Rn. 24).

- 42 Nach diesen Maßstäben ist die durchgeführte UVP-Vorprüfung nicht zu beanstanden. Insbesondere stellt es keinen Verfahrensfehler dar, dass die Wiederherstellung des Obergrabens bei der Durchführung der UVP-Vorprüfung in Bezug auf die wasserrechtliche Erlaubnis unberücksichtigt geblieben ist. Denn die Wiederherstellung des Obergrabens ist nicht Teil der vom Beigeladenen beantragten wasserrechtlichen Erlaubnis und deshalb auch nicht Gegenstand des zugehörigen Verwaltungsverfahrens. Zur näheren Begründung wird auf die nachfolgenden Ausführungen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts aus dem Eilverfahrensbeschluss vom 30.05.2022 verwiesen, denen der Berichterstatter folgt:
- 43 *„Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 UVPG in der bis zum 29. Juli 2017 geltenden Fassung (im Folgenden: UVPG a. F.) ist die Umweltverträglichkeitsprüfung unselbständiger Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren, die der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben dienen. Dabei kann sich die jeweils durchzuführende Umweltverträglichkeitsprüfung nur auf das jeweilige Vorhaben erstrecken, das Gegenstand des verwaltungsbehördlichen Verfahrens ist. Gegenstand der UVP-Vorprüfung muss demnach grundsätzlich das Vorhaben sein, über dessen Zulässigkeit entschieden wird (BVerwG, Urt. v. 24. Mai 2018, - 4 C 4/17 -, juris Rn. 21).*
- 44 *Gegenstand der im vorliegenden Fall gem. § 3 Abs. 1 Satz 1, § 3c Satz 1 und 2 i. V. m. Nummer 13.14 der Anlage 1 UVPG a. F. durchgeführten UVP-Vorprüfung war die beantragte Erlaubnis zur Benutzung der G. durch den Beigeladenen zum Zweck des Betriebs des Wasserkraftwerks, indem ihm der Aufstau, die Entnahme und das Wiedereinleiten von Oberflächenwasser gestattet wird. Nur hierauf erstreckt sich der Bescheid vom 29. September 2016. Die Durchlässigkeit des Obergrabens mag zwar für den Betrieb der Wasserkraftanlage notwendig sein. Ihre Wiederherstellung stellt aber ein eigenes Vorhaben dar. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:*
- 45 *Die Benutzung eines Gewässers bedarf gem. § 8 Abs. 1 WHG der Erlaubnis oder der Bewilligung. Der vom Beigeladenen beantragte Aufstau, die Entnahme und Wiedereinleitung von Oberflächenwasser aus der G. stellen unstreitig Benutzungen im Sinne des WHG dar (§ 9 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 WHG). Dabei umfasst § 9 Abs. 1 WHG nur Benutzungen im Sinne einer zweckgerichteten Handlung; die diesen Benutzungen dienenden Anlagen fallen nicht unter die Vorschrift (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl., § 9 Rn. 9). Hierfür gelten die spezielleren Vorschriften des WHG und der Landesgesetze. Das WHG unterscheidet demnach prinzipiell zwischen der Zulässigkeit der Gewässerbenutzung und der Zulässigkeit von Anlagen. Ebenso wenig sind der Gewässerausbau (§ 9 Abs. 3 Satz 1 WHG) sowie Maßnahmen der Unterhaltung eines Gewässers (§ 9 Abs. 3 Satz 2 WHG) als Benutzungen anzusehen, die einer Erlaubnis oder Bewilligung nach § 8 Abs. 1 WHG zugänglich wären. Demzufolge kann die Wiederherstellung des Obergrabens nicht Gegenstand des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, das auf die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis gerichtet ist, sein. Denn es handelt sich dabei entweder um einen Gewässerausbau nach § 67 Abs. 2 WHG oder um eine Maßnahme der Gewässerunterhaltung nach § 39 WHG, was im Ergebnis offenbleiben kann. In dem Fall, dass die Wiederherstellung des Obergrabens als Gewässerausbau anzusehen wäre, wäre dieser gem. § 68 Abs. 1 WHG*

planfeststellungsbedürftig. Die Frage einer etwaigen UVP-Pflichtigkeit des Ausbaus wäre dann im zugehörigen Planfeststellungsverfahren zu klären. Dafür, dass diese beiden Verwaltungsverfahren getrennt zu betrachten sind, spräche in diesem Fall auch der Umstand, dass unterschiedliche behördliche Zuständigkeiten bestünden. Während für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis die untere Wasserbehörde zuständig ist, ist für die Durchführung der Planfeststellung im Falle eines Gewässerausbaus die obere Wasserbehörde zuständig. Somit ist in jedem dieser beiden Verwaltungsverfahren gesondert zu prüfen, inwiefern eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Da die Wiederherstellung des Obergrabens – sofern von einem Gewässerausbau auszugehen ist – ein eigenständiges Vorhaben darstellt, das getrennt vom Betrieb der Wasserkraftanlage und der hierfür erforderlichen wasserrechtlichen Erlaubnis zu betrachten ist, war der Obergraben bei der UVP-Vorprüfung zum Betrieb der Wasserkraftanlage nicht einzubeziehen.

- 46 Für den Fall, dass sich die Wiederherstellung des Obergrabens nicht als Gewässerausbau, sondern – wie von der Landesdirektion Sachsen angenommen – als nachholende Unterhaltungsmaßnahme darstellt, wäre der Obergraben ebenfalls nicht in die UVP-Vorprüfung einzubeziehen gewesen. Maßnahmen der Gewässerunterhaltung sind nicht Gegenstand einer Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 WHG, da keine Gewässerbenutzung vorliegt (§ 9 Abs. 3 Satz 2 WHG). Die Gewässerunterhaltung ist somit ebenfalls getrennt von einer etwaigen wasserrechtlichen Erlaubnis zu betrachten. Für die nachholende Gewässerunterhaltung besteht lediglich eine Anzeigepflicht (§ 31 Abs. 2 Satz 2 SächsWG). Maßnahmen der Gewässerunterhaltung sind dabei keine Vorhaben, die der Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Anlage 1 UVPG). Vielmehr ergeben sich Umfang und Anforderungen der Gewässerunterhaltung sowie die Pflichten des Trägers der Unterhaltungslast im Wesentlichen aus § 39 WHG und § 31 SächsWG. § 31 Absatz 2 Satz 1 SächsWG stellt dabei insbesondere klar, dass die Unterhaltungsmaßnahmen auf das wasserwirtschaftlich Erforderliche zu beschränken sind. Die untere Wasserbehörde hat nach der Anzeige die Möglichkeit zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine nachholende Unterhaltung handelt (Brückner, in: Dallhammer/Dammert/Faßbender, Sächsisches Wassergesetz, 1. Aufl., § 31 Rn. 13) und welche Maßnahmen im Vorfeld oder bei der Ausführung der Unterhaltung ggf. zu ergreifen sind. Dafür, dass die Gewässerunterhaltung getrennt von einer wasserrechtlichen Erlaubnis betrachtet werden muss, spricht schließlich auch der Umstand, dass der Träger der Unterhaltungslast zur Durchführung der Gewässerunterhaltung dauerhaft verpflichtet ist (§ 39 Abs. 1, Abs. 3, § 40 Abs. 1 WHG). Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob eine Wasserkraftanlage betrieben wird und trifft den Beigeladenen demzufolge ungeachtet dessen, ob er von der wasserrechtlichen Erlaubnis Gebrauch macht. Nach alledem war die Beräumung des Obergrabens auch dann nicht in die UVP-Vorprüfung einzubeziehen, wenn man sie mit der Landesdirektion Sachsen als nachholende Gewässerunterhaltung einstuft.“

- 47 2. Der angegriffene Bescheid ist ebenfalls nicht im Hinblick auf § 68 Abs. 1 WHG formell (und materiell) rechtswidrig. Nach dieser Vorschrift bedarf der Gewässerausbau der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. Der Begriff des Gewässerausbaus wird in § 67 Abs. 2 WHG legal definiert. Nach dessen Satz 1 ist Gewässerausbau die Herstellung, die Beseitigung und die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer. Die-

se Voraussetzungen liegen nicht vor. Eine wesentliche Umgestaltung folgt nicht aus der Wiederherstellung des Obergrabens. Diese Maßnahme stellt – wie bereits unter Verweis auf die überzeugenden Ausführungen des Sächsischen Obergerichts dargelegt – ein eigenes Vorhaben dar, das nicht Gegenstand des vorliegenden Erlaubnisverfahrens war. Auch die Baumaßnahmen an der Wehranlage bewirken keine wesentliche Umgestaltung des Gewässers. Denn das Wasserhaushaltsgesetz unterscheidet – wie das Sächsische Obergericht im vorangegangenen Eilverfahren ebenfalls überzeugend ausgeführt hat – prinzipiell zwischen der Zulässigkeit der Gewässerbenutzungen und der Zulässigkeit von Anlagen. Bauliche Veränderungen an der Wehranlage unterfallen daher nicht § 67 Abs. 2 WHG, sondern gehören in den Anwendungsbereich des § 36 WHG.

- 48 II. Auch materiell-rechtlich ist der Bescheid nicht zu beanstanden. Die erteilte Erlaubnis verstößt nicht gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG (1.), gegen das wasserrechtliche Verbesserungsgebot des § 27 Abs. 2 Nr. 2 WHG (2.) oder gegen § 34 BNatSchG (3.).
- 49 1. Die Erlaubnis beachtet die Vorgaben des § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG.
- 50 a) Gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG sind oberirdische Gewässer, soweit sie nicht nach § 28 WHG als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird. Das Verschlechterungsverbot, mit dem Art. 4 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie; WRRL) umgesetzt wird, stellt nicht lediglich eine Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung dar, sondern muss bei Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 1 WHG im Rahmen des § 12 Abs. 1 WHG beachtet werden. Die Genehmigung für ein Vorhaben ist zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des ökologischen Zustands bzw. Potenzials eines Oberflächengewässers und seines chemischen Zustands verursachen kann. Dies ist der Fall, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts besteht; die bloße Möglichkeit einer Verschlechterung genügt nicht. Eine Verschlechterung muss daher nicht ausgeschlossen, aber auch nicht sicher zu erwarten sein (Hamburgisches OVG, Urt. v. 1. September 2020 - 1 E 26/18 -, juris Rn. 41 m. w. N.).
- 51 Nach diesen Maßstäben setzt eine ordnungsgemäße Prüfung des Verschlechterungsverbots regelmäßig sowohl eine Ermittlung des Ist-Zustands als auch eine Auswirkungsprognose für den betroffenen Oberflächenwasserkörper voraus. Diese muss bereits im behördlichen Verfahren erfolgen (Hamburgisches OVG, Urt. v. 1. September 2020 - 1 E 26/18 -, juris Rn. 49). Entbehrlich ist eine solche Prüfung aber im Fall der Beantragung einer wasserrechtlichen Erlaubnis, deren zeitliche Geltung unmittelbar an eine vorherige Erlaubnis anschließt (Anschlusszulassung) und inhaltlich identisch ist. In diesem Fall ist zur Beurteilung der Verschlechterung auf den chemischen Ist-Zustand unter Berücksichtigung der bisherigen Einleitungen abzustellen (BVerwG, Urt. v. 2. November 2017 - 7 C 25/15 -, juris Rn. 47). Die unveränderte Fortsetzung der Erlaubnis erfüllt deshalb von vornherein nicht den Tatbestand der Verschlechterung (BVerwG, Urt. v. 2. November 2017 - 7 C 25/15 -, juris Rn. 49; Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 27 Rn. 14d).

- 52 Hat der Zulassungsinhaber die bisherige Erlaubnis nicht in vollem Umfang ausgeschöpft, kann die inhaltlich unveränderte Anschlusszulassung ebenfalls als gleichbleibende Benutzung des Gewässers einzustufen sein, was die Annahme einer Verschlechterung ausschließt (Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 27 Rn. 14d). Dies kann aber nicht pauschal angenommen werden, sondern ist davon abhängig, aus welchem Grund die Erlaubnis nicht ausgeschöpft wurde (Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <277>). Der Grund darf den Zielsetzungen des Wasserhaushaltsgesetzes nicht entgegenlaufen. Dieser Auslegung liegt zugrunde, dass eine spezifische ausdrückliche Regelung, wie im Fall der bisherigen Nichtausschöpfung einer wasserrechtlichen Erlaubnis bei Begehren einer anschließenden Zulassung zu verfahren ist, im Wasserhaushaltsgesetz nicht vorhanden ist. Die daher bei der Auslegung zu berücksichtigende Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes und die Gesetzessystematik bedingen eine differenzierende Bewertung. Nach § 20 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1 und 2 WHG kann das Altrecht entschädigungslos widerrufen werden, wenn der Inhaber die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt oder ihren Umfang „erheblich“ unterschritten hat. Der Widerruf steht nach diesem klaren Gesetzeswortlaut („können“) im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde (BeckOK UmweltR/Reinhardt, 69. Ed. 1.1.2024, WHG § 20 Rn. 30; Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 20 Rn. 58). Drängt sich unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes ein Widerruf auf, wird erst recht eine umfänglich unveränderte Folgeerlaubnis ganz oder teilweise zu versagen sein (vgl. Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <277>). Anders ist dies, wenn die Nichtausschöpfung auf einem Grund beruht, der in Übereinstimmung mit der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes ist. Eine solche Konstellation liegt insbesondere vor, wenn der Gewässerbenutzer die bestehende Zulassung nicht ausschöpft, um das ihm erteilte Recht oder die ihm erteilte Erlaubnis unter allen Umständen rechtstreu zu befolgen und damit nachteilige rechtliche Konsequenzen zu vermeiden (Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <278 f.>). Damit wird eine übermäßige Nutzung des Gewässers sicher vermeiden. Für dieses im Sinne der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes infolgedessen positive Verhalten wird durch die vom Gesetzgeber vorgesehenen verschiedenen, bis zur Kriminalisierung reichenden Konsequenzen bei Nichteinhaltung der wasserrechtlichen Vorgaben ein Anreiz geschaffen (ausführlich dazu Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <278 f.>). Dieser vom Gesetzgeber intendierten Anreizwirkung stünde eine Auslegung des Wasserhaushaltsgesetzes entgegen, die dazu führen würde, dass die auf Sicherheit bedachte zurückhaltende Wahrnehmung von Rechten zur Gewässerbenutzung zu Rechtsverlusten führt, die bei einer extensiven Nutzung von Rechten zur Gewässerbenutzung nicht entstanden wären.
- 53 b) Nach diesem Maßstab verstößt die streitgegenständliche wasserrechtliche Erlaubnis nicht gegen das Verschlechterungsverbot. Sie schließt unmittelbar an eine vorherige bestandskräftige und wirksame Erlaubnis in Gestalt eines Altrechts an (aa)). Zudem sind die Regelungen der streitgegenständlichen wasserrechtlichen Erlaubnis, die negative Wirkungen auf das Gewässer haben können, inhaltlich mit denen der vorherigen Erlaubnis identisch (bb)). Dies schließt einen Verstoß gegen das Verschlechterungsgebot von vornherein aus, auch wenn die vorherige Erlaubnis nicht ausgeschöpft wurde (cc)).
- 54 aa) Der bestandskräftige Bescheid vom 16.10.1996, mit dem die Altrechtsfeststellung erfolgt ist, ist entgegen der Ansicht des Klägers wirksam.
- 55 (1) Der Bescheid ist nicht nichtig.

- 56 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; SächsOVG, Urt. v. 20. Januar 2023 - 4 A 878/17 -, juris Rn. 43). 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; SächsOVG, Urt. v. 20. Januar 2023 - 4 A 878/17 -, juris Rn. 43). Das Tatbestandsmerkmal der Offensichtlichkeit ist erfüllt, wenn die schwere Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes für einen unvoreingenommenen, mit den in Betracht kommenden Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersichtlich ist, sich also geradezu aufdrängt (SächsOVG, Urt. v. 30. April 2002 - 5 B 107/01 -, juris Rn. 57). Es darf nach Lage der Dinge für einen solchen Durchschnittsbetrachter nicht die ernsthafte Möglichkeit bestehen, dass der Bescheid doch rechtmäßig sein könnte.
- 57 Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.
- 58 (a) Zwar geht der Kläger zutreffend davon aus, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Altrechtsfeststellung, dem 01.07.1990, funktionsfähige Anlagen nicht vorhanden waren und dass dies die Rechtswidrigkeit des Bescheids zur Folge hat. Bei sachgerechtem Verständnis des insoweit maßgeblichen § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27.07.1957 (BGBl. I S. 1110, 1386) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.1986 (BGBl. I S. 1529) (WHG 1986) i. V. m. § 136 Abs. 1 des Sächsischen Wassergesetzes vom 23.02.1993 (SächsGVBl. S. 201) (SächsWG 1993) ist das Erfordernis des Vorhandenseins rechtmäßiger und funktionsfähiger Anlagen zum Stichtag 01.07.1990 zu beachten (SächsOVG, Urt. v. 27. März 2007 - 4 B 707/05 -, juris Rn. 37).
- 59 Dieser Fehler erweist sich allerdings nicht als derart schwerwiegend, dass er zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führen würde. Denn der Stichtag 01.07.1990 wurde erst in der ab 01.09.2004 geltenden Fassung (SächsGVBl. S. 482) von § 136 Satz 2 SächsWG (SächsWG 2004) gesetzlich festgeschrieben. Im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids war hingegen unsicher, ob das Erfordernis des Vorhandenseins rechtmäßiger und funktionsfähiger Anlagen zum Stichtag 01.07.1990 bereits auf der Grundlage des Sächsischen Wassergesetzes vom 23.02.1993 zu berücksichtigen war (so ausdrücklich SächsOVG, Urt. v. 27. März 2007 - 4 B 707/05 -, juris Rn. 37; anders hingegen noch - Stichtag 03.10.1990 - 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 Oberverwaltungsgerichts 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.

- 60 (b) Eine Nichtigkeit des Bescheids resultiert ebenfalls nicht aus dem Untergang der Firma P & S. Entgegen der Ansicht des Klägers kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Altrecht mit dem Untergang dieses Unternehmen oder den Untergang von dessen Rechtsnachfolger automatisch erloschen ist. Zwar können alte Rechte unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen (Czychowski, 7. Aufl. 1998, WHG § 15 Rn. 14d). Allerdings ist ein solcher Erlöschenstatbestand nicht eindeutig gegeben. Der Kläger macht sinngemäß geltend, die der Firma P & S erteilte Erlaubnis sei mit der auflösenden Bedingung des Fortbestandes der Firma erteilt worden. Diese Auslegung ist nicht zwingend. Die erteilte Erlaubnis kann auch dahingehend verstanden werden, dass der Betrieb der Firma Hintergrund für die Erteilung der Erlaubnis, aber nicht Bedingung für deren Fortbestand war. Außerdem wurden zum Zeitpunkt der Feststellung des Altrechts am 16.10.1996 unterschiedliche Ansichten vertreten, ob für den Eintritt des Erlöschens zwingend der – hier nicht erfolgte – Erlass eines besonderen, das Erlöschen feststellenden Verwaltungsakts erforderlich ist (vgl. Czychowski, 7. Aufl. 1998, WHG § 15 Rn. 14d).
- 61 (c) Der Bescheid ist auch nicht im Hinblick auf die Annahme des Beklagten, dass zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids am 16.10.1996 der Beigeladene der Inhaber des Altrechts ist, nichtig.
- 62 Diese Annahme weist keinen besonders schwerwiegenden Fehler auf. 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 auch auf alte Wasserrechte anwendbar (SächsOVG, Urt. v. 20. Januar 2023 - 4 A 878/17 -, juris Rn. 52). Einschlägig ist hier allein die Tatbestandsvariante des Übergangs der Wasserbenutzungsanlage, da die der Firma P & S erteilte Erlaubnis nicht „für ein Grundstück“ erteilt wurde. Ein Übergang der Wasserbenutzungsanlage liegt nur vor, wenn alle für die Benutzung unmittelbar notwendigen Einrichtungen der Wasserkraftanlage übergehen. Da sich das Wehr der streitgegenständlichen Wasserkraftanlage am 16.10.1996 nicht auf einem im Eigentum des Beigeladenen stehenden Grundstücks befand, ist es vertretbar, diese Voraussetzungen zu verneinen. Zwingend ist dies aber nicht. Denn es ist genauso vertretbar, das Wehr als Überbau der Gesamtanlage „Wasserkraftanlage“ anzusehen. Ein rechtmäßiger Überbau kann dazu führen, dass das Eigentum am Überbau dem Eigentümer des Stammgrundstücks, vorliegend der Beigeladene, zusteht (vgl. BeckOGK/Vollkommer, 1.2.2024, BGB § 912 Rn. 82). Deshalb ist es vertretbar, von einem Eigentum des Beigeladenen an der gesamten Anlage auszugehen.
- 63 Im Übrigen liegt auch kein offensichtlicher Fehler vor. Zum einen ist die eigentumsrechtliche Situation des Wehrs schwierig zu bestimmen. Zum anderen hat das Sächsische Obergericht in einem anderen Fall angenommen, dass der Umstand, dass bei einer Wasserkraftanlage das Grundstück, auf dem sich das Wehr befindet, im Eigentum des Freistaates Sachsens steht, nicht zur Nichtigkeit der Altrechtsfeststellung wegen falscher Annahme der Inhaberschaft des Altrechts führt (SächsOVG, Urt. v. 20. Januar 2023 - 4 A 878/17 -, juris Rn. 53). Wenn ein Obergericht nach intensiver Befassung zu

einer solchen Rechtsauffassung gelangt ist, liegt grundsätzlich und auch bezüglich der konkreten Fragestellung eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit dieser Auffassung fern.

- 64 (2) Entgegen dem Vorbringen des Klägers ist auch kein Widerruf des Altrechts erfolgt. Der vom Kläger angeführte Bescheid vom 07.05.2015 verfügt nach seinem eindeutigen Tenor lediglich eine Vorgabe, das Altrecht nicht auszuüben. Auch der Begründung des Bescheids kann nicht mit der erforderlichen Klarheit entnommen werden, dass der Bescheid darüber hinaus einen Widerruf des Altrechts verfügen wollte.
- 65 Der Wirksamkeit des Bescheids vom 16.10.1996 würde auch eine vom Kläger geltend gemachte Möglichkeit eines Widerrufs nach § 20 Abs. 2 WHG nicht entgegenstehen. Die Wirksamkeit würde erst durch die Ausübung des Widerrufsrechts beseitigt, die bislang nicht erfolgt ist. Von daher ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, ob ein Widerrufsrecht des Beklagten besteht oder darüber hinaus sogar ein Anspruch des Klägers auf Vornahme des Widerrufs des Bescheids. Der Verzicht auf eine solche Prüfung ist mit dem Anspruch des Klägers auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar. Denn dem Kläger wäre es nach § 51 VwVfG möglich, Auswirkungen einer späteren Beseitigung der Feststellung des Altrechts auf die vorliegend streitgegenständliche Erlaubnis nachträglich durchzusetzen.
- 66 bb) Die Regelungen der streitgegenständlichen wasserrechtlichen Erlaubnis, die potentiell negative Wirkungen auf das Gewässer haben können, stimmen inhaltlich mit denen des festgestellten Altrechts überein.
- 67 Konkret stimmen die Spiegelstriche 1 und 2 der Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheids mit der Altrechtsfeststellung vom 16.10.1996 vollständig überein.
- 68 Der verbleibende Spiegelstrich 3 des streitgegenständlichen Bescheids ist zwar in der Altrechtsfeststellung vom 16.10.1996 nicht enthalten gewesen. Es ist aber offensichtlich, dass dessen Umsetzung keine negativen Auswirkungen auf das Gewässer haben wird. Mit der Regelung wurde dem Beigeladenen die Entnahme von Wasser aus der G. am vorhandenen Wehr von bis zu maximal 241 l/s über den vorhandenen Obergraben zum Betreiben der genehmigten Fischabstiegsanlage am Turbinenhaus und Wiedereinleitung der unveränderten Wassermenge in die G. am vorhandenen Auslauf des Untergrabens erlaubt. Die Regelung dient der Verbesserung der Durchgängigkeit des Gewässers. Auch wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung den positiven Effekt dieser Regelung als gering eingeschätzt hat, da die Anlage nur für große Fische geeignet sei, hat er einen positiven Effekt nicht vollständig infrage gestellt. Auch hat er das schriftsätzliche Vorbringen des Beigeladenen, hinsichtlich dieser Regelungen lägen keine Anhaltspunkte für eine verschlechternde Wirkung vor, auf gerichtliche Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht substantiell bestritten. Aus den vom Beklagten vorgelegten Unterlagen ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine potentielle verschlechternde Wirkung der Regelung.
- 69 cc) Zuletzt schließt der Umstand, dass der Beigeladene das Altrecht vor Erlass des streitgegenständlichen Bescheids nicht ausgeschöpft hat, nicht aus, die aus der Altrechtsfeststellung folgenden Rechte als Maßstab für den Ist-Zustand bei der Bewertung des Verschlechterungsverbots heranzuziehen. Der streitgegenständliche Bescheid erging am 29.09.2016, die Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage erfolgte dagegen erst im Januar 2018. Die Nichtausschöpfung des Altrechts zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses erfolgte aus einem mit der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes vereinbaren Grund

und hat daher keine nachteiligen Wirkungen für den Beigeladenen. Grund für die Nichtausschöpfung war, dass der Beigeladene das festgestellte Altrecht rechtstreu wahrnehmen wollte. Dem Beigeladenen war mit Bescheid vom 07.05.2015 untersagt worden, das Altrecht ganz oder teilweise auszuüben. Gleichzeitig wurde die sofortige Vollziehung dieser Regelung angeordnet, so dass sie vom Beigeladenen ab Bekanntgabe des Bescheids zu befolgen war. Der Beigeladene ist dieser Verpflichtung nachgekommen und konnte infolgedessen das ihm zustehende Altrecht nicht ausschöpfen.

- 70 2. Die angefochtene Erlaubnis verstößt nicht gegen das wasserrechtliche Verbesserungsgebot des § 27 Abs. 1 Nr. 2 WHG.
- 71 a) Nach dieser Vorschrift sind oberirdische Gewässer so zu bewirtschaften, dass ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden. Eine Erlaubnis ist vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme zu versagen, wenn das konkrete Vorhaben die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. seines guten ökologischen Potenzials und (oder) eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der WRRL maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet (EuGH, Urt. v. 1. Juli 2015 - C-461/13 -, juris Rn. 51). Bei der Auslegung des Begriffs des „gefährden“ ist auf den allgemeinen ordnungsrechtlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstab abzustellen. Es reicht daher weder aus, dass das Bewirtschaftungsziel möglicherweise nicht fristgerecht erreicht wird, noch muss die Zielverfehlung gewiss sein. Maßgeblich ist, ob die Folgewirkungen des Vorhabens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit faktisch zu einer Vereitelung der Bewirtschaftungsziele führen können (BVerwG, Urt. v. 9. Februar 2017 - 7 A 2/15 -, juris Rn. 582).
- 72 Bei der Prüfung, ob die Zielerreichung gefährdet wird, kann grundsätzlich auf die nach § 82 WHG zu erstellenden Maßnahmenprogramme (MP) zurückgegriffen werden. Das Verbesserungsgebot ist vor allem durch die wasserwirtschaftliche Planung zu verwirklichen, deren zentrales Instrument die Maßnahmenprogramme sind. Diese führen die Schritte auf, die unternommen werden sollen, um die Gewässer entweder einem guten ökologischen Zustand/Potenzial und chemischen Zustand zuzuführen oder sie diesem Ziel unter Ausnutzung der Ausnahmeregelungen § 30 und § 31 WHG jedenfalls näherzubringen. Die fachliche Prüfung darf sich daher darauf beschränken, ob im MP für das Erreichen eines guten ökologischen Potenzials in den Oberflächenwasserkörpern vorgesehenen Maßnahmentypen und Einzelmaßnahmen durch das Vorhaben ganz oder teilweise behindert bzw. erschwert werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 9. Februar 2017 - 7 A 2/15 -, juris Rn. 584 ff.). Dagegen müssen sie nicht prüfen, ob die vorgesehenen Maßnahmen zur Zielerreichung geeignet und ausreichend sind. Auch die gerichtliche inzidente Überprüfung des Maßnahmenprogramms beschränkt sich darauf, ob die zuständigen Stellen von ihrem wasserwirtschaftlichen Gestaltungsspielraum im Einklang mit den normativen Vorgaben der WRRL und des WHG Gebrauch gemacht haben. Von einer fehlerhaften Ausfüllung dieses Gestaltungsspielraums kann nur dann ausgegangen werden, wenn der Plangeber seinem Planungsauftrag offensichtlich nicht gerecht geworden ist (Hamburgisches OVG, Urt. v. 1. September 2020 - 1 E 26/18 -, juris Rn. 118).
- 73 Ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot liegt demnach nicht bereits dann vor, wenn ein Vorhaben zu einer Verschlechterung des Wasserkörpers kommt. Das Verschlechterungsverbot hätte keinen eigenständigen Gehalt, wenn jede Verschlechterung zugleich einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot darstellte.

- 74 b) Nach diesem Maßstab verstößt die wasserrechtliche Erlaubnis im vorliegenden Fall nicht gegen das Verbesserungsgebot.
- 75 Der vom Kläger als Anlage K 30 vorgelegte Gewässersteckbrief für die G.-3 enthält unter Nr. 8 konkrete Maßnahmen zur Erreichung der wasserwirtschaftlichen Ziele. Dieser Maßnahmenkatalog enthält auch Maßnahmen zur Herstellung der Gewässerdurchgängigkeit nach dem LAWA-Code 69. Diese sind an drei Standorten vorzunehmen. Die Maßnahmen an den ersten beiden Standorten wurden bereits erfolgreich abgeschlossen. Die noch nicht umgesetzte Maßnahme WE_V_0756 betrifft einen Sohlabsturz im Einlaufbereich des R.baches in die G.. Demnach ist das Stauwehr des Beigeladenen nicht unmittelbarer Gegenstand einer in das Maßnahmenprogramm aufgenommenen Programmmaßnahme. Es gibt auch keine substantiierten Anhaltspunkte dazu, dass die Erlaubnis zusätzliche Nachteile schafft, die sich negativ auf die Wirkungen der vorgesehenen Maßnahmen auswirken. Die negativen Belastungen durch „Dämme, Querbauwerke und Schleusen – Wasserkraft“ sind bereits als negative Belastungen im Gewässersteckbrief berücksichtigt. Daher können nur zusätzliche Belastungen, für die es keine substantiierten Anhaltspunkte gibt, dazu führen, dass die Erreichung der wasserwirtschaftlichen Ziele verhindert wird.
- 76 Im Übrigen hat der streitgegenständliche Bescheid vielmehr unmittelbar positive Wirkung auf die Gewässerdurchgängigkeit. Der Bescheid ist dahingehend zu verstehen, dass die Erlaubnis zum Betrieb der Wasserkraftanlage mit der Nebenbestimmung erlassen wurde, dass während des Betriebs der Anlage die Funktionsfähigkeit von Fischaufstieg und Fischabstieg gegeben sein muss. In dieser Weise sind die unter der Überschrift „Nebenbestimmungen“ enthaltenen „Hinweise“ auszulegen (vgl. ausführlich zu den Maßstäben bei der Auslegung eines Verwaltungsakts: OVG Bremen, Urt. v. 5. Juli 2023 - 2 LB 5/23 -, juris Rn. 18 m. w. N.). Aus dem Tenor und der Begründung des Bescheids ergibt sich klar, dass der Betrieb der Anlage nur für ein Betriebsregime mit Fischaufstieg und Fischabstieg erfolgen soll. Die daraufhin vom Beigeladenen errichtete Fischaufstiegsanlage entspricht nach den nicht substantiiert bestrittenen Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung den Vorgaben des DWA-M 509. Die Technischen Regeln der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. (DWA) entsprechen grundsätzlich den allgemein anerkannten Regeln der Technik (vgl. Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Gößl, 58. EL August 2023, WHG § 62 Rn. 119). Es handelt sich demnach um Prinzipien und Lösungen, die in der Praxis erprobt und bewährt sind und sich bei der Mehrheit der Praktiker durchgesetzt haben (Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 102. EL September 2023, WHG § 62 Rn. 27). Hinzu kommt, dass die Wirksamkeit des Fischaufstiegs und Fischabstiegs vom Fachamt des Beklagten geprüft und bejaht wurde. Dies ist in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und überzeugend dargelegt und durch den vorgelegten Abnahmebescheid belegt worden. Auch der Kläger hat die positive Wirkung der Fischaufstiegsanlage für die Durchgängigkeit des Gewässers in der mündlichen Verhandlung nicht vollständig verneint. Er sieht die Fischaufstiegsanlage für größere Fische als geeignet an. Dass er die Anlage für kleine Fische und andere Lebewesen für ungeeignet erachtet, ändert nichts an dem Bestehen einer positiven Wirkung, sondern hat nur Einfluss auf den Umfang der positiven Wirkung.
- 77 3. Die Erlaubnis ist zuletzt auch mit den Vorgaben des § 34 BNatSchG vereinbar.
- 78 § 34 BNatSchG setzt die Vorgaben des Art. 6 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere

und Pflanzen (Fauna-Flora-Habitat – Richtlinie, FFH-RL) um. Nach deren Art. 3 soll ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung "Natura 2000" errichtet werden. Dieses setzt sich aus den Schutzgebieten der Vogelschutz-Richtlinie (Richtlinie 2009/147/EG) und der FFH-RL zusammen. Nach § 34 Abs. 2 BNatSchG sind Projekte unzulässig, die zu erheblichen Beeinträchtigungen eines solchen FFH-Gebiets führen können. Dies ist gegeben, wenn ein Projekt droht, die für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Maßgebliches Kriterium ist der günstige Erhaltungszustand der geschützten Lebensräume und Arten im Sinne der Legaldefinitionen des Art. 1 Buchst. e und i FFH-RL. Nur wenn keine vernünftigen Zweifel verbleiben, dass dieser stabil bleibt, darf die Verträglichkeitsprüfung mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen werden (BVerwG, Urt. v. 11. August 2016 - 7 A 1/15 -, juris Rn. 67 m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Auswirkungen bereits umgesetzter Vorhaben oder bisheriger Nutzungen, die in den Ist-Zustand eingegangen sind, nicht in die Verträglichkeitsprüfung einzustellen, sondern der Vorbelastung zuzuordnen (BVerwG, Urt. v. 15. Mai 2019 - 7 C 27/17 -, juris Rn. 44).

- 79 Nach diesem Maßstab war eine Vorprüfung von Anfang an entbehrlich. Eine Entbehrlichkeit ist anzunehmen, wenn das konkrete Projekt bereits bestandskräftig zugelassen ist (BeckOK UmweltR/Lüttgau/Kockler, 69. Ed. 1.4.2023, BNatSchG § 34 Rn. 10). Eine solche Situation ist im vorliegenden Fall gegeben. Die streitgegenständliche Erlaubnis stimmt im Wesentlichen mit der Altrechtsfeststellung überein. Diese Feststellung ist – wie bereits dargelegt – bestandskräftig und wirksam.
- 80 Im Übrigen ist die durchgeführte FFH-Verträglichkeitsprüfung auch inhaltlich nicht zu beanstanden. In dieser ist entgegen des klägerischen Vorbringens zutreffend auf einen Zustand mit funktionsfähigem Wehr abgestellt worden, da es sich um eine rechtmäßige Vorbelastung handelt. Dass das Wehr nicht früher vollständig wiederhergestellt wurde, liegt in verschiedenen gerichtlichen Verfahren gegen den Betrieb der Wasserkraftanlage begründet, deren Ausgang der Beigeladene abwarten wollte. Dieses rechtstreue Verhalten entspricht auch der Zielsetzung des Bundesnaturschutzgesetzes und darf ihm daher aus den vergleichbaren Erwägungen, die bereits unter 1. dargelegt wurden, nicht zum Nachteil geraten.
- 81 Die Nichtberücksichtigung von Veränderungen am Obergraben ist aus den bereits dargelegten Gründen ebenfalls rechtmäßig. Hinsichtlich der weiteren Einwendungen des Klägers gegen die FFH-Verträglichkeitsprüfung, die insbesondere im Rahmen des Eilverfahrens erhoben wurden, wird auf die Ausführungen im Eilbeschluss der Kammer vom 26.11.2021 Bezug genommen. Der Berichterstatter folgt diesen.
- 82 III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass der Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen trägt. Denn dieser hat einen Antrag gestellt und sich damit einem Kostenrisiko ausgesetzt.
- 83 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 Berufung liegen nicht vor.

84 **BESCHLUSS**

85 vom 10. April 2024

86 Der Streitwert wird auf 15.000 € festgesetzt.

87 **Gründe**

88 Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung von Nr. 1.2 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Fassung 11/2013.