

Die Trennung von Gewässerbenutzung und wasserbaulichen Anlagen im Sächsischen Wasserrecht

von Rechtsanwalt Jakob Schoster, LL.M., Leipzig*

Das Wasserhaushaltsgesetz kennt ein Zulassungsregime für Gewässerbenutzungen (sogleich I.) und ein Rechtsregime für wasserbauliche Anlagen (sodann II.). Beide Rechtsregime stehen grundsätzlich selbstständig und überschneidungsfrei nebeneinander (daraufhin III.1.). Wollen die sächsischen Wasserbehörden einer wasserrechtlichen Gestattung Inhalts- und Nebenbestimmungen beifügen oder gegen Verstöße in einem dieser Rechtsregime vorgehen, müssen sie diese Trennung für ein rechtskonformes Verwaltungshandeln berücksichtigen (abschließend IV.).

I. Gewässerbenutzungsregime

Wasser ist lebensnotwendig und gleichzeitig nur begrenzt verfügbar. Die zahlreichen denkbaren Nutzungsansprüche – Trinkwasserversorgung, Schifffahrt, Fischerei, Energiegewinnung, landwirtschaftliche Bewässerung, Produktionsmittel, Kühlwasser und andere mehr – stehen vielfach im Widerspruch zueinander. Gleichzeitig geht mit jeder Gewässerbenutzung eine Gefahr für Qualität und Menge des Wasserdargebots einher.

Um der hohen Schutz- und Verteilungsbedürftigkeit von Grund- und Oberflächenwasser gerecht werden zu können, hat der Bundesgesetzgeber wesentliche Teile des Wasserhaushaltes aus der verfassungs- und privatrechtlichen Eigentumsordnung ausgeklammert. Gemäß § 4 II WHG sind das Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers sowie das Grundwasser nicht eigentumsfähig. Die Norm stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 I 2 dar.¹ Diese ist im Interesse einer sachgerechten Bewirtschaftung und angesichts der hohen Schutzbedürftigkeit von Grund- und Oberflächenwassers verfassungsrechtlich zulässig.² Als Folge der Vorschrift werden Grundwasser und die fließende Welle zu einer öffentlichen Sache, die nicht dem Anwendungsbereich des privatrechtlichen Eigentums nach §§ 903, 905 BGB unterfällt.³ Diese Bestandteile des Wasserhaushaltes unterliegen vielmehr ausschließlich einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung.⁴

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in der auf das Öffentliche Recht spezialisierten Kanzlei Füßer & Kollegen, Leipzig (www.fuesser.de)

¹ BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 3 C 18/16, juris, Rn. 14.

² BVerwG, Urt. v. 10.2.1978 – IV C 25.75, juris, Rn. 31 m.w.N.

³ NdsOVG Beschl. v. 11.6.2020 – 13 ME 53/20, juris, Rn. 5.

⁴ Zeissler, in: Schink/Fellenberg, WHG, Hürth 2021, § 4 Rn. 20.

Als Folge dieser Ablösung berechtigt auch das Grundeigentum gemäß § 4 III Nr. 1 WHG nicht zu zulassungsbedürftigen Gewässerbenutzungen. Der Begriff der Gewässerbenutzung ist in § 9 WHG abschließend definiert. Echte Gewässerbenutzungen i.S.d. § 9 I WHG sind tatsächliche Handlungen und Verhaltensweisen, die unmittelbar zweckgerichtet auf das Gewässer einwirken und das Wasser selbst in Anspruch nehmen.⁵ Dabei werden die natürlichen Eigenschaften des Wassers genutzt, um außerhalb der Gewässer liegende Zwecke zu verwirklichen.⁶ Ergänzt wird die Definition in § 9 II WHG um die sog. unechten Benutzungstatbestände, welche Verhaltensweisen beschreiben, in denen das Wasser zwar nicht zielgerichtet eingesetzt wird, aber anlässlich eines zweckgerichteten Verhaltens gefährdet werden kann.

Gewässerbenutzungen sind gemäß § 8 I WHG grundsätzlich zulassungsbedürftig. Die erforderliche wasserrechtliche Gestattung stellt eine Zulassungs- und Zuteilungsentscheidung über bzw. von Nutzungskapazitäten am öffentlichen Gut Wasser dar. Angesichts dieses Verteilungscharakters wird § 8 I WHG auch als präventives Verbot mit Distributionsvorbehalt bezeichnet.⁷ Erst die formale Gewässerbenutzungserlaubnis legalisiert die Sondernutzung am Gemeinschaftsgut Wasser, vergleichbar der straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis am öffentlichen Straßenraum. Die Erteilung von Gewässerbenutzungserlaubnissen stellt einen Akt staatlicher Leistungsverwaltung dar.⁸

II. Wasserbauliches Anlagenrecht

Neben dem Gewässerbenutzungsrecht steht das wasserbauliche Anlagenrecht. Dieses ist bundesrechtlich in § 36 WHG geregelt (sogleich 1.) und landesrechtlich im Freistaat Sachsen insbesondere in den §§ 26 f. SächsWG ausgestaltet (sodann 2.).

1. Bundesrecht, § 36 WHG

Gemäß § 36 I 1 WHG sind Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern so zu errichten, zu betreiben, zu unterhalten und stillzulegen, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert wird, als es den Umständen nach unvermeidbar ist.

Die Vorschrift dient dem Schutz der Gewässer vor anlagenverursachten Gefährdungen und Beeinträchtigungen.⁹ Dazu knüpft der Gesetzgeber an die anlagenbezoge-

⁵ Knopp/Müller, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl. 59. EL (Stand: Aug. 2024), § 9 Rn. 17.

⁶ Knopp/Müller (Fn. 4), § 9 WHG Rn. 19.

⁷ Masing, in: Hoffmann-Riem et al., Grundlagen des Verwaltungsrechts – Band I, 2. Aufl. 2012, § 7 Rn. 168.

⁸ Pape, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht – WHG, Losebl. 105. EL (Stand: Sep. 2024), § 12 Rn. 50.

⁹ BT-Drs. 16/12275, S. 62.

nen Handlungen der Errichtung, des Betriebs, der Unterhaltung sowie der Stilllegung von Anlagen an. Aus teleologischen Erwägungen wird diese Aufzählung über den Wortlaut hinaus auch auf die wesentliche Änderung von Anlagen erstreckt.¹⁰

Der für § 36 WHG normzentrale Begriff der Anlage ist weit zu verstehen.¹¹ Erfasst wird jede für eine gewisse Dauer geschaffene ortsfeste oder ortsbewegliche Einrichtung, die geeignet ist, auf den Zustand des Gewässers einzuwirken.¹² Die ausdrückliche Aufzählung in § 36 I 2 WHG ist lediglich beispielhaft.¹³ Eine Untergruppe der von § 36 I WHG erfassten Anlagen sind die sog. Gewässerbenutzungsanlagen. Hierunter fallen alle Anlagen i.S.d. § 36 I WHG, die unmittelbar zur Verwirklichung eines Gewässerbenutzungstatbestandes erforderlich sind.¹⁴ Dabei kann es sich um komplexe Wasserkraft- oder Schleusenanlagen handeln, aber auch um schlichte Ausleitungsgräben oder eine Pumpe, die mittels Saugrohr Wasser aus einem Fluss entnimmt.¹⁵ Auch Stauanlagen im Sinne des § 34 WHG stellen solche Gewässerbenutzungsanlagen dar.¹⁶

Die anlagenbezogenen Handlungen müssen in, an, über oder unter einem Gewässer erfolgen, also einen spezifischen räumlichen Bezug zu einem oberirdischen Gewässer aufweisen. Dieser räumliche Bezug und das daraus folgende Gefahrenpotenzial sind Grund für die Regelung des § 36 WHG.

Liegen diese Tatbestandsvoraussetzungen vor, knüpft § 36 I WHG daran lediglich materielle Ordnungspflichten. Die erfassten Handlungen dürfen nur so ausgeführt werden, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht unvermeidbar erschwert wird. Ein präventives Genehmigungsverfahren sieht die Vorschrift nicht vor. Diese bewusste „Zurückhaltung“¹⁷ ist Teil des gesetzgeberischen Regelungsanliegens. Der Bundesgesetzgeber wollte in § 36 I WHG lediglich „grundlegende Anforderungen“¹⁸ zum Gewässerschutz festle-

¹⁰ *Faßbender*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Losebl. 109. EL (Stand: Jan. 2026), WHG, § 36 Rn. 19; *Knopp/Széchényi*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl. 60. EL (Stand: Aug. 2025), § 36 Rn. 39.

¹¹ *Niesen*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Aufl. 2017, § 36 Rn. 4.

¹² *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 13. Aufl. 2023, § 36 Rn. 4.

¹³ *Queitsch* (Fn. 3), § 36 Rn. 6.

¹⁴ VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.3.2012 – 3 S 150/12, juris, Rn. 12; *Richter*, Der Begriff der Anlage im Umwelt- und Energierecht, Leipzig 2012, S. 65.

¹⁵ Weitere Beispiele: *Richter* (Fn. 13), S. 65 m.w.N.

¹⁶ *Czychowski/Reinhardt* (Fn. 11), § 34 Rn. 5.

¹⁷ *Knopp/Széchényi* (Fn. 9), § 36 Rn. 8.

¹⁸ BT-Drs. (Fn. 8), S. 62.

gen, welche von den Bundesländern jedoch ausgestaltet und konkretisiert werden können. Eine Pflicht der Länder zur Ausgestaltung besteht jedoch nicht. Daher lässt sich dem § 36 I WHG auch die bundesgesetzliche Wertentscheidung entnehmen, dass zur Abwehr anlagenbezogener Gefahren für den Wasserhaushalt das materielle Ordnungsrecht grundsätzlich ausreichend ist.

§ 36 WHG enthält zu diesem Zweck eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des verfassungsrechtlichen Eigentums.¹⁹ Anders als die Gewässerbenutzung in § 4 II WHG werden die erfassten Grundstücke mit räumlichem Gewässerbezug jedoch nicht der Eigentumsordnung entzogen und als Gemeingut durch die öffentliche Hand bewirtschaftet.²⁰ Die von § 36 WHG erfassten Grundstücke bleiben vielmehr trotz der gefahrbe gründenden räumlichen Nähe zum Gewässer Privateigentum i.S.d. §§ 903, 905 BGB. Hieraus ist weiterhin die Wertentscheidung zu schlussfolgern, dass der Bundesgesetzgeber die anlagenbezogenen Handlungen in Gewässernähe nicht in gleicher Weise als gefährlich ansieht wie die Gewässerbenutzung i.S.d. § 9 WHG. Eine öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung dieser Grundstücke im Interesse eines effektiven Gewässerschutzes hielt der Bundesgesetzgeber nicht für erforderlich.

2. Landesrechtliche Ausgestaltung in §§ 26 f. SächsWG

Der Sächsische Landesgesetzgeber hat von der bundesrechtlich eröffneten Ausgestaltungs- und Konkretisierungsfreiheit des § 36 WHG in differenzierter Weise Gebrauch gemacht.

Die anlagenbezogenen Handlungen der Errichtung, Beseitigung und wesentlichen Änderung bedürfen gemäß § 26 I SächsWG der präventiven Genehmigung. Ob es sich um einen gebundenen Genehmigungsanspruch handelt oder der Behörde ein Versagungs Ermessen zusteht, ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm nicht.

Die anlagenbezogenen Handlungen des Betreibens und Unterhaltens von Anlagen in, an, unter und über Gewässern unterliegen gemäß § 27 I SächsWG hingegen lediglich materiellen Anforderungen. Insoweit orientiert sich der Landesgesetzgeber an der Regelungszurückhaltung des § 36 I WHG und verzichtet auf ein formelles Genehmigungserfordernis. Lediglich die materiellen Anforderungen an diese Handlungen werden im Landesrecht konkretisiert und ausgestaltet. Das Betreiben und Unterhalten wasserbaulicher Anlagen ist in Sachsen daher weder genehmigungsbe-

¹⁹ *Queitsch* (Fn. 3), § 36 Rn. 4; *Knopp/Széchenyi* (Fn. 9), § 36 Rn. 32.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 24.5.2018 – 3 C 18/16, juris, Rn. 16.

dürftig noch genehmigungsfähig. Dies entspricht auch der Rechtslage in anderen Bundesländern.²¹

Diese Regelungszurückhaltung lässt auch Rückschlüsse auf das Genehmigungsverfahren im Rahmen des § 26 I SächsWG zu. Hier spricht Überwiegendes für einen gebundenen Genehmigungsanspruch.²²

Zum einen unterfallen die von § 36 I WHG i.V.m. § 26 I SächsWG erfassten Grundstücke dem Schutzbereich des Art. 14 I GG, sodass Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Zweifel grundrechtsschonend auszulegen sind. Ein gebundener Genehmigungsanspruch stellt sich dabei verglichen mit einem Versagungsermessen als geringere Grundrechtsbeschränkung dar.

Zum anderen ergäbe sich bei der Annahme eines Versagungsermessens im Rahmen des § 26 I SächsWG ein systematischer Bruch. Mit Ausklammerung von Anlagenunterhaltung und Anlagenbetrieb aus dem formellen Genehmigungserfordernis übt sich auch der sächsische Gesetzgeber in legislativer Zurückhaltung. Es ist nicht ersichtlich, warum der Landesgesetzgeber in diesen Fällen jegliche Präventivkontrolle für verzichtbar, aber bei Errichtung, Beseitigung und wesentlicher Änderung ein Versagungsermessen als sehr viel schärfere Form der Präventivkontrolle für erforderlich gehalten haben sollte.

Die Annahme eines gebundenen Genehmigungsanspruchs im Rahmen des § 26 I SächsWG führt auch nicht zu untragbaren Folgen. § 36 I WHG zeigt, dass der Bundesgesetzgeber auch bei vollständigem Verzicht auf eine landesrechtliche Ausgestaltung einen ausreichenden Gewässerschutz allein durch die materiellen Ordnungspflichten für gewährleistet hält. Angesichts dessen sehen Landesgesetzgeber teilweise vollständig von einem präventiven Genehmigungserfordernis für wasserbauliche Anlagen ab.²³ Diese bundesrechtliche Wertentscheidung ist auch bei der Auslegung des § 26 I SächsWG zu respektieren.

Ist mit der Errichtung, wesentlichen Änderung oder Beseitigung von Anlagen i.S.d. § 36 WHG zugleich ein planfeststellungsbedürftiger Gewässerausbau gemäß § 67 II WHG verbunden, stehen diese Genehmigungsregime selbstständig nebeneinander.²⁴ Die wasserbauliche Anlagengenehmigung wird jedoch von der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses umfasst.

²¹ Siehe etwa zu Art. 20 BayWG: *Drost*, Das neue Wasserrecht, Losebl. (Stand: März 2021), Art. 20 Rn. 39.

²² Ausführlich dazu: *Schoster*, SächsVBl. 2025, 229 ff.

²³ Siehe etwa: § 82 LWaG M-V

²⁴ BayVGH, Beschl. v. 19.9.2025 – 1 ZB 24.819, juris, Rn. 8; VG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2014 – 17 K 4661/13, juris, Rn. 61.

III. Verhältnis von Anlagenrecht und Benutzungsrecht

Die oben vorgestellten Zulassungsregime des wasserbaulichen Anlagenrechts und des Gewässerbenutzungsrechts stehen grundsätzlich unabhängig und überschneidungsfrei nebeneinander (sogleich 1.). Lediglich im Rahmen für die Fortgeltung alter Wasserrechte sind die beiden Rechtsregime ausnahmsweise miteinander verknüpft (sodann 2.).

1. Grundsatz: Trennung der Rechtsregime

Relevant wird diese Abgrenzung der Rechtsregime insbesondere bei den oben erwähnten Gewässerbenutzungsanlagen. Die Errichtung, Beseitigung und wesentliche Änderung dieser Anlagen erfordert zum einen eine landesrechtliche Genehmigung nach § 26 I SächsWG, die ausgeübte Gewässerbenutzung zum anderen eine bundesrechtliche Gestattung nach § 8 I WHG und das Betreiben der Anlage muss zudem den materiellen Anforderungen des § 27 I SächsWG entsprechen.

Insbesondere zwischen Gewässerbenutzung i.S.d. § 9 WHG und dem Betreiben von Gewässerbenutzungsanlagen i.S.d. § 27 I SächsWG sind auf den ersten Blick Überschneidungen denkbar. Das Betreiben von Anlagen i.S.d. § 36 I WHG i.V.m. § 27 I SächsWG ist die bestimmungsgemäße bzw. zweckentsprechende Verwendung der wasserbaulichen Anlage.²⁵ Die Gewässerbenutzung ist ebenfalls Teil der bestimmungsgemäßen Verwendung der Anlage, da eine Gewässerbenutzungsanlage gerade dazu errichtet wurde, einen Gewässerbenutzungstatbestand zu verwirklichen. Unter dem anlagenrechtlichen Begriff des Betriebens könnte angesichts dessen grundsätzlich auch die mit der Gewässerbenutzungsanlage verbundene Gewässerbenutzung subsumiert werden, denn es handelt sich auch hierbei um Verhaltensweisen, die der bestimmungsgemäßen Verwendung der Anlage dienen.

In der Rechtsprechung ist allerdings geklärt, dass das Anlagenrecht und die Regelungen zum Gewässerbenutzungsrecht überschneidungsfrei nebeneinanderstehen. Der Begriff des Betriebens von Anlagen i.S.d. § 36 I 1 WHG i.V.m. § 27 I SächsWG umfasst keine Verhaltensweisen, die einen Gewässerbenutzungstatbestand i.S.d. § 9 WHG erfüllen. Diese Verhaltensweise sind aus dem Begriff des Betriebens von Anlagen auszuklammern.

„Dabei umfasst § 9 Abs. 1 WHG n.F. 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 (hier: § 36 WHG n.F.)

²⁵ Czychowski/Reinhardt (Fn. 11), § 36 Rn. 9; Brückner, in: Dallhammer/Dammert/Faßbender, SächsWG, Stuttgart 2019, § 27 Rn. 5.

und der Landesgesetze (hier: § 28 Thüringer Wassergesetz in der Fassung vom 28.5.2019). Das WHG unterscheidet demnach prinzipiell zwischen der Zulässigkeit der Gewässerbenutzung und der Zulässigkeit von Anlagen.“²⁶

Diese strikte Trennung der Rechtsregime lässt sich auch dogmatisch begründen.

Das Betreiben einer wasserbaulichen Anlage i.S.d. § 36 I WHG ist die bestimmungsgemäße Verwendung der *Anlage*.²⁷ Die Gewässerbenutzung hingegen ist die Benutzung eines *Gewässers*. Der gegenständliche Bezugspunkt der Vorschriften – hier Anlage, dort Gewässer – ist schon begrifflich ein anderer. Wasserrechtliche Benutzungsgestattungen sind nicht anlagenbezogen.²⁸

Vor allem aber sprechen teleologische Gründe für diese Ausklammerung und Verselbstständigung der Gewässerbenutzungen gegenüber dem Anlagenrecht.

Das Benutzungsregime des Wasserhaushaltsgesetzes ist auf Flexibilität angelegt.²⁹ Wenn neue Nutzungen oder Gefahrquellen hinzutreten, alte wegfallen oder sich das Wasserdargebot ändert, sollen die Wasserbehörden auf diese geänderten Rahmenbedingungen ohne Rücksicht auf Bestandsschutzinteressen reagieren können. Um diese Flexibilisierung im Interesse einer effektiven Gewässerbewirtschaftung zu ermöglichen, hat der Bundesgesetzgeber die Gewässerbenutzung aus der Eigentumsordnung ausgeklammert hat.

Das wasserbauliche Anlagenrecht ist hingegen auf Bestandskraft und Bestandsschutz angelegt. Die an einem Gewässer gelegenen Grundstücke und gemäß § 3 II 1 SächsWG selbst die Gewässerbetten unterhalb der fließenden Welle sind eigentumsfähig. Anders als beim Grundwasser und fließenden oberirdischen Gewässern hat der Gesetzgeber es nicht für notwendig gehalten, diese Grundstücke aus der Eigentumsordnung auszuschneiden, um einen effektiven Gewässerschutz und eine wirksame Gewässerbewirtschaftung gewährleisten zu können.

Da diese beiden gesetzgeberischen Anliegen – Flexibilität hier, Bestandsschutz dort – zueinander im Widerspruch stehen, klammert der Bundesgesetzgeber die Gewässerbenutzungen grundsätzlich aus dem Anlagenrecht aus. Diese Verselbstständigung

²⁶ ThürOVG, Urt. v. 2.12.2025 – 1 KO 291/21, juris, Rn. 102; ebenso: SächsOVG, Beschl. v. 30.11.2022 – 4 B 456/21, Rn. 26 (unveröff.); SächsOVG, Beschl. v. 10.11.2021 – 4 B 280/21, BeckRS 2021, 36527, Rn. 16; VG Chemnitz, Urt. v. 27.6.2025 – 2 K 1090/18, S. 11 (unveröff.); VG Chemnitz, Urt. v. 10.4.2024 – 2 K 52/18, juris, Rn. 47.

²⁷ Knopp/Szechenyi (Fn. 9), § 36 Rn. 36.

²⁸ Rebentisch, BImSchG, Losebl. (Stand: Aug. 2025), § 13 Rn. 77.

²⁹ Sandler, HdRWi 18, 29 (33); BVerwG, Urt. v. 19.2.2025 – 9 A 9.23, juris, Rn. 146; Guckelberger, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK-WHG, Losebl. 77. EL (Stand: Jan. 2026), § 18 Rn. 5.

gung der Gewässerbenutzung wird etwa in § 19 WHG oder § 13 BImSchG ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben. Die betriebserforderlichen Gewässerbenutzungen einer Anlage unterfallen nicht den Konzentrationswirkungen des Planfeststellungsrechts oder der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Wäre das anders, würde jede Änderung eines Gewässerbenutzungsrechts ein Planänderungsverfahren oder die Änderung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erforderlich machen. Eine flexible und damit effektive Gewässerbewirtschaftung wäre damit nicht mehr möglich.

Dieser Grundgedanke lässt sich generell auf das Verhältnis von Anlagenrecht und Gewässerbenutzungsrecht übertragen. Daher umfasst der Betrieb eines Atomkraftwerks nicht die Einleitung des betriebserforderlichen Kühlwassers,³⁰ der Betrieb eines Fischteiches nicht die Ausleitung des betriebserforderlichen Wassers³¹ und der Betrieb einer Kläranlage nicht die Einleitung des geklärten Abwassers.³²

Infolge dieser Trennung zwischen Anlagenrecht und Gewässerbenutzungsrecht ist und bleibt eine legalisierte Gewässerbenutzung auch dann rechtmäßig, wenn die Gewässerbenutzungsanlage formell rechtswidrig errichtet worden ist oder materiell rechtswidrig betrieben wird. Auf der anderen Seite kann eine Gewässerbenutzungsanlage rechtmäßig errichtet und betrieben werden und dennoch eine rechtswidrige Gewässerbenutzung ausüben.

Wenn für die oben erwähnte Pumpe eine Gewässerbenutzungserlaubnis nach § 8 I i.V.m. § 9 I Nr. 1 WHG vorliegt und die Errichtung gemäß § 26 I 1 SächsWG genehmigt worden ist, so kann das Betreiben der Pumpe i.S.d. § 27 I SächsWG dennoch materiell rechtswidrig sein. Vorstellbar ist etwa, dass der Schadstoffausstoß eines Diesellaggregats, der Austritt von Ölen und Kraftstoffen oder Vibrationen zu schädlichen Gewässerveränderungen führen. In diesem Fall bleibt die legalisierte Gewässerbenutzung rechtmäßig trotz der mit dem Anlagenbetrieb verbundenen schädlichen Gewässerveränderungen. Fehlt es hingegen an der Gestattung nach § 8 I WHG ist die Gewässerbenutzung selbst dann rechtswidrig, wenn das Betreiben der Anlage deshalb rechtmäßig erfolgt, weil keinerlei schädliche Gewässerveränderungen verursacht werden.

Sofern eine Gegenansicht bei Gewässerbenutzungsanlagen eine Benutzungsgestattung für ausreichend und eine zusätzliche anlagenrechtliche Genehmigung für über-

³⁰ BVerwG, Urt. v. 18.9.1987 – 4 C 36/84, juris, Rn. 10.

³¹ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 4.2.1980 – VII 274/79, juris, Rn. 19.

³² BVerwG, Urt. v. 2.11.2017 – 7 C 25/15, juris, Rn. 25.

flüssig hält,³³ bleibt diese Ansicht unbegründet und findet weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze.

2. Ausnahme: Stichtagsregelung des § 20 I 2 WHG

Von dieser grundsätzlichen Trennung von Anlagen- und Benutzungsrecht macht das Wasserrecht für den Freistaat Sachsen lediglich für die Fortgeltung von Altrechten eine Ausnahme. Gemäß § 20 I 2 WHG legalisieren alte Wasserrechte i.S.d. § 20 I 1 WHG eine Gewässerbenutzung nur dann, wenn zur Ausübung der Benutzung an einem bestimmten Stichtag rechtmäßige Anlagen vorhanden waren. Für den Freistaat Sachsen ist der 1. Juli 1990 der maßgebliche Stichtag.³⁴ Bestanden an diesem Tag rechtmäßige Anlagen, gilt das Altrecht fort. Bestanden an diesem Stichtag keine rechtmäßigen Anlagen, erlischt das Altrecht. Änderungen des Anlagenbestandes vor oder nach diesem Stichtag sind für die Fortgeltung des Altrechts unerheblich. Die gesetzliche Verknüpfung von Benutzungsrecht mit Anlagenrecht erfolgt damit nur für einen einzigen Tag.

Der Gesetzgeber hat sich mit dieser Stichtagsregelung des § 20 I 2 WHG auf „die Momentaufnahme eines langen zurückliegenden Zustands“³⁵ beschränkt. Die bloße Existenz einer legalen Benutzungsanlage zum maßgeblichen Stichtag kann den Fortbestand des zugrunde liegenden Benutzungsrechts daher selbst dann dauerhaft sichern, wenn die Anlage über den maßgeblichen Zeitpunkt hinaus keinen Tag länger erhalten geblieben ist.³⁶ Fällt die Anlage unmittelbar nach dem Stichtag weg, ist dies für den Fortbestand des Altrechts unerheblich.³⁷

IV. Folgen für die Rechtsanwendung im Freistaat Sachsen

Diese Trennung der Rechtsregime ist von den sächsischen Behörden etwa beim Erlass von Inhalts- und Nebenbestimmungen (sogleich 1.) oder im Rahmen eines ordnungsbehördlichen Einschreitens zu berücksichtigen (sodann 2.).

³³ Brückner (Fn. 23), § 26 Rn. 9.

³⁴ instruktiv zum Stichtag: VG Chemnitz, Beschl. v. 27.5.2015 – 2 L 227/12, UA S. 23 ff. (unveröff.); zur Vermeidung einer echten Rückwirkung dem 20.7.1990 zuneigend: Schoster, UPR 2024, 290 (294).

³⁵ Zöllner (Fn. 4), § 20 WHG Rn. 53.

³⁶ Zöllner (Fn. 4), § 20 WHG Rn. 53.

³⁷ Czychowski/Reinhardt (Fn. 11), § 20 Rn. 42.

1. Erlass von Inhalts- und Nebenbestimmungen

§ 13 WHG ermächtigt die Wasserbehörden zum Erlass anfänglicher und nachträglicher Inhalts- und Nebenbestimmungen. Bei der Anwendung dieser Norm ist die Trennung zwischen Gewässerbenutzungsrecht und Anlagenrecht zu beachten.

Zum einen ist § 13 WHG ausschließlich auf Gewässerbenutzungsrechte im Sinne des § 8 I WHG anwendbar.³⁸ Wasserbauliche Anlagengenehmigungen können auf dieser Grundlage nicht um Inhalts- und Nebenbestimmungen ergänzt werden. Systematisch besteht für ein anderes Verständnis dieser Ermächtigungsgrundlage auch keine Notwendigkeit. Das Bundesrecht kennt keine Genehmigung für wasserrechtliche Anlagen im Sinne des § 36 WHG und benötigt daher auch keine Ermächtigungsgrundlage, um einer Genehmigung Inhalts- und Nebenbestimmungen beifügen zu können. Sofern landesrechtliche Vorschriften für wasserbauliche Anlagen ein präventives Genehmigungserfordernis vorsehen, ist dort die Ermächtigung für anfängliche oder nachträgliche Inhalts- bzw. Nebenbestimmungen zu suchen. Im Sächsischen Wassergesetz finden sich diese Ermächtigungsgrundlagen für Nebenbestimmungen zu anlagenrechtlichen Genehmigungen in § 26 III und V SächsWG.

Zum anderen ermächtigt § 13 WHG ausschließlich zum Ausgleich und zur Vermeidung schädlicher Gewässeränderungen, die *unmittelbar* durch Gewässerbenutzungen verursacht werden.³⁹ Tatbestandsvoraussetzung für Inhalts- und Nebenbestimmungen auf Grundlage des § 13 WHG ist ein adäquater Ursachenzusammenhang zwischen der Gewässerbenutzung und einer wasserwirtschaftlichen Gefahr.⁴⁰ Resultiert eine schädliche Gewässeränderung hingegen aus dem Bestand oder Betrieb einer wasserbaulichen Anlage, scheidet § 13 WHG als Ermächtigungsgrundlage aus. Anlagenbezogene Inhalts- und Nebenbestimmungen können einem Gewässerbenutzungsrecht daher nicht beigelegt werden. Beide Rechtsregime stehen unabhängig nebeneinander.

Relevant wird diese Trennung regelmäßig bei Anordnungen zur Herstellung der Gewässerdurchgängigkeit im Sinne des § 34 WHG.

Es handelt sich schon dem Wortlaut nach („Stauanlage“) um eine anlagenbezogene Regelung⁴¹, die als *lex specialis* den allgemeinen Vorschriften des § 36 WHG vor-

³⁸ BT-Drs. (Fn. 8), S. 56.

³⁹ VG Magdeburg, Urt. v. 21.8.2024 – 9 A 396/21 MD, S. 66 (unveröff.); VG Gera, Urt. v. 2.3.2017 – 5 K 1102/15 Ge, juris, Rn. 76f.; VG Kassel, Urt. v. 12.2.2020 – 3 K 797/16.KS, juris, Rn. 35.

⁴⁰ Fellenberg/Schiller (Fn. 3), § 13 Rn. 32; Czychowski/Reinhardt (Fn. 11), § 13 Rn. 52.

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 17.12.2021 – 7 C 9/20, juris, Rn. 19f.; Durner (Fn. 9), § 34 Rn. 48; Niesen (Fn. 10), § 34 Rn. 2; Lau (Fn. 3), § 34 Rn. 9.

geht.⁴² Angesichts dessen kann die Anordnung zur Herstellung von Fischwechsellanlagen nicht als Nebenbestimmung einer Gewässerbenutzungserlaubnis beigelegt werden. Die fehlende Durchgängigkeit ist nicht unmittelbar auf den Gewässerbenutzungstatbestand des Aufstaus im Sinne des § 9 I Nr. 2 WHG zurückzuführen, sondern auf das physische Querbauwerk. Nicht die aufgestaute Wassersäule hindert die Fische an der Durchwanderung, sondern das Staubaauwerk als bauliche Barriere. Dass ein Aufstau ohne Staubaauwerk tatsächlich schwer denkbar ist, ist keine Besonderheit des § 34 WHG. Regelmäßig alle Gewässerbenutzungstatbestände bedürfen wasserbaulicher Anlagen, um umgesetzt werden zu können. An der rechtlichen Trennung der Rechtsregime ändert dies nichts.

Da § 13 I WHG für anlagenbezogene Gefahren nicht herangezogen werden kann, enthält § 34 II WHG eine bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage, die die bauliche Barrierewirkung von Querbauwerken in den Blick nimmt und § 13 I WHG als *lex specialis* vorgeht.⁴³ Angesichts dessen besteht auch kein Bedarf, Durchgängigkeitsauflagen auf Grundlage des § 13 I WHG einem Gewässerbenutzungsrecht beizufügen. Die erforderlichen Durchgängigkeitsanordnungen können unmittelbar gegenüber dem Betreiber der Stauanlage ausgesprochen werden.

2. Ordnungsbehördliches Einschreiten, § 100 I 2 WHG

Möchte die Wasserbehörde gegen rechtswidrige Zustände an einer Gewässerbenutzungsanlage einschreiten, ist auch beim Erlass von Gefahrenabwehranordnungen die Trennung der Rechtsregime zu beachten.

Rechtsgrundlage für ein Einschreiten gegen rechtswidrige Zustände im Wasserrecht ist § 100 I 2 WHG. Demnach kann die zuständige Behörde im pflichtgemäßen Ermessen Maßnahmen anordnen, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushaltes zu vermeiden oder zu beseitigen oder um die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen aus dem Wasserhaushaltsgesetz oder den Wassergesetzen der Länder sicherzustellen.

Die beiden Tatbestandsalternativen – Beseitigung bzw. Vermeidung von Beeinträchtigungen des Wasserhaushaltes einerseits und Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nach § 100 I 1 WHG andererseits – stehen selbstständig nebeneinander und haben eine eigenständige Bedeutung.⁴⁴ In der ersten Tatbestandsvari-

⁴² Czychowski/Reinhardt (Fn. 11), § 34 Rn. 2; Knopp/Schenk, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Loebl. 60. EL (Stand: Aug. 2025), § 34 Rn. 7.

⁴³ VG Freiburg (Breisgau), Urt. v. 16.2.2023 – 10 K 1976/21, S. 20 (unveröff.);

⁴⁴ VG Bayreuth, Beschl. v. 22.10.2025 – B 4 S 25.866, juris, Rn. 44.

ante bedarf es einer konkreten Gefahr für den Wasserhaushalt.⁴⁵ Die zweite Tatbestandsvariante erfordert einen Verstoß gegen wasserrechtliche Vorschriften unabhängig von der tatsächlichen Bedrohung des Wasserhaushaltes.⁴⁶ Die bloße Vermutung eines Normverstoßes reicht dabei nicht aus.⁴⁷ Vielmehr hat die Behörde in diesen Fällen den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären, § 24 I VwVfG. Dazu können die Wasserbehörden auf die speziellen Ermächtigungen des § 101 WHG⁴⁸ oder auch § 107 SächsWG zurückgreifen.

Darüber hinaus müssen Anordnungen auf Grundlage des § 100 I 2 WHG notwendig sein. Dies setzt einerseits die Eignung bzw. Zwecktauglichkeit der Maßnahme voraus, um die drohende Beeinträchtigung des Wasserhaushaltes bzw. den Normverstoß abzuwehren. Daher muss sich die tenorierte Gefahrenabwehranordnung auf das defizitäre Rechtsregime beziehen und dabei die Trennung zwischen Anlagenrecht und Benutzungsrecht berücksichtigen. Fehlt es am erforderlichen inhaltlichen Konnex zwischen Anordnungsanlass und Regelungsinhalt, so ist eine behördliche Anordnung nicht notwendig i.S.d. § 100 I 2 WHG und unzulässig. Daher haben die Behörde auf die richtige Tenorierung ihrer Anordnungen zu achten. Zwar sind Verwaltungsakte auch insoweit auslegungsfähig, allerdings gehen Zweifel und Mehrdeutigkeiten zu Lasten der anordnenden Behörde.

Andererseits setzt die Notwendigkeit i.S.d. § 100 I 2 WHG auch die Verhältnismäßigkeit der Anordnung voraus. Je nachdem, ob die Behörde gegen Gewässerbenutzungen oder anlagenrechtliche Verhaltensweisen vorgehen will, muss sie dabei unterschiedliche Anforderungen berücksichtigen.

a) Gewässerbenutzung, § 8 I WHG

Gewässerbenutzungen i.S.d. § 9 I WHG unterliegen gemäß § 8 I WHG grundsätzlich einem präventivem Genehmigungsvorbehalt aus Bundesrecht. Verstößt eine Gewässerbenutzung gegen diese Pflicht zur formellen Genehmigung, kann dieser Verstoß gegen eine Norm des Wasserrechts zugleich Anknüpfungspunkt für eine wasserrechtliche Anordnung nach § 100 I 2 Alt. 2 WHG sein. Besteht eine wasserrechtliche Gestattung, wird aber in ihrem Umfang überschritten, etwa höher gestaut oder mehr ausgeleitet als erlaubt, so liegt lediglich hinsichtlich der Überschreitung eine formelle Rechtswidrigkeit vor, welche die Wasserbehörden zum Einschreiten auf Grundlage des § 100 I 2 WHG berechtigt. In diesem Fall ist die

⁴⁵ BayVGh, Beschl. v. 30.5.2025 – 8 CS 25.347, juris, Rn. 26.

⁴⁶ BayVGh Beschl. v. 3.8.2017 – 8 ZB 15.2642, BeckRS 2017, 120185 Rn. 20.

⁴⁷ VG Karlsruhe, Beschl. v. 11.9.2023 – 10 K 1053/23, juris, Rn. 30 ff.

⁴⁸ Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl. 60. EL (Stand: Aug. 2025), § 101 Rn. 11.

Behörde zum Nachweis verpflichtet, dass die Gewässerbenutzung die Grenzen einer bestehenden Gestattung übersteigt.

Sofern die Behörde eine formell rechtswidrige Gewässerbenutzung belegen kann, muss eine zwecktaugliche Anordnung das formell rechtswidrige Gewässerbenutzungsverhalten in den Blick nehmen. Zur Abwehr des Normverstößes kommt die Anordnung einer Einstellung bzw. Unterlassung der rechtswidrigen Gewässerbenutzung in Betracht. Untauglich sind hingegen Anordnungen, die sich auf die Gewässerbenutzungsanlage beziehen, wie etwa die Einstellung des Anlagenbetriebs oder der Abriss der Benutzungsanlage. In diesen Fällen fehlt es am inhaltlichen Konnex zwischen dem Verstoß gegen die Pflicht zur formellen Legalisierung von Gewässerbenutzungen aus § 8 I WHG und der getroffenen Anordnung gegenüber der Benutzungsanlage.

Wasserbehördliches Einschreiten auf Grundlage des § 100 I 2 WHG gegen rechtswidrige Gewässerbenutzungen unterliegt dabei wie jedes staatliche Handeln dem Gebot der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 20 III GG. Daher haben die Wasserbehörden vor einem Einschreiten grundsätzlich auch zu prüfen, ob die Gewässerbenutzung materiell genehmigungsfähig ist und daher die Erteilung der erforderlichen Gestattung das mildere Mittel wäre, um den Verstoß gegen die Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes abzuwenden.⁴⁹

Die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis ist allerdings weder vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit noch des verfassungsrechtlichen Eigentums umfasst,⁵⁰ sondern gestattet die Sondernutzung an einem Gemeinschaftsgut. Eine Befugnis zur Gewässerbenutzung entsteht erst mit der formellen Zulassung.⁵¹ Ein materielles Recht auf Gewässerbenutzung ohne formellen Zulassungsakt gibt es daher nicht.⁵² Die Erlaubniserteilung ist daher der Leistungsverwaltung zuzuordnen. Für dieses staatliche Verwaltungshandeln gilt das Verhältnismäßigkeitsgebot nur eingeschränkt.⁵³ Daher beschränkt sich die Prüfung der materiellen Legalisierungsfähigkeit auf eine Evidenzprüfung.⁵⁴ Ein Einschreiten

⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 28.2.1991 – 7 B 22.91, ZfW 1991, 230 (231) u.v.a. BVerwG, Urt. v. 10.2.1978 – 4 C 71.75, juris.

⁵⁰ BVerwG (Fn. 1), Rn. 31.

⁵¹ NdsOVG, (Fn. 2), Rn. 5.

⁵² BVerwG, Urt. v. 10.2.1978 – IV C 71.75, juris Ls. 2.

⁵³ BVerwG, Urt. v. 11.5.2006 – 5 C 10/05, juris, Rn. 58; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 2.2.2022 – 13 S 1553/20, juris, Rn. 41; NdsOVG, Urt. v. 15.11.2016 – 8 LB 58/16, juris, Rn. 44.

⁵⁴ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20.5.2010 – 3 S 1253/08, juris, Rn. 36; VG Regensburg, Beschl. v. 20.11.2007 – RN 13 S 07.1796, juris, Rn. 77; OVG M-V, Beschl. v. 13.2.2006 – 3 M 116/05, juris, Rn. 18.

gegen eine formell rechtswidrige Gewässerbenutzung stellt sich lediglich in besonders gelagerten Einzelfällen und ausnahmsweise dann als unverhältnismäßig dar, wenn sich verlässlich absehen lässt, dass einer formellen Legalisierung nichts entgegensteht.⁵⁵ Diese Reduktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Einschreiten gegen formell rechtswidrige Zustände findet sich auch in anderen Sondernutzungsregimen, wie etwa dem Straßenrecht.⁵⁶

In diesem Punkt unterscheidet sich die Gewässerbenutzung insbesondere vom öffentlichen Baurecht. Dort besteht aufgrund der Eigentumsgarantie aus Art. 14 I GG ein Rechtsanspruch auf eine uneingeschränkte Baugenehmigung, sofern dem Bauvorhaben keine materiell-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.⁵⁷

b) Errichtung/Beseitigung/wesentliche Änderung, § 26 I SächsWG

Die Errichtung, Beseitigung und wesentliche Änderung wasserbaulicher Anlagen unterliegt gemäß § 26 I 2 SächsWG einem anlagenrechtlichen Genehmigungsvorbehalt. Diese drei anlagenbezogenen Handlungsvarianten bedürfen vor ihrer Ausführung eines formellen Genehmigungsverfahrens. Fehlt es daran, besteht ein Verstoß gegen Vorschriften des Sächsischen Wassergesetzes, welcher die Wasserbehörden ebenfalls zu einem Einschreiten auf Grundlage des § 100 I 2 Alt. 2 WHG berechtigt.

Für das Vorliegen eines Normverstoßes ist die Wasserbehörde beweisbelastet. Insbesondere in der Tatbestandsvariante „wesentliche Änderung“ muss die Behörde daher beweisen, dass eine wasserbauliche Anlage tatsächlich geändert worden ist. Sind der Wasserbehörde die Umstände unbekannt, hat sie selbstständig zu ermitteln, ob eine Änderung vorliegt oder nicht. Dazu kann sie den Anlagenerrichter gemäß § 101 WHG zu Auskünften auffordern oder die Anlagen oder die Grundstücke eigenständig untersuchen. Unzureichend ist es, wenn die Behörde eine wesentliche Änderung lediglich vermutet oder für möglich hält.

Die Änderung muss sich zudem auf den Baukörper der Anlage beziehen. Auf diese Weise wird die Genehmigungsbedürftigkeit wegen wesentlicher Änderung mit der Genehmigungsbedürftigkeit wegen Errichtung und Beseitigung der Anlage harmonisiert. Die wesentliche Änderung der Betriebsweise einer wasserbaulichen Anlage löst daher kein Genehmigungserfordernis i.S.d. § 26 I 2 SächsWG aus.

⁵⁵ OVG NRW, Beschl. v. 14.5.2018 – 20 B 117/18, juris, Rn. 15.

⁵⁶ VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 26.1.2006 – 5 S 2599/05, juris, Rn. 5 f.

⁵⁷ BVerwG, (Fn. 39), Rn. 16.

Um eine Genehmigungsbedürftigkeit nach § 26 I 2 SächsWG auszulösen, muss neben die Änderung deren Wesentlichkeit treten. Diese muss sich gerade auf den geänderten Teil des Baukörpers beziehen. Auswirkungen, die bereits vor oder unabhängig von der Änderung bestanden, können ein Genehmigungsbedürftigkeit nicht begründen. Wird bei der oben vorgestellten Pumpe das Saugrohr von einem Kunststoff- zu einem Stahlrohr geändert, bleibt ansonsten aber in Durchmesser oder Lage unverändert, kann die Wesentlichkeit ausschließlich aus dem geänderten Material des Rohres abgeleitet werden. Nur insoweit liegt eine Änderung der Anlage vor.

Wesentlich ist eine Änderung nach der ständigen Rechtsprechung, wenn sie wasserwirtschaftliche oder für die Gewässerbenutzung bedeutsame Auswirkungen hat oder für die Anlage bautechnisch relevant ist, was insbesondere bei statischer Bedeutung der Fall sein soll.⁵⁸

Insbesondere das Wesentlichkeitskriterium der bautechnischen Relevanz kann schwerlich überzeugen. Seinen Ursprung hat dieses Merkmal in der Gesetzesbegründung zu § 91 I 2 SächsWG a.F. als Teil des Sächsischen Wassergesetzes von 1998.⁵⁹

Aus der Systematik des nunmehrigen Sächsischen Landeswassergesetzes ergibt sich allerdings anderes. Die Frage der wesentlichen Änderung entscheidet über die Genehmigungsbedürftigkeit und darüber, ob die Genehmigungsfähigkeit im Rahmen eines wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens überhaupt zu prüfen ist. Erst wenn die Genehmigungsbedürftigkeit bejaht worden ist, konzentriert § 26 VIII SächsWG auf der nachfolgenden Prüfungsebene der Genehmigungsfähigkeit die Anforderungen der Sächsischen Bauordnung in das nunmehr eröffnete wasserbauliche Verfahren mit ein. Der Grund für diese Konzentrationswirkung liegt in der Verwaltungseffizienz der Verfahrensgestaltung. Sofern aus wasserwirtschaftlichen Gründen sowieso ein Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, werden die Vorgaben des Baurechts in dieses Verfahren einkonzentriert. Diese Einbeziehung baurechtlicher Vorschriften setzt nach der Vorstellung des Gesetzgebers ein wasserrechtliches Genehmigungsverfahren voraus – begründet dieses allerdings nicht.

Wo eine Genehmigungsbedürftigkeit nach § 26 I 2 SächsWG hingegen zu verneinen ist, besteht kein wasserbauliches Verfahren, das als Trägerplattform für die Vorschriften des Baurechts fungieren kann. In diesem Fall trägt das Argument der Verfahrenseffizienz nicht. Vielmehr sind die baurechtlichen Vorschriften

⁵⁸ SächsOVG, Urt. v. 20.1.2023 – 4 A 878/17, juris Rn. 31.

⁵⁹ LT-Drs. 2/7974 S. 95.

dann von den Baubehörden selbstständig anzuwenden und zu überwachen. Insofern entsteht auch keine Schutzlücke. Vielmehr sind baurechtliche Vorschriften weiterhin vollumfänglich anzuwenden – nur eben nicht in einem wasserbaulichen Genehmigungsverfahren.

Unabhängig davon besteht auch kein Grund, den Begriff der Wesentlichkeit in § 26 I 2 SächsWG weit auszulegen, um möglichst viele Handlungen einem Genehmigungserfordernis zu unterwerfen. Unwesentliche Änderungen unterliegen als Unterhaltungsmaßnahmen den materiellen Anforderungen des § 27 SächsWG.

Könnte die Behörde eine Genehmigungsbedürftigkeit gemäß § 26 I SächsWG belegen, so muss auch hier die auf Rechtsfolgenseite tenorierte Gefahrenabwehranordnung in einem inneren Zwecktauglichkeitszusammenhang mit der anlagenspezifischen Gefahr stehen. Gegen einen anlagenspezifischen Normverstoß muss mit einer anlagenbezogenen Anordnung vorgegangen werden. Wird eine wasserbauliche Anlage ohne erforderliche Genehmigung errichtet, beseitigt oder wesentlich geändert, kommt etwa ein Baustopp in Betracht. Sind die anlagenbezogenen Handlungen bereits vollendet, kann die Behörde gemäß § 113 SächsWG die Vorlegung von Antragsunterlagen fordern, um die nachträgliche Legalisierung zu ermöglichen. Bei der formell illegalen Errichtung bzw. wesentlichen Änderung kommt als Ultima Ratio zudem die Anordnung eines Abrisses bzw. des Rückbaus der Anlage in Betracht.

Nicht zwecktauglich und damit unzulässig ist hingegen die Untersagung einer Gewässerbenutzung i.S.d. § 9 WHG. Eine anlagenverursachte Gefahr kann nicht durch eine benutzungsbezogene Anordnung beseitigt werden. Auch der Anlagenbetrieb kann nicht allein deshalb untersagt werden, weil die Gewässerbenutzungsanlage formell rechtswidrig errichtet worden ist. Das Betreiben wasserbaulicher Anlagen ist nicht gemäß § 26 I SächsWG genehmigungsbedürftig. Die Betriebseinstellung kommt nur bei Verstoß gegen die materiellen Vorschriften des § 27 SächsWG in Betracht oder bei Bestehen einer konkreten Gefahr für den Wasserhaushalt im Sinne des § 100 I 2 Alt. 1 WHG.

Insbesondere bei der Anordnung von Rückbau und Abriss einer wasserbaulichen Anlage hat die Behörde im Rahmen der Verhältnismäßigkeit stets die materielle Legalisierungsfähigkeit als milderer Mittel zu überprüfen. Dazu kommt die Anordnung der nachträglichen Antragstellung gemäß § 113 SächsWG in Betracht. Eine Beschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die evidente Genehmigungsfähigkeit – wie etwa im Rechtsregime der Gewässerbenutzungsrechte – ist dabei unzulässig. Hintergrund ist, dass Gewässergrundstücke und selbst die Gewässerbetten gemäß § 3 II 1 SächsWG weiterhin privatrechtliches Eigentum i.S.d. §§ 903, 905 BGB sind und damit vom Gesetzgeber gerade nicht aus der zivilrechtlichen Eigentumsordnung ausgeklammert wurden.

c) Betreiben wasserbaulicher Anlagen, § 27 I SächsWG

Das Betreiben wasserbaulicher Anlagen i.S.d. § 27 I SächsWG unterliegt – im Gegensatz zur Errichtung, Beseitigung und wesentlichen Änderung – keinem präventiven Genehmigungsvorbehalt. Der Sächsische Landesgesetzgeber unterwirft das Betreiben wasserbaulicher Anlagen lediglich materiellen Anforderungen.

Angesichts dessen scheidet die formelle Rechtswidrigkeit als Anknüpfungspunkt für Anordnungen nach § 100 I 2 WHG aus. Vielmehr hat die Wasserbehörde in diesen Fällen darzulegen, dass das Betreiben der Anlage gegen die materiellen Anforderungen des § 27 I SächsWG verstößt, indem etwa der Zustand der Gewässer beeinträchtigt bzw. die Erreichung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie gefährdet wird. Die bloße Vermutung eines Verstoßes reicht auch hier nicht aus. In diesen Fällen liegt allenfalls ein Gefahrverdacht vor, welcher die Wasserbehörde grundsätzlich zu einer weiteren Ermittlung des Sachverhaltes verpflichtet.

Für das Beispiel der oben genannten Pumpe muss die Behörde daher darlegen, inwieweit deren Betrieb die Schutzgüter des § 27 I SächsWG gefährdet oder beeinträchtigt. Dies erfordert einen höheren Begründungsaufwand als in Fällen der formellen Rechtswidrigkeit.

Eine notwendige Gefahrenabwehranordnung i.S.d. § 100 I 2 WHG muss sich anschließend gerade auf den rechtswidrigen Anlagenbetrieb beziehen. Denkbar ist etwa die Untersagung des Anlagenbetriebes. Die Untersagung einer Gewässerbenutzung scheidet hingegen aus. Da Anlagenbetrieb und Gewässerbenutzung unabhängig nebeneinanderstehen, bleibt eine rechtmäßige Gewässerbenutzung legalisiert, selbst wenn die Gewässerbenutzungsanlage materiell rechtswidrig betrieben wird. Die Untersagung einer Gewässerbenutzung ist daher keine zwecktaugliche Anordnung i.S.d. § 100 I 2 WHG, wenn die Behörde im Betrieb der Gewässerbenutzungsanlage einen Verstoß gegen § 27 I SächsWG sieht.

Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sind vollumfänglich anzuwenden. In Betracht kommt als milderes Mittel etwa die behördliche Anordnung, dass ein Anlagenbetrieb zukünftig so auszugestalten ist, dass die erkannten schädlichen Gewässerveränderungen nicht auftreten. Dies belässt dem Anlagenbetreiber die Wahlfreiheit, den Anlagenbestand auf eigene Initiative hin entsprechend umzugestalten oder zu der Entscheidung zu kommen, den Anlagenbetrieb einzustellen.

d) Unwesentliche Änderungen

Unwesentliche Änderungen einer wasserbaulichen Anlage sind Maßnahmen der Instandhaltung, Wartung und Reparatur.⁶⁰ Es handelt sich um Unterhaltungsmaßnahmen im Sinne des § 27 I SächsWG.⁶¹ Zwischen einer wesentlichen Änderung i.S.d. § 26 I SächsWG und der Anlagenunterhaltung i.S.d. § 27 I SächsWG gibt es keine Schutzlücke.

Insbesondere bei komplexen wasserbaulichen Anlagen kann die unwesentliche Instandhaltung auch den Austausch größerer Anlagenbestandteile umfassen. So hat das Bundesverwaltungsgericht etwa für eine Wasserkraftanlage entschieden:

„Hinzu kommt, dass eine Instandsetzungsmaßnahme bei Infrastrukturbauten, die auf eine dauerhafte und jahrzehntelange Nutzung ausgerichtet sind, regelmäßig und typischerweise auf einen zumindest partiellen Neubau unter Erneuerung der Bausubstanz hinausläuft. Insoweit liegt die Sache anders als im eher kleinräumig ausgerichteten Bauordnungsrecht, wo im Fall einer nicht genehmigten Auswechslung von (insbesondere tragenden) Bauteilen je nach Einzelfallbeurteilung ein bisheriger Bestandsschutz erlöschen kann.“⁶²

Anders als etwa in § 15 BImSchG unterliegt die unwesentliche Änderung einer wasserbaulichen Anlage auch keiner Anzeigepflicht. Daher bedarf die Durchführung von Instandhaltungs- und Reparaturmaßnahmen keiner vorherigen Inkenntnissetzung der Wasserbehörden.

Sofern die Behörde nachträglich Kenntnis von Änderungen erlangt und die Frage der Wesentlichkeit prüfen will, hat sie den Sachverhalt grundsätzlich von Amts wegen zu ermitteln. Dabei kann sie auf die Ermächtigungsgrundlagen des § 101 WHG zurückgreifen, um auf diese Weise die Frage beantworten zu können, ob eine Änderung erfolgt ist und ob sich diese als wesentlich darstellt.

Die Vorlegung vollständiger und prüffähiger Planunterlagen kann die Wasserbehörde in diesem Verfahrensstadium jedoch noch nicht verlangen. Ob eine Anlagenänderung vorliegt und wesentlich ist, ist eine Frage der Genehmigungsbedürftigkeit. Erst wenn diese bejaht wurde, ist die Genehmigungsfähigkeit mit Antragsunterlagen im Sinne des § 2 WrWBauPüfVO zu belegen.

⁶⁰ SächsOVG (Fn. 56), Rn. 31.

⁶¹ Brückner (Fn. 23), § 27 Rn. 5.

⁶² BVerwG, Urt. v. 25.5.2023 – 7 A 7/22, juris, Rn. 83 für eine Wasserkraftanlage.

V. Fazit

Das Wasserrecht trennt zwischen Gewässerbenutzung und Anlagenrecht. Eine Gewässerbenutzungsanlage kann daher etwa rechtswidrig betrieben werden und gleichzeitig eine rechtmäßige Gewässerbenutzung ausüben. Der Anlagenbetrieb unterliegt den Anforderungen des § 27 SächsWG und die Gewässerbenutzung den Vorgaben des § 8 WHG.

Sofern eine Wasserbehörde auf Grundlage des § 100 I 2 Alt. 2 WHG ein ordnungsbehördliches Einschreiten mit einem Verstoß gegen wasserrechtliche Vorschriften begründen will, muss sie daher sehr genau schauen, um welches Rechtsregime es sich handelt und welche Folgen sich daraus für die Tenorierung und Begründung der Anordnung folgt.

Die Trennung der Rechtsregime führt weiterhin dazu, dass anlagenbezogene Inhalts- und Nebenbestimmung nicht auf Grundlage des § 13 WHG gegenüber einem Gewässerbenutzungsrecht erteilt werden dürfen. Relevant ist dies insbesondere für Fischwechselanlagen, welche ausschließlich auf Grundlage des § 34 WHG angeordnet werden können.