

# IM NAMEN DES VOLKES!

## URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

der **Hüfner GbR**, Mähringer Str. 19, 89134 Blaustein, bestehend aus  
den

Gesellschaftern

1. Christian Hüfner, Meuschauer Str. 12, 06217 Merseburg
2. Heiko Hüfner, Saarstr. 88, 38116 Braunschweig
3. Uta Fischer, Weißenborner Str. 11, 06722 Wetterzeube
4. Walter Hefeke, Mähringer Str. 17/1, 89134 Blaustein
5. Christian Hefeke, Mähringer Str. 19, 89134 Blaustein,

vertreten durch den Geschäftsführer Christian Hefeke, ebenda

Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schäfer & Kollegen,

Bahnhofstr. 7, 76689 Karlsdorf-Neuthard, Geschäftsnummer: 0034/98 -

gegen

das **Regierungspräsidium Halle**, vertreten durch den Regierungspräsidenten, Willy-Lohmann-Str. 7, 06114 Halle, Geschäftsnummer: 45.11-62211-56094.01

Beklagter -

2 -

wegen

**Wasserrecht**

Zulassung zum vorzeitigen Beginn -

hat das Verwaltungsgericht Halle - 3. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Millgramm, die Richterin am Verwaltungsgericht Baus und die Richterin Nothnagel sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Frau Stephan und Frau Wagner

für Recht erkannt:

Der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 14. Januar 1998 wird insoweit aufgehoben, als dort in Ziffer 1 die Ziffer 1 des Bescheides vom 26. November 1997 abgeändert wird. Er wird ferner im Hinblick auf die Ziffern 3 und 4 aufgehoben.

Der Bescheid des Beklagten vom 26. November 1997 wird im Hinblick auf die Ziffern II.8 und III., 2. Absatz, aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Anordnung in Ziffer II.11 des Bescheides vom 26. November 1997 rechtswidrig war.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Wertes abwenden, soweit nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

**Tatbestand:**

Die Klägerin, die mit Gesellschaftsvertrag vom 08./12. Februar 1996 gebildet wurde, und im wesentlichen aus Mitgliedern einer Erbgemeinschaft Hüfner besteht, betreibt in der Nähe der Landesgrenze nach Thüringen, südlich von Droyßig, im Ortsteil Podebuls der Gemeinde Wetterzeube, an der Weißen Elster, einem Gewässer Erster Ordnung, eine Kleinwasserkraftanlage.

Der Beklagte führt wegen dieser Mühlenanlage (Gesamtanlage einschließlich Wehranlage) gegenwärtig ein Planfeststellungsverfahren durch. Die Klägerin wendet sich gegen mehrere im Rahmen der Zulassung zum vorzeitigen Beginn mit Sicherungsmaßnahmen am Elsterwehr ergangene Nebenbestimmungen.

Bei der streitgegenständlichen Anlage handelt es sich um eine Mühlenanlage samt Wehr auf dem Flussbett der Weißen Elster, die nördlich vom Droyßiger Wald und südöstlich vom Zeitzer Forst begrenzt ist. Der Standort der Gesamtanlage befindet sich innerhalb des Landschaftsschutzgebietes "Aga und Elstertal".

Die Mühle am Elsterwehr bestand bereits vor 1907 und wurde in diesem Jahr ohne Genehmigung vom eigentlichen Mühlenbetrieb auf Turbinenbetrieb zur Stromgewinnung umgestellt.

Auf Antrag des damaligen Mühlenbesitzers Paul Hübner vom 01. September 1922 wurde diesem mit Genehmigungsurkunde des damaligen Bezirksausschusses (Regierungspräsidium) Merseburg vom 14. Dezember 1927 die nachträgliche gewerbepolizeiliche Genehmigung zu der Mühle mit Turbinenanlage sowie die weitere Genehmigung erteilt, eine neue S.4)Turbine in die Mühlenanlage einzubauen und einen neuen Wehraufsatz anzubringen. Diese Genehmigung wurde u.a. an die Bedingungen geknüpft, dass das Wehr mit einem Fischpass und das Stauziel von 164,55 NN am Wehr mit einer Staumarke zu versehen ist.

Ebenfalls unter dem 14. Dezember 1927 wurde Herrn Paul Hübner mit Sicherstellungs- und Verleihungsurkunde dieser Behörde das Recht sichergestellt, das Wasser der Weißen Elster mittels eines Mühlenwerkes bei Podebuls bis auf die Ordinate 164,15 NN aufzustauen und in den Mühlengraben abzuleiten, zum Mühlenbetriebe zu gebrauchen und nach Gebrauch wieder in die Weiße Elster einzuleiten.

Außerdem wurde ihm das Recht verliehen, das Wasser der Weißen Elster mittels des nach Maßgabe der zugehörigen Zeichnungen und Beschreibungen umgeänderten Mühlenwehres bei Podebuls bis auf die Ordinate 164,55 NN aufzustauen und die entsprechend vermehrte Wassermenge in den Mühlgraben einzuleiten, zum Mühlenbetriebe zu gebrauchen und nach Gebrauch wieder in die Weiße Elster einzuleiten.

Unter dem 20. November 1941 wurde dem Mühlenbesitzer R- Hübner unter verschiedenen Bedingungen - eine wasserpolizeiliche Genehmigung zum Einbau einer Schützenanlage auf dem Elsterwehr erteilt.

Auf eine Bekanntmachung der damaligen Wasserwirtschaftsdirektion Saale-Weiße Elster in den örtlichen Tageszeitungen, wonach bis zum 31. Dezember 1966 Nutzungsrechte an Gewässern, die vor dem 17. April 1963 begründet worden sind oder für die bisher keine wasserrechtliche Nutzungsgenehmigung beantragt worden ist, anzumelden sind, meldete eine Firma R. Hübner KG bei der Oberflußmeisterei Leipzig Altrechte hinsichtlich der streitbefangenen Mühlenanlage an.

Der Eingang dieser Anmeldung wurde dieser Firma von der Oberflußmeisterei Leipzig mit Schreiben vom 02. Januar 1967 und Nachforderung von Unterlagen unter Mitteilung der Registrier-Nummer 541/5/16 bestätigt.

S.) 5-Mit Schreiben vom 20. Februar 1968 sandte die Oberflussmeisterei sämtliche vorgelegten Unterlagen an die Fa, Hufner KG mit dem Bemerkungen zurück, dass man noch nicht zur Bearbeitung der Angelegenheit gekommen sei und bei Bedarf auf die Angelegenheit zurückkommen werde.

Ausweislich eines Schreibens des Landkreises Burgenlandkreis vom 25. Januar 1995 an den Beklagten wurde die Mühle Wetterzeube "bis zur Wende durch die LPG genutzt." Es kann ferner davon ausgegangen werden, dass sich die Mühlenanlage 1990 in einem schlechten Zustand befunden hat: Die Mühlengebäude waren, wenn nicht baufällig so doch stark sanierungsbedürftig. Von den beiden Turbinen war nur noch eine möglicherweise betriebsfähig. Der Mühlgraben war verschlammte. Auch die Wehranlage war an einigen Stellen defekt und ebenfalls sanierungsbedürftig.

Mit Bescheid der Stadt Halle - Amt zur Regelung offener Vermögensfragen - vom 29. Dezember 1993 wurden der Erbengemeinschaft Hufner die zum eigentlichen Mühlenbetrieb gehörenden Grundstücke in der Gemarkung Wetterzeube, Flur 1, Flurstücke 907/101, 906/83, 150/96 und in der Flur 2 die Flurstücke 362/156 und 161/2 zurück übertragen. Dazu gehören die Mühle mit Nebengebäuden und Turbinenhaus, der obere Triebgraben und der untere Triebgraben.

Auf dem Flussbett der Weißen Elster, und zwar auf dem Flurstück 124/1 der Flur 1 der Gemarkung Wetterzeube befindet sich die streitbefangene Wehranlage.

Mit Feststellungsbescheid der Oberfinanzdirektion Magdeburg vom 01. Juli 1999 wurde festgestellt, dass das Land Sachsen-Anhalt dieses Flurstück zu Eigentum übertragen erhalten hat. Ausweislich dieses Bescheides hatte dieses Grundstück zuvor im Eigentum des Volkes gestanden, und zwar in der Rechtsträgerschaft des Rates der Gemeinde Wetterzeube.

S.6.)Wer zu früheren Zeiten einmal Eigentümer des Flussgrundstückes war, lässt sich aus den vorhandenen Unterlagen, die dem Gericht vorgelegen haben, nicht ermitteln. Aus den Verwaltungsvorgängen ergibt sich lediglich andeutungsweise, dass dieses Flussgrundstück zu früheren Zeiten einmal einer Separationsgemeinschaft gehört haben soll. Jedoch finden sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Flussgrundstück weder im Zeitpunkt der 1927 erteilten Bewilligungen noch im Jahre 1941 im Eigentum des damaligen Mühlenbetreibers gestanden hat. Fest steht allerdings, dass alle auf das Wehr bezogenen Bewilligungen von den damaligen Behörden gleichwohl erteilt worden sind.

Mit Schreiben vom 06. April 1994 gab der damalige Landkreis Zeitz einen undatierten Antrag der Erbengemeinschaft Hufner "auf Anmeldung alter Rechte" an dem hier gegenständlichen Mühlenbetrieb ,zuständigkeitshalber," an den Beklagten ab.

Aus diesem Antrag ist ersichtlich, dass die Erbengemeinschaft die "Wiederinbetriebnahme der Kleinwasserkraftanlage" anstrebte. Die vorhandene Anlage erhalte mit der Wiederinbetriebnahme "nur eine Sanierung und Modernisierung". Die mit der (ursprünglichen) Bewilligung festgesetzten Parameter wie Stauziel (164,55 m über NN), Höhe der Fachbäume, Walzenwehr (163,75 m über

NN) und Schützenwehr (163,65 m über NN) sowie Triebwasser (8,5 m<sup>3</sup>/s) würden nicht verändert.

In einer "Beratung" des Staatlichen Amtes für Umweltschutz, Abteilung Gewässerschutz, Halle (STAU Halle), vom 27. September 1994 wurde festgelegt, dass "unter Einbeziehung des alten Rechts ein neues Wasserrecht zu erarbeiten" sei. Wegen der Nutzung des Flussgrundstückes im Bereich der Wehranlage sei eine Grunddienstbarkeit zu erlangen.

Mit Schreiben an den Beklagten vom 02. Januar 1995 teilte die Erbengemeinschaft Hufner mit, dass sie vom Fortbestand ihres Wasserrechts ausgehe und die Mühlenanlage samt Wehr in dem durch das Altrecht bestimmten Umfang nutzen wolle. In einem weiteren Schreiben vom 02.

S,7 ) Januar 1996 schätzte sie die Sanierungskosten für Mühlenanlage und Wehr auf 3,35 Millionen DM ein.

Mit Schreiben vom 02. Mai 1996 bat ein "Sachverständigenbüro für Wasserwirtschaft, das in Wohlsborn bei Weimar seinen Sitz hat, "namens und im Auftrag der Bauherren "das förmliche Verfahren einzuleiten ... und den Scoping-Termin festzulegen."

Der Beklagte eröffnete daraufhin ein Planfeststellungsverfahren und führte die entsprechenden Verfahrensschritte durch. Dabei ging er, was sich aus seinem Schreiben vom 09. Juli 1996 an Uferanlieger ergibt, davon aus, "dass ein gültiges Wasserrecht derzeit nicht vorliegt" und demnach ein Recht zur Wasserkraftnutzung neu zu erteilen sei. Außerdem sei im vorliegenden Fall von einem Gewässerausbau auszugehen.

Bereits zu diesem Zeitpunkt kam es zu Auseinandersetzungen zwischen der Erbengemeinschaft Hufner und dem Beklagten, aber auch mit anderen Behörden, weil die Erbengemeinschaft Hufner dazu überging, ohne weiteres Zuwarten mit Bauarbeiten an der Mühlenanlage, später auch am Wehr zu beginnen, möglicherweise, um erhaltene staatliche Zuschüsse wegen verzögerten Baubeginns nicht zu gefährden. Der Beklagte reagierte hierauf mit Baueinstellungsverfügungen und vollzog diese auch zum Teil:

Mit Baueinstellungsverfügung vom 01. Juli 1996 ordnete der Beklagte die Einstellung der Bauarbeiten zur Beräumung des Elstermühlgrabens an.

Im weiteren Verlauf verfügte der Beklagte mit Bescheid vom 04. Oktober 1996 eine Zulassung zum vorzeitigen Beginn im Hinblick auf die eigentliche Mühlenanlage. Danach konnte die Klägerin das Einlaufbauwerk, die Schutzwand am alten Mühlengebäude und das Turbinenhaus neu errichten, ferner einen provisorischen Absperrdamm wieder entfernen, den Obergraben beräumen und Untersuchungen am Wehrkörper des Elsterwehres vornehmen lassen.

S. 8) Die Klägerin ließ es dabei aber nicht bewenden, sondern ging auch zu Baumaßnahmen an der Wehranlage über. So errichtete sie am Wehr mit T-Eisenträgern als Pfählen und darin waagrecht eingelegten und verschäumten Holzbohlen ein provisorisches Wehr mit einer Stauhöhe von 144,55 m über **NN**.

Der Beklagte ordnete mit weiterem Bescheid vom 28. August 1997 eine Veränderung dieser Holzbohlenanlage dahin an, dass diese bei Hochwasser beseitigt werden können. Ferner sei die Bedienung der alten Schützentafeln im Wehrkörper wieder zu gewährleisten. Weitere Maßnahmen betrafen den Mühlgraben und die Mühlenanlage. Außerdem ordnete er die sofortige Vollziehung dieser Verfügung an. In Bezug auf die angeordnete Veränderung der Holzbohlen und Doppel-T-Träger wurde die Ersatzvornahme angedroht. Diese Ersatzvornahme wurde am 15. September 1997 vollzogen.

Gegen die Verfügung vom 28. August 1997 hat die Klägerin durch die Arbeitsgemeinschaft Wasserwerke Baden-Württemberg e.V. mit Schreiben vom 18. September 1997 Widerspruch erhoben.

Am 19. September beantragte die Klägerin durch Anwaltsschreiben bei dem erkennenden Gericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der sie die Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruches und die Duldung der Wiedereinbringung der provisorischen Holzbohlen zur Vorbereitung und Durchführung der eingeleiteten Sanierungsmaßnahmen begehrte.

Im Rahmen dieses gerichtlichen Verfahrens (B 3 K 2042197) schlossen die Beteiligten am 29. Oktober 1997 einen Vergleich, in dem der Beklagte der Klägerin die Erteilung einer Genehmigung zum vorzeitigen Beginn im Hinblick auf die streitgegenständliche Wehranlage unter verschiedenen Bedingungen zusicherte.

S., 9 -Daraufhin stellte die Klägerin durch die Ingenieurgesellschaft für Wasserkraftanlagen Richter mbH mit Schreiben vom 6. November 1997 unter Vorlage der im Rahmen des Vergleiches vom 29. Oktober 1997 festgelegten Antragsunterlagen den Antrag auf Erteilung der Zulassung zum vorzeitigen Beginn mit den Wehrsicherungsmaßnahmen.

Der Beklagte erteilte mit Bescheid vom 26. November 1997 die Zulassung zum vorzeitigen Beginn für die dort unter Ziff. 1 1-6 näher bezeichneten Teilprojekte. Nach Ziff. 1 6. wurden zeitweilige Maßnahmen zur Wasserhaltung für die Durchführung der Baumaßnahmen zugelassen.

Die Zulassung zum vorzeitigen Beginn erging neben weiteren Nebenbestimmungen unter den nachfolgend aufgeführten Auflagen und Bedingungen:

II,3. - Die Ausführung der Baumaßnahmen sollte innerhalb von 30 Arbeitstagen erfolgen, wobei im Falle der Verzögerung der Baumaßnahmen auf Grund von Witterungsbedingungen eine Verlängerung bei der Planfeststellungsbehörde zu beantragen war.

Unter II 4. wurde die Gewährleistung einer Mindestwasserführung von 2 cbm/s in der Weißen Elster gefordert.

Nach II 8. hatte die Klägerin für das Unterwasser im Anschluß an den Wehrkörper eine Sohlbefestigung vorzusehen, wobei hierfür die Unterlagen von der Planfeststellungsbehörde vorher zu genehmigen oder ein Nachweis über die Nichtnotwendigkeit einer solchen Sohlbefestigung zu erbringen war.

Nach II 11. hatte die Klägerin eine im Einzelnen näher beschriebene Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage vornehmen zu lassen. Unter 111 des Bescheides wurde die Klägerin auf die notwendige Aufnahme der abiotischen Parameter bei der Funktionskontrolle und auf die bisher fehlende Zuordnung des Eigentums an dem Wehr hingewiesen.

S.10-)Zur Begründung führte der Beklagte im wesentlichen aus, dass die Zulassung zum vorzeitigen Beginn im Interesse der Gewässerökologie und des Hochwasserschutzes gemäß § 19 Abs. 2 WG LSA mit Auflagen zu verbinden sei. Eine Mindestwasserführung vom 2 cbm/s in der Weißen Elster während der Bauzeit sei zur Erhaltung als ökologisches Fließgewässer notwendig.

Die Auflagen zur Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage beruhen auf § 44 Abs. 1 Fischereigesetz (FischG) vom 31. August 1993 (GVBl. LSA S. 464). Danach habe der Betreiber einer Stauanlage den Fischwechsel durch geeignete Ausweichmöglichkeiten zu gewährleisten, wozu auch der Nachweis über die Funktionsfähigkeit der Anlage gehöre.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin durch die Arbeitsgemeinschaft Wasserkraftwerke Baden-Württemberg e.V. mit Schreiben vom 10. Dezember 1997 Widerspruch erhoben, mit dem sie sich gegen verschiedene Nebenbestimmungen wendet.

Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, dass die Forderung der Mindestwasserführung von 2 cbm/s ohne Rechtsgrundlage erfolgt sei und einen unverhältnismäßigen Eingriff in den durch ihre Altrechte vermittelten Bestandsschutz bewirke. Sie sei aber bereit, ständig eine Mindestwassermenge von ca. 1/3 MNQ entsprechend 1,3 bis 1,4 cbm/s weiterzugeben.

Eine zusätzliche Sohlbefestigung sei nicht notwendig, denn der Sohlbereich sei durch groben Steinwurf gesichert. Falls sich das Tosbecken bei ständiger Prüfung der Wehranlage wider Erwarten als instabil erweisen sollte, sei eine Sicherung durch eventuell notwendige Maßnahmen in zweckmäßiger und preiswerter Form ausreichend.

Trotz Einrichtung des Fischaufstiegs im Einvernehmen und nach den Vorgaben der Behörde könne dessen Funktion nicht garantiert werden, da

S.11) Fischaufstiege zum Teil wegen fehlendem Wanderungsbedürfnis der Fische nicht angenommen würden. Es sei unverhältnismäßig und unangemessen, ihr nebenbei noch einen wissenschaftlichen Forschungsauftrag aufzuerlegen. Die nach dem Hinweis aufzunehmenden abiotischen Parameter seien von ihr nicht zu beeinflussen. Das Wehr sei eine Anlage, die Bestandteil des Wassernutzungsrechts der Klägerin sei, weshalb es eines Nutzungsvertrages nicht bedürfe.

Zwischenzeitlich wurden die Baumaßnahmen durchgeführt.

Der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Bescheid vom 14. Januar 1998 zurück, wobei er nun unter Aufhebung der Nebenbestimmung II 4. unter I 6. das Nutzungsrecht regelte.

Danach darf die Klägerin die Weiße Elster mittels Elsterwehres bei Wetterzeube benutzen; das Elsterwehr jedoch nur bis zu einer Höhe 164,55 NN aufstauen wobei in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März eine Mindestwassermenge von 2 cbm/s und in der Zeit vom 1. April bis 30. September eine Mindestwassermenge von 4 cbm/s zu gewährleisten ist. Des Weiteren forderte der Beklagte die Vorlage der Bankbürgschaft eines Deutschen Kreditinstitutes in Höhe von 2.000.000,00 DM und drohte für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Mindestwasserführung ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,00 DM an.

Zur Begründung führt er im wesentlichen aus, dass es zur Benutzung der Weißen Elster einer neuen Benutzungserlaubnis bedürfe, da das alte Wasserrecht mangels Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen zur Ausübung des Rechts am 1. Juli 1990 nicht mehr fortbestehe.

Die Regelung der Mindestwasserführung finde ihre Grundlage in § 6 Abs. 1 WG LSA. Sie sei erforderlich, um das Gewässer als ökologisches Fließgewässer und Lebensraum zu erhalten, da die Sohle der Weißen Elster bei einer Mindestwassermenge von 2 cbm/s gerade noch mit Wasser überströmt werde und dadurch nachhaltige Schäden am Benthos und am

S.12 -)biologischen Selbstreinigungsvermögen des Gewässers vermieden würden. Die Mindestwassermenge von 4 cbm/s sei mit Beginn der Laichzeit für die Fortpflanzung der Fische notwendig. Auch im Altrechtzustand sei eine Mindestwassermenge von 2 cbm/s zu gewährleisten gewesen, da sich diese Restüberströmung aus der Differenz der ehemaligen Walzenwehroberkante zum früheren Stauziel ergebe.

Die Auflage einer Bankbürgschaft finde ihre Grundlage in § 19 Abs. 2 WG LSA i.V.m. § 14 Abs. 2 NatSchG LSA vom 11. Februar 1992 (GVBl. LSA S. 108). Die Bankbürgschaft sei zur Sicherung der Kosten für die Beseitigung eventueller Schäden aus dem vorzeitigen Beginn notwendig, zu der die Klägerin gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 WG LSA verpflichtet sei.

Das nach pflichtgemäßem Ermessen angedrohte Zwangsgeld diene der Durchsetzung der Einhaltung der Mindestwassermengen und sei auch in seiner Höhe angemessen.

Der Widerspruch gegen die Nebenbestimmung II 4. sei unzulässig, da es sich hierbei um eine Benutzungsbedingung handle, welche die Hauptsacheentscheidung betreffe. Dadurch, dass der Klägerin vorzeitig die Benutzung über den Bauzeitraum hinaus gestattet werde, sei eine für diese günstigere Regelung getroffen worden. Die Befristung der Baumaßnahme sei antragsgemäß erfolgt. Die Befristung sei unabdingbar, da die Baustraßen und der Damm ein Abflusshindernis im Gewässer und bei eintretendem Hochwasser eine Gefahr darstellen würden.

Die Sohlbefestigung oder der Nachweis der Nichtnotwendigkeit sei notwendig, um Schäden an der Gewässersohle und dem Bauwerk auszuschließen. In Bezug auf die Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage führte der Beklagte ferner aus, dass sich die Geeignetheit der Ausweichmöglichkeit für den Fischwechsel nur danach beurteilen lasse, ob die Fischaufstiegshilfe auch funktioniert und von den

vorkommenden Fischen angenommen wird. Schließlich weist der Beklagte darauf hin, dass die Hinweise nicht als Nebenbestimmungen zu verstehen seien.

S.13 -)Hiergegen hat die Klägerin am 2. Februar 1998 bei dem erkennenden Gericht Klage erhoben, wobei sie ausdrücklich darauf hinweist, dass sich die Klage nur gegen die bereits mit dem Widerspruch angegriffenen Nebenbestimmungen und die mit Widerspruchsbescheid ergangenen zusätzlichen bzw. abändernden Regelungen richtet.

Zur Begründung verweist sie auf den Inhalt des Widerspruchsschreibens und führt ergänzend aus, dass das Regierungspräsidium unzuständig sei, da die Verordnung über die vorläufige Wahrnehmung der Aufgaben des wasserrechtlichen Vollzugs vor Erlass des WG LSA datiere. Die Abänderung des Bescheides zu ihren Lasten sei unzulässig.

Den Nebenbestimmungen stünde das alte Wasserrecht entgegen. Dieses bestehe fort, da am 1. Juli 1990 trotz des desolaten Zustandes rechtmäßige und betriebsbereite Anlagen vorhanden gewesen seien, da die Anlage vor und nach der Wende regelmäßig, wenn auch nicht rund um die Uhr betrieben worden sei. Das alte Wasserrecht sei durch die Wassergesetze der DDR vom 17. April 1963 und vom 2. Juli 1982 aufrechterhalten worden.

Die Festlegung einer Stauhöhe von 164,55 NN widerspreche der am 14. Dezember 1927 genehmigten Stauhöhe, da sich das heutige Höhensystem von dem früheren unterscheide.

Für die Festlegung der Restwassermengen gebe es keine Rechtsgrundlage. Die vorgegebenen Wassermengen führten zur Unwirtschaftlichkeit der Anlage. Das frühere Nutzungsrecht betrage 8,5 cbm/s, so dass Abgabe der jetzt vorgeschriebenen Wassermengen nur noch 50 bzw. 25 % des ursprünglichen Nutzungsrechts entsprächen, was einer entschädigungslosen Enteignung gleichkäme. Es biete sich die Anwendung der 1/3- bis 1/6-Regelung nach den Mindestwassererlassen von Baden-Württemberg und Hessen, d.h. 1,5 bis 1,6 cbm/s an.

S.14 -)Die zusätzliche Sohlbefestigung sei nicht notwendig, da die Sicherung derzeit durch groben Steinwurf erfolge. Ausreichend sei die Überwachung und Kontrolle und ggf. Sicherung durch Einbringung von schweren ausreichend großen Senksteinen.

Die Anordnung zur Vorlage der Bankbürgschaft sei unbegründet und unverhältnismäßig; nicht notwendig und ohne Rechtsgrundlage erfolgt.

Auch die Zwangsgeldandrohung sei unsachlich und unverhältnismäßig. Zudem sei die Festsetzung eines Zwangsgeldes in den Sommermonaten auf Grund der geringen Wasserführung der Weißen Elster praktisch täglich möglich. Die Wasserführung der Weißen Elster falle regelmäßig auf 800 l ab.

Zudem macht die Klägerin geltend, dass hinsichtlich des Flussgrundstückes, auf dem sich das Wehr befindet, der Eigentumsübergang auf sie eingeleitet worden sei.

Hierzu bestehe zum einen eine privatschriftliche Vereinbarung, die ihr vom STAU Halle übergeben worden sei. Außerdem habe das STAU ihr die erforderlichen Erklärungen betreffend Teilungsverfahren und Zustimmung zur Liegenschaftsvermessung übersandt. Der eigentliche Grundstückskaufvertrag stehe allerdings erst dann an, wenn das endgültige Ergebnis dieses Verfahrens feststehe. Die Klägerin verweist ferner darauf, dass sie mit Zustimmung des Beklagten mehrere Millionen DM in Mühlen- und Wehranlage investiert und hierfür zum Teil unter Mitwirkung des Beklagten öffentliche Zuschüsse erhalten habe.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

14. Januar 1998 insoweit aufzuheben, als dort den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom

S. 15 -) in Ziffer 1 die Ziffer 1 des Bescheides vom 26. November 1997 abgeändert wird, und diesen Bescheid ferner im Hinblick auf die Ziffern 3 und 4 aufzuheben,

den Bescheid des Beklagten vom 26. November 1997 im Hinblick auf die Ziffern II.8 und III, 2. Absatz, aufzuheben,

festzustellen, dass die Anordnung in Ziffer II.11 des Bescheides vom 26. November 1997 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist er auf seinen Widerspruchsbescheid und trägt ergänzend im Wesentlichen vor, dass sich seine Zuständigkeit aus § 172 Abs. 5 i.V.m. § 1 II und Nr. 2 der Anlage der Verordnung über die vorläufige Wahrnehmung der Aufgaben des wasserrechtlichen Vollzugs vom 24. Mai 1991 (GVBl. S. 99) in der Fassung der Änderung vom 12. November 1991 (GVBl. S. 432) ergebe.

Die Zulassung zum vorzeitigen Beginn habe trotz des Vergleiches unter Nebenbestimmungen ergehen dürfen. Die Änderung der Nutzung der Weißen Elster sei zugunsten der Klägerin erfolgt, da nunmehr ein Nutzungsrecht bis zur abschließenden Entscheidung im förmlichen Verfahren bestehe. Entscheidend für das Erlaubnis- und Bewilligungserfordernis gemäß § 4 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 WG LSA sei der Umstand, dass das alte Wasserrecht nicht im Sinne von § 32 WG LSA fortbestehe.

S.16 -) Es läge zwar nunmehr - ausgehend von den Unterlagen, die die Klägerin erst kurz vor der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat - eine Anmeldung im Sinne des § 50 Abs. 2 WG vom 17. April 1963 vor, allerdings habe kein geordnetes Verwaltungsverfahren zu dieser Anmeldung stattgefunden, so dass das Recht jedenfalls schon zu Zeiten der früheren Deutschen Demokratischen Republik erloschen sei.

Zum anderen sei dieses Wasserrecht personengebunden erteilt worden, die Klägerin sei aber mit dem seinerzeitigen Rechtsinhaber nicht identisch.

Schließlich seien am 1. Juli 1990 auch keine betriebsbereiten Anlagen mehr vorhanden gewesen. Die Mühle sei bereits spätestens ab 1987 elektrisch betrieben worden. Schon zu diesem Zeitpunkt seien keine betriebsbereiten Anlagen vorhanden gewesen.

Eine Änderung im Höhenmeßsystem NN habe es nicht gegeben.

Die Benutzungsbedingung der Mindestwassermenge sei Gemäß § 19 Abs. 2 WG LSA nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens unter Abwägung der Belange des Allgemeinwohls, insbesondere des Naturschutzes, der Fischerei, der Gewässerökologie sowie der wirtschaftlichen Interessen des Klägers angeordnet worden.

Die Einhaltung der vorgegebenen Wassermengen führe nicht zur Unwirtschaftlichkeit der Anlagen. Eine pauschale Obertragung der Mindestwasserermittlungen anderer Bundesländer sei wegen der spezifischen Bedingungen hier nicht pauschal übertragbar, Bei einer Mindestwassermenge von 1/3MNQ könne eine Schädigung des Gewässers sowie der gewässeransiedelnden und gewässerbegleitenden Flora und Fauna nicht ausgeschlossen werden.

Die zusätzliche Sohlbefestigung sei zum Schutz der Gewässersohle und des Wehrbauwerkes selbst sowie zum Schutz von Sachgütern notwendig. Anderenfalls bestünde die Gefahr der rückschreitenden Erosion und letzt-

S.17 -) lich des Wehrbruches. Die Sicherung der Sohle erst nach ständiger Überwachung und Kontrolle sei ungeeignet, da die Bauwerksunterhöhlung nicht äußerlich optisch erkennbar sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die von dem Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge verwiesen. Das Gericht hat ferner vom Landesarchiv Merseburg die Generalakten des Bezirksausschusses zu Merseburg betreffend Verleihungen bzw. Sicherstellungen von Wasserrechten im Kreise Weißenfels (Rep. C 48 IV Nr. 575, Kapitel XVI, Abschnitt III Buchstabe B Nr. 14 -Vol 2 -) beigezogen. Alle genannten Unterlagen lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg..

Die Klage ist als Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmungen II 8. des Bescheides vom 26. November 1997 sowie die Bestimmung 3 des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 1998 statthaft, da diese selbständig anfechtbare Auflagen (BVerwG, Urteil vom 2. Juli 1991, 1 C 4.90, BVerwGE 88, 348 [349]; Urteil vom 8. März 1990, 3 C 15.84, BVerwGE 85, 24 [26]) und nicht etwa modifizierende Auflagen darstellen. Denn die streitbefangenen Auflagen verändern den Regelungsgehalt der Zulassung zum vorzeitigen Beginn nicht in ihrem Wesen.

Bezüglich der Ziffer II. 11 ist die Klage im genannten Sinne als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft.

Die Qualifizierung als Auflage setzt voraus, dass die Behörde von der Selbständigkeit der auferlegten Maßnahme gegenüber dem hauptsächlichen Gegenstand der Regelung ausgeht (VGH Baden-Württemberg, Urteil

[]. SO rolle der S 18) vom 8. Juni 1993, 10 S 110192, NVWZ 1994, 709 [710]). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch die Nebenbestimmungen zusätzliche Verhaltensnormen des Begünstigten begründet werden, wie etwa solche zur Vornahme von Überwachungstätigkeiten, Sicherungsvorkehrungen, Messungen, Aufzeichnungen oder Berechnungen (VGH BadenWürttemberg, Urteil vom 8- Juni 1993, 10 S 110/92, NVWZ 1994, 709 71 0) So liegt es auch hier. Der Beklagte hat der Klägerin aufgegeben, den Tosbereich zu sichern, eine Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage durchzuführen und eine Bankbürgschaft vorzulegen.

Auch die Anfechtung der Androhung des Zwangsgeldes durch die Bestimmung Nr. 4 des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 1998 ist statthaft. Hierbei handelt es sich um eine von der Hauptregelung trennbare selbständige Regelung zur Durchsetzung der Einhaltung der Restwassermengen.

Die Klage ist ebenso als Anfechtungsklage gegen die in der Bestimmung Nr. 6 des Widerspruchsbescheides vom 14. Januar 1998 enthaltene Regelung zur Gewährleistung der Restwassermengen statthaft. Diese ist entgegen der Auffassung des Beklagten ebenso als Auflage zu qualifizieren.

Zwar spricht die Begründung des Beklagten in dem Widerspruchsbescheid dagegen, in der er die Bestimmung zu den Restwassermengen als bezeichnet und darauf hinweist, dass das Gewässer nur bei den näher dargelegten Restwassermengen benutzt werden darf. Es liegen jedoch gleichwohl durchgreifende Anhaltspunkte für die Einordnung als Auflage vor.

Zum einen hat der Beklagte bereits in dem Bescheid vom 26. November 1997 eine inhaltlich ähnliche Bestimmung getroffen, die lediglich in den festgelegten Werten differiert, und diese in der Begründung des Bescheides als Auflage bezeichnet.

S.)<sup>19</sup> Auch die für eine Bedingung notwendige Abhängigkeit der Rechtswirkungen der Hauptregelung von einem ungewissen Ereignis in der Zukunft ( BVerwG, Urteil vom 8. März 1990, 3 C 1584, BVerwGE 85, 24 [27]) ist aus dem maßgeblichen objektiven Erklärungsgehalt (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Juni 1993, 10 S 110/92, NVWZ 1994, 709 [71 0]) weder des Ausgangsbescheides noch des Widerspruchsbescheides erkennbar. Im Bescheid vom 26. November 1997 wird diese Nebenbestimmung ohne besondere Hervorhebung einer Abhängigkeit unter den diversen weiteren Nebenbestimmungen aufgeführt und begründet. Auch aus dem Widerspruchsbescheid ist hierzu nichts anderes ersichtlich, denn der Beklagte bezeichnet diese Nebenbestimmung zwar in der Begründung als Benutzungsbedingung. Dagegen spricht jedoch das von dem Beklagten angedrohte Zwangsgeld zur Durchsetzung der Einhaltung der Mindestwassermengen. Einer solchen Durchsetzung bedarf es im Falle einer Bedingung gerade nicht, da die Rechtswirkung der Hauptregelung dann mit Eintritt bzw. Fortfall des Ereignisses stehen und fallen. Schließlich spricht auch die Stellung dieser Bestimmung innerhalb der weiteren Regelungen des Bescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides nicht gegen eine solche Einordnung, denn auch die Zusammenfassung mehrerer Bestimmungen unter eine Gliederungsnummer schließt die Existenz verschiedener, in gewisser Hinsicht selbständiger Regelungen nicht aus.

Soweit mit der vorliegenden Klage auch die Ziffer II. 11 des Bescheides vom 26. November 1997 angegriffen wird, ist die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Zwar ist der Zeitraum, in dem die Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage zu kontrollieren war, zwischenzeitlich abgelaufen. Da aber eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beklagte erneut eine inhaltsgleiche Anordnung erlassen wird, ist auch das für diese Klage erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu bejahen.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

S - 20 -)Der Bescheid vom 26. November 1997 und der Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 1998 sind im mit der vorliegenden Klage (noch) angegriffenen Umfang rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Die angegriffenen Nebenbestimmungen sind zwar formell rechtmäßig.

Der Beklagte ist gemäß § 172 Abs. 5 WG LSA vom 31. August 1993, i (GVBl. LSA S. 477) in der Fassung vom 5. Juni 1997 (GVBl. LSA S. 540) in Verbindung mit Nr. 1, 2 der Anlage zu § 1 Abs. 2 der Verordnung über die vorläufige Wahrnehmung der Aufgaben des wasserrechtlichen Vollzugs vom 24. Mai 1991 (GVBl. LSA S. 99), geändert durch Verordnung zur Änderung der Verordnung über die vorläufige Wahrnehmung der Aufgaben des wasserrechtlichen Vollzugs vom 12. November 1991 (GVBl. LSA S. 432) zuständig, da er hier im Rahmen eines wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahrens tätig geworden ist.

Dass diese Verordnung vor dem Erlass des WG LSA datiert, ist unschädlich, denn § 172 Abs. 5 WG LSA nimmt ausdrücklich auf diese Verordnung Bezug. § 172 Abs. 5 WG LSA ist dahin zu verstehen, dass diese Verordnung bis zum Erlass einer Verordnung auf der Grundlage des § 172 Abs. 1 Satz 2 WG LSA als Verordnung in diesem Sinne weiter gilt.

Auch die durch den Widerspruchsbescheid zu Lasten der Klägerin erfolgte Abänderung der Mindestwassermengen ist - formell - zulässig. Es liegt zwar eine Verböserung vor, denn das der Klägerin erteilte, nunmehr zeitlich ausgedehnte Nutzungsrecht ist von der Bestimmung zur Einhaltung der Restwassermengen getrennt zu betrachten.

Die Bestimmung I 6. des Widerspruchsbescheides enthält drei Regelungen, nämlich die Erteilung des Rechts zur Nutzung der Weißen Elster, die Festlegung der Stauhöhe und die Bestimmung der einzuhaltenden Restwassermengen. Die Regelung über die Einhaltung der Restwassermengen wurde durch den Widerspruchsbescheid verschärft, da für den Zeit-

S.21 -) raum vom 1. April bis 30. September nunmehr eine Restwassermenge von 4 cbm/s zu gewährleisten ist.

Der Beklagte hatte im Hinblick auf die genannte Verböserung auch Entscheidungsbefugnis. Eine Sachbefugnis der Widerspruchsbehörde ist zwar nicht gegeben, wenn das Widerspruchsverfahren bereits abgeschlossen ist und

damit auch die Sachherrschaft - das durch den Devolutiveffekt nach § 68 ff VwGO ausnahmsweise gegebene Selbsteintrittsrecht - der Widerspruchsbehörde endet (VGH Mannheim, Urteil vom 23. Dezember 1994, 9 S 653/93, NVWZ-RR 1995, 476 [476f]). Die Widerspruchsbehörde kann - jedenfalls soweit der Verwaltungsakt wie hier keine Drittwirkung entfaltet - sogar über einen verspäteten Widerspruch entscheiden (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Dezember 1994, 9 S 653/93, NVWZ-RR 1995, 476 [476]). Im vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten, zumal der Beklagte den Widerspruch gegen die ursprüngliche Bestimmung II 4. irrtümlich als unzulässig angesehen hat.

Dieser Verböserung im Sinne einer *reformatio in peius* stehen nicht bereits Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes entgegen. Hier kommt es vor allem auf einen Mindestschutz des Vertrauens des Widerspruchsführers an (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Auflage 2000, § 79 RN 28). Das Vertrauen der Klägerin ist hier aber nicht schützwürdig, da sie durch die Erhebung des Widerspruchs in Bezug auf diese Nebenbestimmung den Eintritt der Unanfechtbarkeit insoweit selbst verhindert hat.

Die angegriffenen Bestimmungen sind allerdings im übrigen rechtswidrig. Denn der Beklagte hätte diese Nebenbestimmungen entweder deshalb nicht erlassen dürfen, weil die Voraussetzungen für ein Planfeststellungsverfahren insgesamt zu keiner Zeit vorgelegen haben oder - wenn dies doch der Fall sein sollte - sämtliche Bestimmungen sich nicht am vorhandenen alten Wasserrecht der Klägerin orientieren. Dies gilt unabhängig von der Frage, in welchem Umfange dieses Altrecht noch besteht.

S.22 -) Rechtsgrundlage für die Zulassung des vorzeitigen Beginns mit den Wehrsicherungsmaßnahmen sind §§ 120 Abs. 2, 19 Abs. 1 WG LSA. Danach kann die zuständige Behörde in einem *Planfeststellungsverfahren* über die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer den vorzeitigen Beginn zulassen. Im Rahmen dieser Zulassung können Gemäß § 19 Abs. 2 WG LSA Befristungen, Benutzungsbedingungen oder Auflagen bestimmt werden.

Der Erlass von Nebenbestimmungen ist zwar nicht bereits durch den am 29. Oktober 1997 abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich ausgeschlossen. Dies ergibt sich durch Auslegung der getroffenen Regelungen. Zwar wurden die nun durch die Klägerin angefochtenen Bestimmungen nicht unter den Bedingungen, unter denen der Beklagte der Klägerin die Zulassung zum vorzeitigen Beginn zusicherte, aufgeführt. Bedingung für die Entscheidung über die Zulassung zum vorzeitigen Beginn war aber die Einreichung der näher bestimmten Planungsunterlagen. Außerdem haben die damaligen Beteiligten, was sich aus dem Text des Vergleichs unmittelbar ergibt, alle sonst noch einschlägigen Rechtsfragen unberührt gelassen. Der Vergleich zielte damals im Wesentlichen darauf ab, die von der Klägerin seiner Zeit ohne Genehmigung begonnenen Maßnahmen am Wehr in geordnete, d.h. auf Rechtmäßigkeit ausgerichtete Bahnen zu überführen.

Unter Ziffer III des Vergleiches wurde bestimmt, dass der Beklagte nach Vorlage dieser Unterlagen über die Zulassung entscheiden werde. Aus dem Vorgenannten ist erkennbar, dass der Beklagte für die Zulassung zum vorzeitigen Beginn die Planungsunterlagen benötigte. Es läge daher fern anzunehmen, dass der Beklagte zwar die Planungsunterlagen fordert, jedoch ohne vorherige Einsicht und

Bewertung dieser Unterlagen eine bedingungslose Zusicherung über die Zulassung zum vorzeitigen Beginn hat abgeben wollen.

Den Nebenbestimmungen steht aber fortbestehendes altes Wasserrecht entgegen, das entweder zur Unzulässigkeit des Planfeststellungsverfahrens (§ 23 -) insgesamt führt oder jedenfalls zur Rechtswidrigkeit der hier angegriffenen Bestimmungen, die sich sämtlich nicht am bestehenden Altrecht orientieren sondern voraussetzen, dass dieses gerade nicht mehr besteht.

Das von der Klägerin geltend gemachte alte Wasserrecht besteht allerdings nach wie vor.

Hierbei handelt es sich ausweislich der Genehmigungsurkunde des Bezirksausschusses Merseburg vom 14. Dezember 1927 um die nachträgliche gewerbepolizeiliche Genehmigung zu der 1907 erbauten (veränderten) Mühle und die Genehmigung zum Einbau einer neuen Turbine sowie zum Aufbringen eines neuen Walzenwehrs zugunsten des Paul Hüfner. Ein Recht zur Benutzung der Weißen Elster wurde dem Paul Hüfner mit der Sicherstellungs- und Verleihungsurkunde vom 14. Dezember 1927 sichergestellt und verliehen.

Hinzu kommt die am 20. November 1941 erteilte Wasserpolizeiliche Genehmigung des Landrates des Kreises Weißenfels über den Einbau einer Schützenanlage auf dem Elsterwehr.

Den rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Frage des weiteren Bestehens solcher (alten) Wasserrechte bildet die rahmenrechtliche Bestimmung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG. Danach ist eine (wasserrechtliche) Erlaubnis oder Bewilligung, soweit die Länder nicht anderes bestimmen, nicht erforderlich für Benutzungen auf Grund von Rechten, die nach den Landeswassergesetzen erteilt oder durch sie aufrecht erhalten worden sind.

Spezielle landesrechtliche Regelungen finden sich in §§ 32 ff. des Wassergesetzes für das Land Sachsen-Anhalt (WG LSA) in der hier maßgeblichen Fassung vom 31. August 1993 (GVBl. S. 477), geändert durch Gesetz vom 29. Mai 1997 (GVBl. S. 540).

S.24 ) Nach § 36 Abs. 1 WG LSA bestimmen sich Inhalt und Umfang der alten Rechte und alten Befugnisse, wenn sie auf besonderem Titel beruhen, nach diesem, sonst nach den bisherigen Gesetzen.

Diese Altrechte sind auch nicht mit Ablauf des 31. Dezember 1966 gemäß § 50 Abs. 2 WG vom 17. April 1963 (GBl. DDR 1 S. 77) in Verbindung mit den Bekanntmachungen vom 1. Juli 1966 in der Presse erloschen, da die rechtzeitige Anmeldung des (alten) Wasserrechts nunmehr als nachgewiesen anzusehen ist. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung *die rechtzeitige Anmeldung* der Altrechte auch nicht mehr in Frage gestellt.

Gemäß § 50 Abs. 1 WG vom 17. April 1963 blieben Nutzungsrechte, die nach früheren wasserrechtlichen Bestimmungen begründet wurden, bestehen und unterlagen den Vorschriften dieses Gesetzes. Gemäß § 52 Abs. 2 WG vom 17. April 1963 waren die Nutzungen - allerdings erst nach Aufforderung - innerhalb von 6 Monaten anzumelden.

Wurde die Nutzung nicht innerhalb dieser Frist angemeldet, so erlosch danach das Recht.

Am 1. Juli 1966 ist zwar in der "Freiheit" die Bekanntmachung für den Kreis Zeitz über die Anmeldungspflicht bis zum 31. Dezember 1966 erschienen. Zudem erfolgte die inhaltsgleiche Bekanntmachung am 1. Juli 1966 in "MNN" für die Kreise Zeitz, Weißenfels und Hohenmölsen. Diese Bekanntmachungen waren auch Aufforderungen im Sinne von § 50 Abs. 2 Satz 1 WG vom 17. April 1963, wie sich aus der Bekanntmachung selbst ergab. Danach erfolgten die Bekanntmachungen gerade und ausdrücklich gemäß § 50 WG vom 17. April 1963. Den Altrechteinhabern wurde in den Bekanntmachungen aufgegeben, Anmeldungen an die Oberflussmeisterei in Leipzig unter der in der Bekanntmachung genannten Anschrift zu übersenden.

S. 25 ) In den letzten Tagen vor der mündlichen Verhandlung dieser Sache hat die Klägerin gegenüber dem Gericht erstmals durch Vorlage von Ablichtungen, deren Originale das Gericht in der mündlichen Verhandlung auch eingesehen hat, nachgewiesen, dass ihre Rechtsvorgängerin die Altrechte unter dem 29. Oktober 1966 gegenüber der Wasserwirtschaftsdirektion Saale- Weiße Elster, Oberflussmeisterei Leipzig, angemeldet hat und dass die angemeldeten Rechte unter der Nummer 541/5/16 registriert worden sind.

Der Beklagte kann dem nicht entgegenhalten, dass die Anmeldung bei einer dafür unzuständigen Behörde erfolgt sei und dass die Klägerin sich vergeblich auf alte Rechte beruft, weil deren Perpetuierung durch die Anmeldung aus Verfahrensgründen eben doch nicht gelungen sei.

Dazu gilt Folgendes:

Auch nach dem zuletzt geltenden Wassergesetz vom 02. Juli 1982 - WG DDR 1982 - behielten nach der Übergangsbestimmung des § 46 WG DDR 1982 auf Grund früherer wasserrechtlicher Vorschriften getroffenen Entscheidungen ihre Gültigkeit. Sie unterlagen lediglich den Bestimmungen des Gesetzes. Diese Übergangsbestimmung war mit derjenigen des 50 Abs. 1 des Wassergesetzes vom 17. Juli 1963 inhaltsgleich.

Die Regelung des § 32 WG LSA verlangt allerdings ausdrücklich, dass die Aufrechterhaltung eines Altrechtes nach den DDR-Wassergesetzen in einem nach diesen Gesetzen *geordneten Verfahren* erfolgte. Die landesrechtliche Regelung geht damit über die bundesrechtliche Regelung des § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG hinaus.

Aber auch zu § 15 WHG ist anerkannt, dass bei der Erteilung oder Aufrechterhaltung dieser Altrechte eine öffentlich-rechtliche Überprüfung der Wasserbenutzung in wasserrechtlicher Hinsicht stattgefunden haben muß. Denn es ist Sinn und Zweck des Wasserhaushaltsgesetzes, den erhöhten Anforderungen der modernen Wasserwirtschaft gerecht zu wer-

S.- 26 -) den, so dass - wenn auch unter Beachtung von Gesichtspunkten des Bestandsschutzes - nur eine einengende Auslegung der die alten Rechte betreffenden Vorschriften diesem Sinn und Zweck genügen kann.

Zudem sind auch die Notwendigkeiten sozialstaatlicher Gebote, insbesondere bei aufrechterhaltenen Rechten gerade im Wasserrecht zu berücksichtigen (vgl. zu Vorstehendem: BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1971 IV C 94.69 - BVerwGE 37, S.

103; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 01. Juli 1994 - 8 S 2813/93 - NVWZ-RR 1995. S. 193).

Durch die über § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG noch hinausgehende Formulierung in § 32 WG LSA ist klargestellt, dass der Landesgesetzgeber eine vom Bundesverwaltungsgericht vorgesehene Einzelfallprüfung in wasserrechtlicher Hinsicht gerade bei Aufrechterhaltung durch die DDR- Wassergesetze fordert (vgl. VG Dessau, Urteil vom 14. Oktober 1998 - A 2 K 139/96 -, Juris).

Denn gemäß § 69 Abs. 3 der 1. Durchführungsverordnung zum Wassergesetz vom 17. April 1963 (GBl. DDR 1 S. 281) war dann zu untersuchen, ob die Nutzung den Bestimmungen des Wassergesetzes entsprach oder ob Änderungen, weitere Auflagen oder ein neues Genehmigungsverfahren erforderlich waren.

Die Übergangsregelungen des § 46 WG-DDR 1982 und des § 50 Abs. 1 WG-DDR 1963, die demgegenüber lediglich vorsahen, dass nach früheren wasserrechtlichen Bestimmungen getroffene Entscheidungen ihre Gültigkeit behielten, sind dagegen weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des § 32 WG LSA als "geordnetes Verfahren" anzusehen (vgl. VG Dessau, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall ist insoweit auf die Rechtsfrage einzugehen, ob sich die Rechtslage im Ergebnis anders darstellt, wenn der Altrechtsinhaber seine Rechte zwar auf Aufforderung rechtzeitig angemeldet und nach Eingangsbestätigung samt Registriernummer noch auf Anforderung Unterla-

S.27 -) gen nachgereicht hat und die Behörde aber davon abgesehen hat, das Verfahren abschließend zu bearbeiten.

Wollte man der Auffassung des Beklagten hierzu folgen, dann hätte es die damalige Behörde - objektiv betrachtet - durch schlichtes Nichtbetreiben des Anmeldeverfahrens in der Hand gehabt, das Altrecht zum Erlöschen zu bringen. Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen, weil sie jedenfalls im vorliegenden Fall, einem durch pflichtwidriges Vorgehen im Staatshandeln bewirkten Erfolg die Priorität gegenüber dem Recht des Einzelnen einräumen würde.

Da das Altrecht auch nach dem Rechtsverständnis der früheren Deutschen Demokratischen Republik zunächst erst einmal eine schützenswerte / beachtliche Rechtsposition darstellte, die lediglich durch die Anmeldung einer staatlichen Prüfung und Disposition anheim fallen sollte, würde die Annahme der Beklagten, dass durch schlichtes (pflichtwidriges) Untätigbleiben ein Rechtsverlust bewirkt werden soll, sowohl dem Rechtsverständnis der damaligen Deutschen Demokratischen Republik trotz all seiner Rigidität als auch dem der Rechtsordnung unter dem Grundgesetz widersprechen.

Die durch das vorliegende Verfahren aufgeworfene Rechtsfrage ist vielmehr unter entsprechender Heranziehung der Grundsätze der Sphärenformel zu beantworten. Hatte ein Anmelder seiner Zeit alles dafür Erforderliche getan, um das Anmeldeverfahren einzuleiten, insbesondere - wie hier - auf Anforderung noch Unterlagen nachgereicht, dann liegt eine ordnungsgemäße Anmeldung vor, die auch rechtswahrende Wirkung ausgelöst hat.

Diese Rechtsfolgenzuordnung entspricht der Sphärenformel, weil der Anmelder nach damaligem Recht nicht mehr und nicht weniger zu tun hatte, aber auch nicht tun konnte, als sein Altrecht anzumelden und am weiteren Verfahren auf Anforderung mitzuwirken. Defekte, die im Anmeldungsvorgang und im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Anmeldenden aufgetre-

S.- 28 -) ten wären, wären seiner Sphäre zuzurechnen mit der Folge, dass keine rechtserhaltende Anmeldung vorgelegen hätte.

Liegt aber der Defekt, der zur Unterbrechung des damaligen Verfahrens geführt hat, ausschließlich in dem staatlicherseits betriebenen Verfahren, dann sind die Folgen hierfür dem Staat zuzurechnen, da der Defekt innerhalb seiner Sphäre, nämlich seiner Staatsorganisation aufgetreten ist.

Nicht anders liegt es hier:

Dass die damaligen Behörden das Verfahren nicht weiter betrieben haben, mag möglicherweise pflichtwidrig gewesen sein oder andere Gründe haben. Die Folgen dieses Verhaltens sind jedenfalls nicht dem Kläger zuzurechnen.

Dasselbe gilt für die Auffassung des Beklagten, die Anmeldung sei bei einer unzuständigen Behörde erfolgt.

Das Gericht kann davon absehen, diese Frage näher zu klären. Denn wäre die Wasserwirtschaftsdirektion Saale - Weiße Elster, wie der Beklagte meint, nicht die zuständige Stelle für die Anmeldung von Altrechten gewesen, wäre dieser Rechtsfehler im Vorgehen des Rechtsvorgängers der Kläger nicht ihnen, sondern ebenfalls der Sphäre des Staates zuzurechnen.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Staatsverwaltung in der früheren Deutschen Demokratischen Republik eine nach den Grundsätzen des "demokratischen Zentralismus" eingerichtete und arbeitende Einheitsverwaltung mit zentraler Lenkung war, weshalb man damals durchaus zutreffend auch von den "Organen der Staatsmacht" oder den staatlichen Organen" sprach.

Wenn es tatsächlich zutreffen sollte, dass der Rechtsvorgänger der Kläger sein Altrecht gegenüber der unzuständigen Stelle der staatlichen Verwaltung angemeldet haben sollte, dann mag durchaus die Frage zu stellen

S. 29 -) sein, ob trotz Einheitsverwaltung gleichwohl Zuständigkeitsregelungen auch für den Rechtsbetroffenen verbindlich waren. So einfach lässt sich aber die von dem Beklagten aufgeworfene Frage nicht beantworten.

Wenn im vorliegenden Fall die Anmeldung bei der unzuständigen Stelle erfolgt sein sollte, dann wäre ein solcher Fehler nicht den Klägern, sondern wiederum nach der Sphärenformel dem Staat zuzurechnen, weil dieser durch sein Vorgehen die Anmeldung bei der unzuständigen Stelle nicht nur veranlaßt, sondern sogar ausdrücklich verlangt hat.

Dies ergibt sich aus den Bekanntmachungen der Wasserwirtschaftsdirektion Saale - Weiße Elster aus dem Sommer 1966 in der damaligen Presse. Danach war die Anmeldung an diese Stelle, die mit Bezeichnung und Anschrift angegeben war, zu richten.

Es kann ferner gemäß § 32 WG LSA davon ausgegangen werden, dass am 1. Juli 1990 rechtmäßige Anlagen zur Ausübung des Rechts vorhanden waren und dass sich diese im betriebsbereitem Zustand befunden haben.

Die Regelung des § 32 WG LSA ist darauf angelegt, jedenfalls faktisch zum Erliegen gekommene Altberechtigungen nicht allein aus Gründen der Wahrung alter Rechte zu reaktivieren sondern Bestehendes ggfls. zu perpetuieren.

Wenn etwa am Standort einer früheren Mühlen- und Wehranlage zwischenzeitlich durch völlige Entfernung der Anlage und Neugestaltung des früheren Standortes andere Verhältnisse geschaffen waren, dann sollte es dabei auch sein Bewenden haben.

Wenn aber die Anlagen noch greifbar vorhanden waren, und sei es nur im Sinne eines selbst kaum noch funktionstüchtigen Platzhalters für eine (künftige) Rekonstruktion, dann spricht nichts dafür, einen Weiterbestand

S.30 -) überkommener alter Rechte an der Regelung des § 32 WG LSA scheitern zulassen.

Bei dieser Betrachtungsweise geht das Gericht davon aus, dass - abgesehen von den genannten Gesichtspunkten - an den Begriff des Vorhandenseins rechtmäßiger Anlagen lediglich die Anforderungen zu stellen sind, von denen Anfang der Neunziger Jahre ausgegangen werden mußte.

Danach waren Reparaturbedürftigkeit oder nur noch teilweise vorhandene Funktionstüchtigkeit bei Wassermühlen und Wehranlagen wie auch vieler anderer Anlagen eher Regelbefund denn Ausnahmeerscheinung. Zudem wurden in der Spätphase der früheren Deutschen Demokratischen Republik die damals vorhandenen Einrichtungen im Regelfall - wie auch hier nicht mehr repariert sondern auf Verschleiß gefahren.

Dass die streitbefangene Mühle und die Wehranlage in diesem Sinne jedenfalls 1990 vorhanden waren und sogar (teilweise) in Betrieb waren, ergibt sich aus dem Schreiben des Landkreises Burgenlandkreis an den Beklagten vom 25. Januar 1995. Dort heißt es:

"Das Wehr gehörte früher zur Mühle Wetterzeube, die bis zur Wende durch die LPG genutzt wurde. ... Auf Grund unterlassener Unterhaltungsarbeiten stellt die Anlage zur Zeit nur noch ein baufälliges Gebilde dar. Die Schützentafeln wurden am 23.01.1995 nochmals unter großem persönlichen Einsatz durch die Gemeindearbeiter hochgezogen, um die Wassergefahr zu vermindern. ..."

Auch wenn nach diesem Schreiben ein Schließen des Wehres und ein Betreten der Anlage auf keinen Fall mehr erfolgen sollte, da hier unmittelbare Gefahr bestanden habe, war jedoch eine nicht unwesentliche Restfunktionstüchtigkeit von Mühlenanlage und Wehr vorhanden.

Der Beklagte kann der Berufung der Klägerin auf Altrechte auch nicht fehlendes Eigentum an dem Flussgrundstück, auf dem sich die Wehranlage befindet, entgegenhalten.

S 31 -) Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob ihnen nunmehr bereits eine eigentümerähnliche Stellung zugewachsen ist, sie demnach wie Eigentümer des Flußgrundstücks zu behandeln wären, ob das Altrecht an der Wehranlage trotz der oben dargestellten Grundsätze gleichwohl noch existiert oder ob der Beklagte wegen der überkommenen Sachlage und seines eigenen Verhaltens seine Entscheidungen so zu treffen hat, als ob der Klägerin das Altrecht an der Wehranlage zusteht. In

allen diesen Fällen hätte der Beklagte die Altrechte der Klägerin wenigstens der Sache nach zu beachten.

Zunächst ist davon auszugehen, dass die genannten Altrechte an der *Mühlenanlage* selbst auf jeden Fall der Klägerin zustehen, da sie Rechtsnachfolgerin des früheren Mühlenbetreibers und Inhabers der auf die Mühlenanlage bezogenen Altrechte ist. Zudem sind die zur Mühlenanlage gehörenden Grundstücke auf die Mitglieder der Erbengemeinschaft Hühner zurück übertragen worden.

Zu erörtern ist demnach insoweit lediglich die Frage, wie sich die Rechtslage im Hinblick auf die Bewilligungen darstellt, die allein die Wehranlage betreffen.

Sowohl nach §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 6 WHG als auch nach der wortgleichen Vorschrift des § 14 Abs. 6 S. 1 WG LSA geht zwar die Erlaubnis bzw. die Bewilligung 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.

Unter Wasserbenutzungsanlage ist dabei die für die Benutzung unmittelbar notwendige Einrichtung zu verstehen, hier also der Mühlgraben und die Stauanlagen bei der jeweiligen Mühle, jedoch nicht die Mühle selbst. Denn insbesondere durch diese Anlagen wird die Gewässernutzung entsprechend § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 WG LSA, nämlich das Ableiten und Aufstauen oberirdischer Gewässer ausgeübt.

S.32 -)Das Flussgrundstück, auf dem das Wehr errichtet wurde, steht zwar soweit ersichtlich - noch nicht im Eigentum der Klägerin, sondern des Landes Sachsen-Anhalt. Ein Rechtsübergang hat insoweit bislang nicht stattgefunden. Wird aber nur das Eigentum, nicht aber das dingliche Nutzungsrecht an einer Wasserbehandlungsanlage übertragen, so liegt grundsätzlich keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 8 Abs. 6 WHG, 14 Abs. 6 S. 1 WG LSA vor (vgl. VGH Baden-Württemberg., Urteil vom 26. Juni 1987 - 5 S 2897/86 - juris; nachgehend: BVerwG, Beschluß vom 08. September 1987 - 4 B 184.87 - Buchholz 445.4 § 15 WHG Nr. 7). Dafür ist darauf abzustellen, dass ein Auseinanderfallen von Recht und Wasserbenutzungsanlage im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG, entsprechend § 14 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WG LSA steht, und vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.

Schon § 81 Abs. 2 S. 1 Preußisches Wassergesetz ließ einen *Übergang* eines verliehenen Rechtes nur zu, wenn das herrschende Grundstück und das Unternehmen auf denselben Rechtsnachfolger übergangen. Dies ist auch der Sinn der §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 6 WHG und § 14 Abs. 6 S. 1 WG LSA.

Dementsprechend muß im Regelfall das Nutzungsrecht durch ein etwaiges Rechtsgeschäft gesondert übertragen werden, um der Klägerin die Rechtsstellung einer Wassernutzungsberechtigten zu sichern.

Es ist aber bereits fraglich, ob hier überhaupt von einem Übergang der wasserrechtlichen Altrechte gesprochen werden kann, da die Altrechte der Sache nach von den Rechtsnachfolgern des früheren Rechtsinhabers geltend gemacht werden. Diese konnten aber im Wege der erbrechtlichen Universalsukzession nur das erlangen, was ihnen an Nachlass hinterlassen worden ist. Ein vom Gesetzgeber

befürchtetes Auseinanderfallen von dinglichem Recht und wasserrechtlicher Bewilligung konnte aber schon deshalb nicht eintreten, weil der Altrechtsinhaber schon im Zeitpunkt der Bewilligung - jedenfalls nach bisherigem Sachstand - nicht Inhaber eines

S.- 33 -) auf das Flussgrundstück bezogenen dinglichen Rechts gewesen ist, ihm die Bewilligungen aber gleichwohl erteilt worden sind.

Selbst wenn diesem Umstand keine rechtliche Bedeutung zukommen sollte, kann der Beklagte gleichwohl der Klägerin den Umstand fehlenden Eigentums an der Wehranlage nicht wirksam entgegenhalten.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob das Land Sachsen-Anhalt der Klägerin zwischenzeitlich ein Anwartschaftsrecht an dem hier gegenständlichen Flussgrundstück verschafft hat. Selbst wenn die Rechtsposition der Klägerin gegenwärtig noch nicht zu einem Anwartschaftsrecht erstarkt sein sollte, muss in die Betrachtung der objektiven Rechtslage das diesbezügliche Verhalten des Landes Sachsen-Anhalt einbezogen werden, da eine andere Betrachtungsweise dem Grundsatz von Treu und Glauben, insbesondere dem Verbot des *venire contra factum proprium* zuwiderlaufen würde.

Zum einen ist hierfür darauf abzustellen, dass die Eigentumsübertragung des Flussgrundstückes auf die Klägerin zwischenzeitlich eingeleitet worden ist. So wird in einem Schreiben des STAU Halle vom 29. Oktober 1998 auf eine der Klägerin übergebene Vereinbarung Bezug genommen, aber auch auf das Erfordernis eines notariell beurkundeten Kaufvertrages hingewiesen. Ferner hat das STAU Halle mit Schreiben vom 27. April 2000 die zur weiteren Durchführung der Eigentumsübertragung erforderliche Vollmacht zur Einholung einer Teilungsgenehmigung und eines Negativzeugnisses bei dem zuständigen Bauordnungsamt sowie eine Zustimmungserklärung zur Liegenschaftsvermessung an die Klägerin übersandt.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass das Land Sachsen-Anhalt die Rekonstruktion der Wehranlage durch die Klägerin in einer Weise hingenommen hat, die nur den Rückschluss auf das Anerkenntnis einer der Klägerin - in welchem Umfange auch immer - bestehenden wasserrechtlichen Rechtsposition zulässt.

S.- 34 -) Von einem bestehenden Altrecht wäre indessen aber auch dann auszugehen, wenn nach früherem preußischen Wasserrecht die damaligen Behörden ohne Einräumung von Eigentumsrechten oder Dienstbarkeiten die auf das Wehr bezogenen Bewilligungen nicht hätten erteilen dürfen.

Dann wäre zwar von rechtswidrig erteilten Bewilligungen auszugehen. Aber auch diese sind und waren der Bestandskraft fähig und konnten Rechtspositionen begründen, die sowohl unter der damaligen als auch unter der gegenwärtigen Rechtsordnung Rechtsgeltung hatten. Denn auch der rechtswidrige Verwaltungsakt kann, jedenfalls wenn er bestandskräftig geworden ist, an der Rechtsordnung teilnehmen und insbesondere zur Begründung von ggfl. durch Bestandsschutz bewahrten Rechtspositionen führen. Zudem spricht nichts dafür, solche Bewilligungen wegen des fehlenden dinglichen Rechts als nichtig anzusehen.

Ist vom Fortbestand alter Rechte für Mühlenanlage und Wehr auszugehen, dann durfte der Beklagte kein Planfeststellungsverfahren eröffnen. Denn die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor.

Gemäß § 120 Absatz 1 Satz 1 WG LSA bedarf es lediglich für die *Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer (Ausbau)* der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens.

Soweit sich der Beklagte hierzu auf das allein in Betracht kommende Merkmal der *wesentlichen Umgestaltung* beruft, liegt eine solche nicht vor. Die Klägerin mag zwar ursprünglich an eine Erhöhung der Stromerzeugung gedacht haben. Selbst dafür wäre aber eine wesentliche Umgestaltung gerade nicht erforderlich gewesen, da es hierfür lediglich der Manipulation an den vorhandenen Anlagen, insbesondere am Wehr bedurft hätte.

Darüber hinaus hat die Klägerin bislang unwiderlegt vorgetragen, dass sie sich bei der Stromerzeugung an den Rahmen halten wolle, der ihr durch

S.- 35 -) die Altrechte vermittelt worden ist. Selbst wenn dies nicht zutreffen sollte, würde dies - wie dargestellt - die Anlagen selbst nicht berühren.

Der Sache nach läuft das Bemühen des Beklagten in Wahrheit darauf hinaus, der Klägerin die aus den Altrechten erwachsenen Befugnisse zu entziehen. Gelänge ihm dies, dann würde die Klägerin - folgt man insoweit ihrem Vortrag - nur noch die Erlaubnis zum Betrieb einer wirtschaftlich unrentablen Anlage besitzen. Die Anlage wäre in diesem Fall, da sie dann etwa zur Hälfte unterlastig gefahren würde, nur noch als funktionstüchtiges Industriedenkmal anzusehen und könnte nur noch als Schaubetrieb für Museumszwecke etc. betrieben werden.

Gerade diese Aspekte zeigen, dass der Beklagte zur Erzielung des von ihm gewünschten Ergebnisses, für das angesichts der vor Ort bestehenden problematischen Wasserverhältnisse (Hochwasser im Frühjahr, wenig Wasser in der übrigen Zeit) nicht wenig spricht, das Verfahren nach § 33 WG LSA hätte einschlagen müssen, um die der Klägerin aus ihren Altrechten erwachsenen Befugnisse aufzuheben oder zu verändern. Dies würde freilich unter Umständen gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 WG LSA zur Entschädigungspflicht führen.

Es ist auch nicht möglich, die streitbefangenen Anordnungen des Beklagten in eine Entscheidung nach § 33 WG LSA umzudeuten, da er das Planfeststellungsverfahren bislang unter der Prämisse betrieben hat, dass der Klägerin alte Rechte gerade nicht zustehen. Dass er nunmehr eine rechtzeitige Anmeldung von Altrechten einräumt, ändert hieran nichts. Denn der Beklagte geht gleichwohl immer noch von einem eingetretenen Untergang dieser Altrechte aus.

Selbst wenn man gleichwohl die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens für zulässig ansehen wollte, sind die streitbefangenen Anordnungen gleichwohl aufzuheben bzw. deren Rechtswidrigkeit festzustellen. Denn es ist nicht erkennbar, dass der Beklagte die der Klägerin zustehenden Altrechte hierbei beachtet hat.

S. 36 -) Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die genannten Altrechte der Klägerin im vollen Umfange noch zustehen (Wehr und Mühlenanlage), oder ob die Altrechte

sich nur auf die Mühlenanlage beziehen. Denn es darf nicht übersehen werden, dass Mühlenanlage und Wehr in einem notwendigen Verbund im Sinne einer Gesamtanlage zueinander stehen. Die Wehranlage ist auf die Ausschöpfung der Rechte aus den auf die Mühlenanlage bezogenen Bewilligungen angelegt. Eine Veränderung - sei es des Wehrkörpers oder etwa der Staumarken - würde die Wahrnehmung der alten Rechte an der Mühlenanlage nicht mehr gewährleisten.

Die Altrechte an der Mühlenanlage vermitteln aber der Klägerin vor allem das Recht, die Mühle im *überkommenen* Umfang zu nutzen. Sollte diese Nutzung sich nicht (mehr) als wirtschaftlich erweisen, wäre es Sache der Klägerin hieraus die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. Solange sie sich aber in der Lage sieht, die Mühlenanlage im Umfang der alten Bewilligungen wirtschaftlich sinnvoll zu nutzen, hat der Beklagte alles zu unterlassen, was die Klägerin hierin behindert.

Denn Maßstab für (nachträgliche) Maßnahmen des Beklagten sind - wie dargelegt - die Altrechte, soweit sie noch bestehen. Will der Beklagte verändert- hierauf einwirken, muss er das Verfahren nach § 33 WG LSA wählen.

Sind zur Ausübung eines alten Rechts bereits rechtmäßige Anlagen vorhanden, so verbieten es der Vertrauensschutz und das eigentumsrechtliche geschützte Bestandsinteresse (jedenfalls im Hinblick auf die Altrechte an der Mühlenanlage) der KJägerin, deren weitere wirtschaftliche Nutzung ohne schwerwiegende Gründe zu unterbinden und unterschiedslos von einer erneuten wasserrechtlichen Gestattung abhängig zu machen (BGH, Urteil vom 15. März 2001, - III ZR 154/00 -, UA BI.14 Bi. 123 d.A.).

S 37 -) Selbst wenn sich aus allen genannten Gesichtspunkten im Hinblick auf die Frage des Fortbestandes des Altrechtes am Wehr nichts Erhebliches ergeben sollte, ist der Beklagte gleichwohl gehalten, die Klägerin im Ergebnis so zu behandeln, als ob das Altrecht am Wehr noch weiter besteht.

Hierfür sind dieselben Grundsätze heranzuziehen, wie sie im abgestuften Verfahren der Anlagengenehmigung für die Bindungswirkung von Teilgenehmigungen gelten (vgl. dazu Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., § 14 Rdn. 1 05 ff, S. 967 ff m. w. N.).

Danach muss im Verfahren zur Erteilung weiterer Genehmigungen die durch das Vorhandensein einer bestandskräftigen Teilgenehmigung geschaffene Sach- und Rechtslage beachtet werden. Bezogen auf den vorliegenden Fall folgt hieraus, dass der Beklagte, will er nicht die Wahrnehmung der mit den Altrechten *an der Mühlenanlage* verbundenen Rechte vereiteln, bei seinen Maßnahmen die durch die Altrechte geschaffene Rechtslage zu beachten hat, wenn er nicht das Verfahren nach § 33 WG einschlagen will.

Da bei der Festsetzung der streitbefangenen Auflagen gerade nicht von bestehenden Altrechten ausgegangen worden ist, jede der Auflagen aber gerade von der Frage abhängig ist, ob und in welchem Umfang ein Altrecht besteht, sind diese aufzuheben bzw. deren Rechtswidrigkeit festzustellen.

Zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten sei darauf hingewiesen, dass er jedenfalls gegenwärtig verpflichtet ist, den Mühlenbetrieb der Klägerin in dem durch das Altrecht vermittelten Umfang hinzunehmen. Will er eine Veränderung erreichen, so darf er seine Maßnahmen nicht - wie bislang - auf der Grundlage eher grober Einschätzungen treffen, sondern muss - wie dies im Verwaltungsverfahren schon zur Sprache gekommen ist - hierzu Fachgutachten einholen und auf deren Grundlage weiter vorgehen.

S.38 -) Gemessen daran könnte gegenwärtig die Nebenbestimmung II 8. (Sohlbefestigung) auf der bisherigen Tatsachengrundlage nicht als rechtmäßig angesehen werden.

Rechtsgrundlage für eine solche Anordnung wäre § 19 Abs. 2 WG LSA. Danach kann die Zulassung nach § 19 Abs. 1 WG LSA mit Auflagen verbunden werden. Der Beklagte hat jedoch bislang das dadurch eröffnete Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt.

Der Beklagte hat sein Vorgehen lediglich damit begründet, dass Auflagen im Interesse der Gewässerökologie und des Hochwasserschutzes und insbesondere die Sicherung des Tosbereiches notwendig seien, um Schäden an der Gewässersohle und dem Wehr selbst auszuschließen. Den hierfür erforderlichen Nachweis hat er bislang jedoch nicht geführt. Hierfür sind vielmehr entsprechend sorgfältige fachliche Untersuchungen erforderlich, die bislang nicht getroffen worden sind.

Auch ist der Beklagte bislang nicht ernsthaft auf die von der Klägerin vorgeschlagene Sicherung durch Steinwurf eingegangen und hat auch nichtgeprüft, ob hierin möglicherweise ein zwar milderer aber gleich wirksames Mittel zu sehen ist, oder ob, wie der Beklagte ausführt, Schäden an der Gewässersohle vorliegen, die nicht (immer) ohne Weiteres äußerlich erkennbar sind, so dass eine Sicherung der Gewässersohle im Interesse an der Gewässerökologie und dem klägerischen Interesse am Bestand des Wehres selbst auf die von der Klägerin vorgeschlagene Weise nicht gewährleistet ist.

Die Nebenbestimmung II 11. (Funktionskontrolle der Fischaufstiegsanlage) würde, wenn sie im dafür vorgesehenen Verfahren erneut erlassen würde, zwar ihre Grundlage in § 19 Abs. 2 WG LSA i.V.m. § 44 Abs. 1 FischG LSA vom 31. August 1993 (GVBl. S. 464) in der Fassung vom 16. April 1997 (GVBl. S. 476) finden.

S. 39 -) Der Beklagte hat aber im Rahmen der Ausübung seines Ermessens nach § 19 Abs. 2 WG LSA nicht nur die Wertung des § 44 FischG einzubeziehen. Nach § 44 Abs. 1 FischG hat derjenige, der in einem Gewässer eine Stauanlage errichtet oder betreibt, durch geeignete Ausweichmöglichkeiten den Fischwechsel zu gewährleisten. Der Beklagte hat darüber hinaus auch hier der Frage nachzugehen, ob es insoweit einer Veränderung des Altrechts bedarf.

Die Bestimmung der Restwassermengen ( I 6. des Widerspruchsbescheides) wäre, falls sie in dem dafür vorgesehenen Verfahren erginge, gegenwärtig ebenfalls als rechtswidrig anzusehen sein.

Rechtsgrundlage ist § 6 Abs. 1 WG LSA. Danach kann die Erlaubnis oder Bewilligung unter Festsetzung von Benutzungsbedingungen erteilt werden. Das Erlaubnis- bzw. Bewilligungserfordernis beruht auf §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 WG LSA. Dieses ist hier aber gemäß § 32 WG LSA nicht gegeben, da wie bereits ausgeführt das von der Klägerin geltend gemachte Wasserrecht im Sinne von § 50 Abs. 2 WG vom 17. April 1963 aufrecht erhalten wurde.

Wäre ein Altrecht - etwa nach einem Verfahren gemäß § 33 WG LSA insoweit nicht mehr zu beachten, würde Folgendes gelten:

Nach § 6 Abs. 1 WG LSA sind insbesondere Auflagen zulässig, die das Wohl der Allgemeinheit wahren oder der Verhütung oder Ausgleichung nachhaltiger Wirkungen für andere oder auf den Naturhaushalt oder auf andere öffentlichen Belange dienen.

Der Beklagte hätte selbst unter der Prämisse des Wegfalls alten Rechts diese Auflage gegenwärtig nicht ermessensfehlerfrei erlassen. Er begründet sein Vorgehen zwar mit der Erforderlichkeit der Restwassermengen, um das Gewässer als ökologisches Fließgewässer und Lebensraum zu erhalten und nachhaltige Schäden am Benthos und dem Selbstreinigungsvermögen des Gewässers zu vermeiden. Die höhere Wasserfüh

S.- 40 -) rung mit Beginn der Laichzeit begründet er zwar mit den für die Fortpflanzung erforderlichen Wasserstände und Strömungsgeschwindigkeiten. Den fachlich nachvollziehbaren Nachweis dieser Überlegungen hat er aber bislang nicht erbracht.

Daher kann gegenwärtig auch nicht mit der erforderlichen Verlässlichkeit gesagt werden, ob die von der Klägerin vorgeschlagene Anwendung der Regelung zur Mindestwassermenge von 1/3 bis 3/6 MNQ zur Wahrung dieses Belanges geeignet ist oder nicht. Insbesondere steht nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest, dass bei einer Mindestwassermenge von 1/3 nicht ausgeschlossen werden kann, dass Schäden am Gewässer, sowie der gewässerbesiedelnden und gewässerbegleitenden Flora und Fauna verursacht werden.

Die Bestimmung 3 des Widerspruchsbescheides (Vorlage einer Bankbürgschaft) kann zwar auf der Rechtsgrundlage des § 19 Abs. 2 WG LSA und § 14 Abs. 2 NatSchG LSA vom 11. Februar 1992 (GVBl. S. 108) in der Fassung vom 16. April 1997 (GVBl. S. 476) erfolgen.

Der Beklagte würde aber bei einer erneuten Festsetzung dieser Auflage unter den bisherigen Umständen nicht ermessensfehlerfrei handeln, weil er eine solche Auflage nur unter Berücksichtigung des bestehenden Altrechts und vor allem nur unter Beachtung des Übermaßverbotes treffen darf. Soweit er diese Bestimmung mit der Schadensersatzpflicht in Bezug auf Schäden aus dem vorzeitigen Beginn gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 WG LSA und der Notwendigkeit der Bürgschaft zur Sicherung dieser Kosten sowie mit § 14 Abs. 2 NatSchG LSA begründen sollte, fehlt es an dem Nachweis, dass eine solche Auflage der Höhe nach wirklich erforderlich ist.

Gem. § 14 Abs. 2 NatSchG LSA kann die Behörde in den Fällen des § 10 Abs. 1 und 2 NatSchG LSA zwar vorschreiben, dass der Verursacher eine Sicherheit in Höhe der voraussichtlichen Kosten der Ausgleichs- oder Er- S. 41 -) satzmaßnahmen zu leisten hat. § 10 Abs. 1 NatSchG LSA regelt die Genehmigungsbedürftigkeit von Eingriffen im Sinne von § 8 Abs. 1 NatSchG LSA. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 6 NatSchG LSA ist der Ausbau, die Veränderung und anderes von Gewässern grundsätzlich als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen.

Die Klägerin nimmt, wie oben dargelegt, hier aber gerade keine wesentliche Umgestaltung des Gewässers und damit auch keine Veränderung im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 6 NatSchG LSA vor.

Die Zwangsgeldandrohung kann gemäß §§ 53, 54 Abs. 1 Nr. 2, 56, 59 SOG LSA, Bekanntmachung von 1. Januar 1996 (GVBl. S. 2) in der Fassung vom

22. Dezember 1997 (GVBl. S. 1072) nur auf der Grundlage hierauf bezogener rechtmäßiger Anordnungen erfolgen. Die Bestimmung zur Einhaltung der Mindestwassermengen ist gegenwärtig jedoch - wie ausgeführt - keine rechtmäßige Regelung, die durch Zwangsmittel durchgesetzt werden kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

#### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Magdeburg statthaft, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Halle, Thüringer Str. 16, 06112 Halle, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich zu beantragen. Der Zulassungsantrag muß das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

S 42 -) Vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen; dies gilt auch für die Stellung des Antrags. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen. In Angelegenheiten der Kriegsofopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie damit in Zusammenhang stehende Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind vor dem Oberverwaltungsgericht als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Vereinigungen der Kriegsofopfer und Behinderten zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Abgabenangelegenheiten sind vor dem Oberverwaltungsgericht als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. In Angelegenheiten der Beamten und der Damit in Zusammenhang stehenden Sozialangelegenheiten sowie Personalvertretungsangelegenheiten sind vor dem Oberverwaltungsgericht als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.

Dr. Millgramm

Baus

Nothnagel

S. 43 -)

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 92.000 DM festgesetzt.

#### **Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG, wobei das Gericht entsprechend den unbestritten gebliebenen Angaben der Klägerin die Differenz zwischen den Jahreserträgen angesetzt hat die sich jeweils ergeben, wenn die Klägerin die Wasserkraftanlage in dem von ihr als zulässig angesehenen Umfang nutzen würde und man hiervon den Ertrag abziehen würde, der sich aus der vom Beklagten als zulässig angesehenen Nutzung ergeben würde.

### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in Magdeburg statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100,-- DM übersteigt. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Halle, Thüringer Straße 16, 06112 Halle, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Schönebecker Straße 67 a, 39104 Magdeburg, eingeht.

Dr. Millgramm

Baus

Nothnagel