

Titel:

Anordnung einer Vorplanung für eine Fischwanderhilfe

Normenketten:

WHG § 13 Abs. 2, 3, § 14 Abs. 2, § 20 Abs. 2 S. 3, § 33, § 34, § 35

BayVwVfG Art. 24 Abs. 1

Leitsätze:

1. Im Rahmen eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens stellt § 13 Abs. 2 Nr. 2d WHG eine taugliche Rechtsgrundlage für den Erlass einer Nebenbestimmung zur Verpflichtung der Erstellung einer Vorplanung zwecks Wiederherstellung der Durchgängigkeit des Gewässers dar. (Rn. 91)

2. Die Anordnung einer Vorplanung für eine Fischwanderhilfe ist regelmäßig unverhältnismäßig, wenn schon im Zeitpunkt des Bescheidserlasses feststeht bzw. konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der späteren Errichtung und/oder dem späteren Betrieb der Fischwanderhilfe eindeutige und nicht ausräumbare Hindernisse entgegenstehen, insbesondere, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht realisierbar ist. (Rn. 93)

3. Der Anordnung einer Vorplanung für eine Fischwanderhilfe kann nicht entgegengehalten werden, dass durch den Bau und Betrieb des Umgehungsgewässers die Wasserkraftanlage nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden kann. (Rn. 103)

Schlagworte:

„aufgesattelte“ wasserrechtliche Bewilligung, isolierte Anfechtungsklage gegen Nebenbestimmungen, Altrecht, Wiederherstellung der Durchgängigkeit eines Gewässers, Anordnung einer Vorplanung zur Gewässerdurchgängigkeit im Rahmen einer Bewilligung, Restwasserabgabe, Amtsermittlungspflicht im wasserrechtlichen Verfahren, Fischaufstiegsanlage, Befristung der Bewilligung, Inhalts- und Nebenbestimmungen einer Bewilligung, Wasserrechtliche Bewilligung

Fundstellen:

BayVBI 2021, 344

BeckRS 2020, 40906

LSK 2020, 40906

Tenor

1. Soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, wird das Verfahren eingestellt.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

4. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin wendet sich gegen „Inhalts- und Nebenbestimmungen“ der wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb ihrer Wasserkraftanlage.

2

Die Klägerin betreibt auf dem Grundstück Fl.-Nr. 37 der Gemarkung ..., Markt ..., Landkreis ..., eine Wasserkraftanlage zur Erzeugung elektrischer Energie.

3

Sie ist Inhaberin eines im Wasserbuch des Landratsamts ... (Wasserbuch A, Nr. 25/236) eingetragenen sogenannten „alten Rechtes“ und einer „aufgesattelten“ Bewilligung, die zuletzt mit Bescheid vom 15.03.2019 erteilt wurde. Im Wasserbuch ist als Art und Umfang des Rechts/der Befugnis das Aufstauen der Itz bis auf eine zulässige Stauhöhe im Triebwerkskanal von 247,93 m ü. NN sowie das Ableiten und Wiedereinleiten des Triebwassers aus bzw. in die Itz mittels des Mühlkanals eingetragen; ferner, dass die Wasserkraft durch zwei Francis-Turbinen („Sägewerksturbine“ mit einer Leistung vom 46,4 PS bei 2.430 l/s bei einer Fallhöhe von 1,66 m; „Mühlenturbine“ mit einer Leistung von 52,5 PS bei 2.940 l/s und einer Fallhöhe von 2,0 m) gewonnen wird. Letztlich ist die Erhöhung der altrechtlich zulässigen Betriebswassermenge von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s aufgrund einer zusätzlichen Bewilligung dem Wasserbuch zu entnehmen. Als Zweck der Benutzung wird im Wasserbuch das Betreiben eines Sägewerks, einer Mahlmühle und die Gewinnung von elektrischer Energie genannt.

4

Die Stauhöhe wird durch einen Eichpfahl im Triebwerkskanal (in den Unterlagen bezeichnet als Eichpfahl II), der wenige Meter vor dem Einlauf in die Turbinenanlage positioniert ist, abgebildet. Ein weiterer - heute nicht mehr vorhandener - Eichpfahl I (an der Wehranlage) wurde im Jahr 1895 als Ersatz für den ursprünglichen Eichpfahl I, der vermutlich im Jahr 1803 errichtet wurde, gesetzt. Nach der „Niederschrift über die Erneuerung des Aichpfahles“ vom 29.08.1895 sind dabei die Höhenverhältnisse unverändert geblieben. Es bestand Einverständnis zwischen den Beteiligten, dass die Wehrschwelle „die rechtmäßige Stauhöhe des ...Mühlwesens bezeichne“. Nach dem Nivellement wurde einvernehmlich festgestellt, dass sich Eichpfahlplatte und die Wehrschwelle in gleicher Höhenlage befinden. Der heute noch vorhandene Eichpfahl II (im Triebwerkskanal) wurde im Jahr 1913 (zusätzlich) - aufgrund einer Auflage des Bezirksamtes ... vom 06.02.1912 - gesetzt, da „sich der derzeitige Eichpfahl in zu großer Entfernung vom Triebwerk an ungeeigneter Stelle im Flusse selbst“ befand. Nach der „Niederschrift über die Setzung eines zweiten Eichpfahles“ vom 29.11.1913 wurde dieser Eichpfahl auf gleicher Höhenlage wie der Eichpfahl I und die Wehrschwelle gesetzt. Die Oberfläche der Deckplatte lag dabei „auf einer Höhe von 248,11“, wobei „die Höhenzahlen nicht an das Bay. Präzisions-Nivellement angeschlossen wurden, sondern sich auf einen freigewählten Festpunkt bezogen.“

5

Nach Aktenlage war die Mühle früher als Mahl- und Schneidmühle konzipiert, wobei zum Betrieb der Mahlmühle (mit Getreideputzerei) zwei Wasserräder und zum Betrieb der Schneidmühle ein Wasserrad vorhanden waren. Die Wasserräder zum Betrieb der Getreideputzerei und des Sägewerkes wurden im Jahr 1921 ausgebaut und durch eine Turbine ersetzt. Mit Beschluss des Bezirksamtes ... vom 10.05.1926 wurde die nachträgliche Genehmigung für den Einbau dieser Turbine erteilt. Zudem wurde unter dem Punkt „Bedingungen“ die Stauhöhe am Wehr und am Triebwerk auf „248,11 ü. NN“ festgesetzt.

6

Mit „Bestätigung“ vom 25.07.1938 erteilte das Bezirksamt ... die vorläufige wasserrechtliche Erlaubnis zum „Einbau einer Franzisturbine unter eigener Verantwortung“, woraufhin im Jahr 1939 (auch) das mittelschächtige Wasserrad ausgebaut und ebenfalls durch eine „Francisturbine“ ersetzt wurde.

7

Mit Bescheid des Landratsamts ... vom 04.01.1960 wurde dem Rechtsvorgänger der Klägerin nachträglich der Ausbau des mittelschächtigen Wasserrades und an dessen Stelle der Einbau einer Francis-Schachtelturbine - unter Verbreiterung des Einlaufbauwerkes von 2,10 m auf 2,90 m - genehmigt. Ferner wurde die Erlaubnis erteilt, die altrechtlich gewährleistete Betriebswassermenge von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s zu erhöhen. Damit wurden die bereits im Jahr 1939 vorgenommen Änderungen an der Triebwerksanlage legalisiert, da - trotz Einreichung der Planunterlagen im Jahr 1939 - infolge der Kriegsereignisse ein wasserrechtliches Genehmigungsverfahren bis dato nicht durchgeführt worden war. Dem Bescheid ist zudem zu entnehmen, dass das Stauziel am Triebwerk, das durch einen Eichpfahl bezeichnet ist, „in Höhe 248,11 m über dem NN“ liegt. Die Erlaubnis aus dem Jahr 1960 war bis zum 31.12.1980 befristet.

8

Im Planfeststellungsbescheid zur „Itzregulierung“ vom 19.08.1960 wurde u.a. geregelt, dass die bisherigen - durch Eichpfähle festgelegten - Stauhöhen an den Stauanlagen unverändert bleiben und demnach die Stauhöhe am streitgegenständlichen „Wehr ... auf 247,93 m ü NN“ liegt.

Am 12.10.1961 wurden der Eichpfahl II und die beiden Rückmarken an die neuen Festpunkte des Landesnivellements ... (heute: ...*) mit 251,55 m ü. NN und ... (heute: ...*) mit 254,94 m ü. NN angeschlossen, woraus sich - ohne Veränderung der tatsächlichen Stauhöhe - fortan eine Stauhöhe für die Triebwerksanlage der Klägerin von 247,93 m ü. NN ergab. Diese „neue“ Stauhöhe lag bereits den Planungen und Entscheidungen im Planfeststellungsverfahren zur „Itzregulierung“ zugrunde.

10

Mit Bescheid des Landratsamts ... vom 31.01.1983 wurde eine neue, bis zum 31.12.2012 befristete, wasserrechtliche Erlaubnis mit gleicher Betriebswassermenge wiedererteilt. Unter Ziffer III. 4 des Bescheides vom 31.01.1983 wurde zudem Folgendes geregelt: „Die nach dem neuen Landesvermessungsgesetz gültige Stauhöhe am Triebwerkseinlauf beträgt 247,93 m ü. NN (= Höhe der Eichpfahlplatte). Die zulässige Stauhöhe ist in dem beiliegenden Lageplan M 1:500 eingetragen, der die örtlichen Verhältnisse nach Durchführung der Itzregulierung darstellt.“

11

Mit Schreiben vom 21.02.1983 erhoben die Rechtsvorgänger der Klägerin Widerspruch gegen die Festsetzung der Stauhöhe im Bescheid vom 31.03.1983 auf 247,93 m ü. NN. Nachdem das Landratsamt ... mit Schreiben vom 08.03.1983 darauf hingewiesen hat, dass im Rahmen der „Itzregulierung“ die Stauhöhe der Anlage nicht verändert, sondern die unveränderte Stauhöhe nur nach dem neuen Landesvermessungsgesetz neu eingemessen worden sei und jetzt mit 247,93 m ü. NN bezeichnet werde, wurde der Widerspruch mit Schreiben vom 27.04.1983 zurückgenommen, wobei die Widerspruchsführer im Rücknahmeschreiben davon ausgehen, „daß tatsächlich keine Stauabsenkung vorgenommen wurde.“

12

Mit Schreiben vom 25.05.2012, eingegangen beim Landratsamt ... am selben Tag, beantragte die Klägerin die Verlängerung der Bewilligung zur Ausleitungsmenge von 5,37 m³/s um weitere 30 Jahre. Bezüglich des umfangreichen Schriftverkehrs und der Vielzahl der Stellungnahmen der Fachbehörden im Verwaltungsverfahren wird auf die Gerichts- und Behördenakte verwiesen.

13

Der Entwurf des Bewilligungsbescheides wurde der Klägerin gemäß Ziff. 7.4.9 der Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Wasserrechts (VWWas) mit E-Mail vom 30.09.2015 mit Gelegenheit zur Äußerung übermittelt. Der Klägerbevollmächtigte, der sich unter Vollmachtsvorlage am 22.10.2015 gegenüber dem Beklagten zur Vertretung der Klägerin anzeigte, führte zum Bescheidsentwurf im Wesentlichen aus, dass insbesondere die beabsichtigten Eingriffe und Auflagen im Zusammenhang mit der Gewährleistung einer ausreichenden Mindestwasserführung bzw. der Wiederherstellung der Durchgängigkeit unverhältnismäßig seien bzw. es an den erforderlichen Nachweisen für die Verhältnismäßigkeit der Forderungen fehle. Daneben bestehe auch kein Einverständnis mit der (kurzen) Befristung der Bewilligung, da dies der Klägerin jegliche Planungs- bzw. Investitionssicherheiten nehme. Über die vorgesehene Restwasserableitung werde in unzulässiger Weise in das Altrecht der Klägerin eingegriffen. Dabei fehle es auch an der Darstellung zur Ermittlung der konkreten Restwassermenge und wie sich dies auf die Rentabilität der Wasserkraftanlage auswirke, aber auch hinsichtlich der Erforderlichkeit der Restwasserableitung im vorgesehenen Umfang. Weiterhin sei die Frist von sechs Monaten für die Realisierung der technischen Einrichtung für die Entnahme der erforderlichen Restwassermenge zu kurz bemessen.

14

Nach der Einholung weiterer fachlicher Stellungnahmen und unter Würdigung der klägerischen Einwendungen zum Bescheidsentwurf, erteilte das Landratsamt ... mit Bescheid vom 15.03.2019 der Klägerin die wasserrechtliche Bewilligung für die über das bestehende Altrecht (eingetragen im Wasserbuch A Nr. 236) hinausgehende Erhöhung der Betriebswassermenge der Stau- und Triebwerksanlage von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s einschließlich der Ableitung von Wasser aus der Itz zum Betrieb der Turbine und zur Wiedereinleitung des Betriebswassers in die Itz (Ziff. 1.1 des Bescheides). Unter Ziff. 2 des Bescheides finden sich folgende - für das vorliegende Klageverfahren maßgebliche - „Inhalts- und Nebenbestimmungen“ der Bewilligung:

2.1. Dauer der Bewilligung

Die Bewilligung wird zunächst bis zum 22. Dezember 2027 erteilt.

3.1. Wasserabgabe am Ausleitungswehr zum Schutz der Fischpopulation

16

Die Unternehmerin hat innerhalb von sechs Monaten nach Bestandskraft dieses Bescheides sicherzustellen, dass am Ausleitungswehr (z.B. über eine Wehrscharte) stets ein Abfluss von mindestens 50 l/s in die Ausleitungsstrecke der Itz gewährleistet wird (§ 35 WHG).

3.2. Wiederherstellung der ökologischen Durchgängigkeit, weitere Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation

17

Die Unternehmerin ist grundsätzlich zur Wiederherstellung der durch das Ausleitungswehr der Wasserkraftanlage und der Wasserkraftnutzung unterbrochenen stromaufwärts und stromabwärts gerichteten Durchgängigkeit verpflichtet (§ 34 Abs. 1, 2, § 35 Abs. 1,2 WHG).

18

Zur Wahrung und als Grundlage einer sachgerechten Prüfung der allgemeinen Verhältnismäßigkeit, insbesondere zur Bestimmung angemessener Fristen einer Umsetzung der Forderung zur Herstellung der Durchgängigkeit des Gewässers, hat die Unternehmerin dem Landratsamt ... innerhalb von 12 Monaten nach Bestandskraft dieses Bescheides zunächst eine Vorplanung zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit (Fischaufstieg und Fischabstieg, einschließlich Einbau eines Aalabstieges) mit einer aktuellen Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Wasserkraftanlage sowie einer FFH-Verträglichkeitsuntersuchung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG, einer Untersuchung der potentiellen Auswirkungen auf nicht-Natura 2000-relevante Arten gem. § 44 BNatSchG und einer Untersuchung einer evtl. notwendigen Kompensationspflicht des Eingriffs im Sinne des § 14 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 BNatSchG vorzulegen.

19

Die Vorplanung muss mindestens enthalten:

- Lageplan
- Längsschnitt
- Beckenabmessungen
- Abfluss
- Absturzhöhen
- Maximale Fließgeschwindigkeit
- Nachweis der Leistungsdichte
- Nachweis der Funktionsfähigkeit von Q30 bis Q330
- Platzierung des Fischabstiegs (Bypass)

20

Die Vorplanung ist von einem fachkundigen Ingenieurbüro in enger Abstimmung mit den Fachbehörden (Wasserwirtschaftsamt ..., Fachberatung für Fischerei des Bezirks Oberfranken, Untere Naturschutzbehörde am Landratsamt ...*) zu erstellen, um eine funktionstüchtige und möglichst wirtschaftliche bzw. kostengünstige Lösung zu erarbeiten. Die Vorplanung hat sich insbesondere nach den technischen Regeln des Merkblattes DWA-M 509, des Praxishandbuchs Fischaufstiegsanlagen in Bayern, Landesfischereiverband Bayern und des Handbuchs Fischschutz und Fischabstieg an Wasserkraftanlagen, Rechen- und Bypasssysteme von Dr. G. E1. (in der jeweiligen aktuellsten Fassung bzw. Ausgabe) unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse zu richten.

21

Die Wirtschaftlichkeitsberechnung für die Wasserkraftanlage muss insbesondere unter Angabe bzw. Einstellung der ermittelten Kosten für Planung, Errichtung und Betrieb der erforderlichen Anlagen zur

Wiederherstellung der stromaufwärts und stromabwärts gerichteten Durchgängigkeit des Gewässers einschließlich eines Aalabstiegs erstellt werden.

22

Der Rahmen für die naturschutzrechtlich geforderten Untersuchungen ist mit der Unteren Naturschutzbehörde beim Landratsamt* ... abzustimmen.

3.3 Vorbehalt weiterer Inhalts- und Nebenbestimmungen

23

Die Bewilligung steht unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Anordnung nachträglicher Anforderungen und Maßnahmen nach Maßgabe des § 13 WHG.

24

Zur Begründung der Bewilligung samt der Inhalts- und Nebenbestimmungen führte der Beklagte im Wesentlichen aus, Gegenstand des Bewilligungsverfahrens sei allein die Erhöhung der Betriebswassermenge im identischen Umfang, wie sie bereits mit vorausgehenden wasserrechtlichen Gestattungen abgedeckt gewesen sei. Insbesondere seien keine Änderungen der Stauhöhen damit verbunden. Sowohl seitens des Wasserwirtschaftsamtes ... als auch der Fachberatung für Fischerei sei jedoch dabei auf Grundlage der aktuell geltenden fachlichen sowie gesetzlichen Anforderungen die Erforderlichkeit von Maßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Wiederherstellung der durch die Stauanlage unterbrochenen Durchgängigkeit des Gewässers, des Schutzes der Fischpopulation und der Gewährleistung eines ausreichenden Mindestwasserabflusses in der Ausleitungsstrecke der Itz hervorgehoben worden. Zwar seien derartige Inhalts- und Nebenbestimmungen nicht im Bewilligungsbescheid vom 31.01.1983 für die erhöhte Betriebswassermenge enthalten gewesen, jedoch enthielten die umfangreichen alten Unterlagen im Wasserbuch als Bestandteil des angemeldeten und eingetragenen Altrechts auch einen Beschluss des ehemaligen Landratsamts ... vom 15.09.1948 (Nr. 2538) in dem der damaligen Betreiberin der Anlage im Zuge einer wasserpolizeilichen Genehmigung für die Instandsetzung der Stauanlage unter anderem die Errichtung eines Fischpasses zum freien Zugang der Fische auferlegt worden sei. Weiterhin sei der Verwaltungsbehörde das Recht eingeräumt worden, spätere Änderungen des Fischpasses auf Kosten des Antragstellers jederzeit zu verlangen, soweit sie aufgrund der in der Zwischenzeit gemachten Erfahrungen zur Verbesserung des freien Zugangs der Fische nötig seien. Schließlich sei dem Betreiber gegenüber die Verpflichtung ausgesprochen worden, den Fischpass stets, besonders aber während der Laichzeit der dort vorkommenden Fische, mit mindestens so viel Wasser zu beschicken, dass der Aufstieg der Fische gewährleistet sei. Dieser Beschluss des Landratsamts ... sei mit Bescheid vom 16.05.1951 von der Regierung von ... aufgehoben und zur neuerlichen Behandlung und Entscheidung an das Landratsamt ... zurückverwiesen worden. Im Bescheid des Landratsamts ... vom 04.01.1960 sei als Ersatz für das Fehlen eines Fischkanals lediglich ein Fischbesatzbetrag von 80,00 DM jährlich angeordnet worden. Der Bescheid des Landratsamts ... vom 31.01.1983 habe hingegen keine derartige Bestimmung mehr enthalten. Die mit Bescheid des Landratsamts ... vom 31.01.1983 erteilte Bewilligung zur Erhöhung der Betriebswassermenge der Stau- und Triebwerksanlage von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s sei jedoch bis zum 31.12.2012 befristet gewesen. Die bloße Verlängerung einer im Rahmen eines förmlichen Verfahrens befristet ausgesprochenen wasserrechtlichen Bewilligung sei nicht möglich. Bei der Bewilligung handele es sich nicht lediglich um eine Befugnis, sondern um ein echtes Recht, das nach Ablauf neu beantragt werden müsse. Dies mache die Durchführung eines neuen förmlichen wasserrechtlichen Verfahrens erforderlich, in dem insbesondere den aktuellen Wertungen und Anforderungen des Wasserrechts Rechnung zu tragen sei.

25

Die rechtlichen Anforderungen nach § 12 Abs. 1 WHG seien - bei Einhaltung der Nebenbestimmungen - erfüllt. Da bei Einhaltung dieser Nebenbestimmungen keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten seien, andere Anforderungen nach öffentlichrechtlichen Vorschriften nicht entgegenstünden und auch sonstige Hinderungsgründe nicht bekannt seien, könne die beantragte Bewilligung im Ergebnis gemäß § 12 Abs. 2 WHG in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens erteilt werden. Die erteilte Bewilligung gewährleiste nach Maßgabe der festgesetzten Inhalts- und Nebenbestimmungen insbesondere eine Bewirtschaftung des Gewässers unter Beachtung der in §§ 27 bis 31 WHG festgelegten Bewirtschaftungsziele. Demnach seien oberirdische Gewässer, soweit sie nicht nach § 28 WHG als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, grundsätzlich so zu bewirtschaften, dass eine

Verschlechterung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden werde und ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werde. Der vorgeschriebene Bewirtschaftungsplan mit Maßnahmenprogramm (§§ 82 ff. WHG) stuft die Itz als Flusseinheitsgebiet des Rheins hinsichtlich des ökologischen Zustands als „mäßig“ ein. Die Fischfauna werde dabei ebenfalls als „mäßig“ bewertet. Abweichend von einer früher vorgenommenen Einschätzung werde zwar die Ableitung einer Restwassermenge zur Gewährleistung einer ausreichenden Mindestwasserführung in der Ausleitungsstrecke der Itz nach den Maßgaben des § 33 WHG in einer Größenordnung von 400 l/s im konkreten Fall nicht mehr für erforderlich gehalten. Das Wasserwirtschaftsamt als amtlicher Sachverständiger sei aufgrund der Ortseinsicht am 03.08.2018 in seiner Stellungnahme vom 27.08.2018 zu dem Ergebnis gekommen, dass selbst bei Niedrigwassersituationen mit sehr geringem Abfluss eine ausreichende Gewässertiefe vorhanden und deshalb eine Wasserabgabe zur Gewährleistung einer ausreichenden Mindestwasserführung im Sinne des § 33 WHG zur Einhaltung einer Mindestfließtiefe nicht erforderlich sei (wird weiter aufgeführt).

26

Die Restwasserabgabe von 50 l/s sei aber notwendig, um einen guten Fischbestand aufrechtzuerhalten. Nach § 35 WHG dürften Wasserkraftanlagen nur betrieben werden, wenn auch geeignete Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation ergriffen würden. Um ausreichenden Sauerstoffeintrag und Zirkulation im Ober- und Unterwasser des Stauhaltungswehres zu gewährleisten, halte der amtliche Sachverständige eine ständige Restwasserabgabe (zum Beispiel über eine Wehrscharte) von 50 l/s für erforderlich. Dieser Wert ergebe sich aus Erkenntnissen, die bereits an einer Wasserkraftanlage an der Sächsischen Saale mit ähnlicher hydraulischer Situation habe gewonnen werden können (wird weiter ausgeführt). Diese Restwasserabgabe entspreche ca. dem Verlust von ca. 1% des Ausbauabflusses. Die Forderung einer Wasserabgabe von ca. 1% des Ausbauabflusses zum Schutz der Fischpopulation stelle eine zu vernachlässigende wirtschaftliche Mehrbelastung für die Betreiberin im Vergleich zum Ist-Zustand dar und sei damit verhältnismäßig. Diese Restwassermenge werde auch § 6 WHG gerecht. Eine Verschlechterung eines Gewässers oder Gewässerabschnitts sei demnach zu vermeiden bzw. es seien Maßnahmen einzuleiten, die geeignet seien, das Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften. In der Gesamtschau sei die Maßnahme als weiter Mosaikstein auf dem Weg zu einem guten ökologischen Zustand gemäß der Wasserrahmenrichtlinie anzusehen. Da bereits ein Teil der geforderten Wassermenge über Undichtheiten an der Schützentafel abgegeben werde, sehe man auch keine Schwierigkeiten, eine Wasserabgabemenge rechtsverbindlich festzuschreiben.

27

Nach § 34 WHG dürfe die Errichtung, die wesentliche Änderung und der Betrieb von Stauanlagen nur zugelassen werden, wenn durch geeignete Einrichtungen und Betriebsweisen die Durchgängigkeit des Gewässers erhalten oder wiederhergestellt werde, soweit dies erforderlich sei, um die Bewirtschaftungsziele nach §§ 27 bis 31 WHG zu erreichen. Entsprächen vorhandene Stauanlagen nicht den Anforderungen, so habe die Wasserrechtsbehörde die Anordnungen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit zu treffen, die erforderlich seien, um die Bewirtschaftungsziele zu erreichen (§ 34 Abs. 2 WHG). Im fortgeschriebenen Maßnahmenprogramm für die Itz von 2016 bis 2021 von Coburg - Cottendorf bis Mündung in den Main, d.h. auch für den von der Wasserkraftanlage der Klägerin beeinflussten Gewässerabschnitt, werde die Wiederherstellung der Passierbarkeit durch Anlegen eines Umgehungsgewässers bzw. von Fischaufstiegs- und/oder -abstiegsanlagen an einem Wehr bzw. Absturz ausdrücklich benannt. Die Durchgängigkeit der Itz sei unter fischereilichen bzw. fischbiologischen Gesichtspunkten für das Einzugsgebiet des Oberen Mains als höchste Priorität anzusehen. Die Itz sei nach langandauernden Bemühungen mit eines der am besten wiederdurchgängig gemachten Fließgewässer Oberfrankens. Nur an wenigen Stellen, wie am Wehr der Klägerin, fehle bisher die Durchgängigkeit. Die Itz habe neben dem Main die zweithöchste Priorität für die Schaffung der fischbiologischen Durchgängigkeit in Oberfranken. Besonders zu berücksichtigen sei unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten die Lage der Fischwanderhilfe im FFH-Gebiet „...“ und im Vogelschutzgebiet „...“. Die Umsetzung der Maßnahmen zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen nach § 34 WHG werde (noch) nicht unmittelbar gefordert. In einem Zwischenschritt sei zunächst von der Klägerin eine Vorplanung zu erstellen, der ihr die Möglichkeit einer Auswahl unter mehreren denkbaren technischen und baulichen Lösungen und einer Optimierung hinsichtlich des Aufwands bzw. der Kosten unter Berücksichtigung geeigneter bzw. verfügbarer Grundstücke eröffne. Auch die Aspekte einer bereits erzielten bzw. noch zu erzielenden erhöhten Einspeisevergütung nach dem EEG und der hierfür erforderlichen Maßnahmen könnten hier Berücksichtigung finden. Weiterhin könnten nach der Vorplanung

und der damit einhergehenden Kostenermittlung und Wirtschaftlichkeitsberechnung die Auswirkungen der erforderlichen Maßnahmen auf fundierter Basis abgeschätzt werden. Dies wiederum eröffne dann für die Behörde die belastbare und sachgerechte Möglichkeit der Prüfung, ob die Umsetzung dieser Maßnahmen einen rentablen Betrieb der im Wesentlichen auf altrechtlicher Grundlage betriebenen Anlage tatsächlich ganz unmöglich mache, mit anderen Worten, ob das Altrecht im Bestand ausgehöhlt wäre. Andererseits könnten (je nach Ergebnis) dann ggf. auch die Ausführungsfristen für die Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen abgestimmt werden. Die Forderung einer Vorplanung für die Tierwanderhilfe lasse das Altrecht an sich unberührt. Die ordnungsgemäße Erfüllung der hier genannten Auflage wirke sich unmittelbar weder auf den Umfang des Altrechts noch auf den Fortbestand der zugehörigen Anlagen in irgendeiner Form aus. Die mit Vorplanung verbundenen, vor allem finanziellen Belastungen besäßen nicht deshalb, weil die Unternehmerin zugleich Inhaberin eines Altrechts ist, ein erhöhtes Gewicht. Die Erstellung einer Vorplanung mit einer FFH-Verträglichkeitsuntersuchung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG, einer Untersuchung der potentiellen Auswirkungen auf nicht Natura 2000 relevante Arten gemäß § 44 BayNatSchG und einer Untersuchung einer eventuell notwendigen Kompensationspflicht des Eingriffs sowie einer aktuellen Wirtschaftlichkeitsberechnung für die Wasserkraftanlage unter Einstellung der Kosten für Planung, Errichtung und Betrieb der erforderlichen Anlagen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit des Gewässers sei keine vorrangige Aufgabe des Landratsamts oder anderer beteiligten Behörden, sondern könne in rechtmäßiger Weise von der Klägerin verlangt werden. Die Forderung nach der Wiederherstellung der Durchgängigkeit könne auch ungeachtet der zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an betroffenen Grundstücken angeordnet werden. Grundsätzlich könne eine Fischwanderhilfe auch auf fremden Grundstücken realisiert werden, da zumindest die Möglichkeit bestehe, sich das Grundeigentum zu beschaffen oder anderweitige privatrechtliche Vereinbarungen zu treffen. Etwas Anderes gelte nur dann, wenn bei Erlass der Anordnung bereits sicher feststehe, dass der Unternehmer für die Realisierung einer funktionsfähigen Fischwanderhilfe zwingend auf fremde Grundstücke angewiesen sei, die rechtliche Möglichkeit zur Erfüllung der Verpflichtung auf fremden Grund aber ausgeschlossen sei. Letztlich sei nochmals erwähnt, dass mit diesem Bescheid von der Klägerin lediglich eine Vorplanung zusammen mit den näher bezeichneten Angaben und einer aktuellen Wirtschaftlichkeitsberechnung unter Einstellung der Kosten gefordert werde. Dieses „weniger“ sei nochmals Ausdruck der vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsüberlegungen.*Auch die Frist für die Erstellung der Vorplanung zur Wahrung der Anforderungen nach § 34 WHG sei angemessen. Die Verpflichtungen zur Durchgängigkeit des Gewässers bestünden nunmehr seit über acht Jahren und seien der Klägerin nicht zuletzt durch ihren Kontakt mit der Wasserrechtsbehörde, dem Wasserwirtschaftsamt und der Fachberatung für Fischerei des Bezirks Oberfrankens hinreichend bekannt.

28

Der Anordnung der Restwasserabgabe sowie der Vorplanung zur Durchgängigkeit stehe auch das Altrecht der Klägerin nicht entgegen. Die Klägerin könne nicht darauf vertrauen, ihre Wasserkraftanlage ohne nachträgliche Anordnungen oder Maßnahmen für alle Zukunft betreiben zu können. Alte Wasserrechte stünden zwar unter dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, die konkrete Reichweite des Schutzes ergebe sich aber erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums. Die getroffenen Anordnungen hätten (ohne Entschädigung) als nachträgliche Inhalts- und Nebenbestimmungen auf § 20 Abs. 2 Satz 3, § 13 Abs. 2 und § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG i.V. m. mit Art. 58 Abs. 1 Satz 2 BayWG gestützt werden können. Dieser Befugnis liege allgemein der gesetzgeberische Wille zu Grunde, die unter mittlerweile völlig von den heutigen wasserwirtschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und sozialen Standards abweichenden Umständen erteilten Altrechte nicht uneingeschränkt zu konservieren, sondern eine möglichst weitgehende Anpassung an die geltenden rechtlichen Maßstäbe, insbesondere an die gewässerökologischen Standards der Wasserrahmenrichtlinie zu erreichen. Auch ein bestehendes Altrecht habe grundsätzlich die Einhaltung der §§ 33 bis 35 WHG zu gewährleisten. Adressat dieser Vorschriften sei nicht die Wasserrechtsbehörde, sondern der jeweilige Wasserkraftanlagenbetreiber selbst. Altanlagen genossen damit keinen absoluten Vertrauensschutz. Nachträgliche Anordnungen zum Fischpopulationsschutz müssten nur dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Das Interesse der Klägerin an der Aufrechterhaltung der Rentabilität begründe jedoch keine zwingende Zumutbarkeitsschranke für wasserrechtlich erforderliche Nebenbestimmungen. Die Tatsache, dass ein auf die Gewässerbenutzung angewiesener Gewerbebetrieb bereits existiere, sei jedoch als Abwägungsgesichtspunkt zu berücksichtigen. Ein Unternehmer werde regelmäßig von der Wasserkraftnutzung absehen müssen, wenn die Beachtung der von den Bewirtschaftungszielen vorgegeben ökologischen Standards außer Verhältnis zu dem von der Anlage

erwarteten Ertrag stehe. Ebenso könnten auch erhebliche Belastungen der Unternehmerin zu Gunsten nur geringfügiger Verbesserungen des Schutzes der Fischpopulation verlangt werden. Die vorliegenden Maßnahmen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit bzw. zum Schutz der Fischpopulation seien im konkreten Fall aber von erheblichem Nutzen für die Gewässerökologie. Die Abgabe von 50 l/s am Ausleistungswehr in Ausleistungsstrecke sei geboten, um ausreichend Sauerstoffeintrag und Zirkulation im Ober- und Unterwasser des Stauhaltungswehrs zu gewährleisten. Im konkreten Fall werde die Verhältnismäßigkeit auch dadurch gewährleistet, dass in einem ersten Schritt innerhalb der moderat gesetzten Frist zunächst die festgesetzte Wasserabgabe in Höhe von 50 Liter am Ausleistungswehr in die Ausleistungsstrecke der Itz dauerhaft zu gewährleisten sei bzw. rechtsverbindlich festgelegt worden sei. Der hierfür zu betreibende Aufwand sei im Vergleich zu der Herstellung der Durchgängigkeit deutlich geringer.

29

Die Bewilligung sei nach § 14 Abs. 2 WHG zwingend zu befristen. Die Frist müsse angemessen sein und bestimme sich nach den Umständen des Einzelfalls. Bei der Festsetzung sei eine Interessensabwägung vorzunehmen, bei der die Belange des Gemeinwohls im Sinne des § 12 WHG und die Interessen der Beteiligten gegen die Interessen des Gewässerbenutzers abzuwägen seien. Diese Interessensabwägung ergebe, dass der beantragten und als Höchstgrenze anzusehenden Befristung von 30 Jahren gegenwärtig nicht entsprochen werden könne. Die im Zuge dieser Abwägung vorgenommene Befristung der Bewilligung bis zum 22.12.2027 trage der Kritik der Klägerin an einer unter dem Gesichtspunkt der Planungssicherheit zu kurz bemessenen Frist in einem noch vertretbaren Umfang Rechnung. Sie berücksichtige insbesondere, dass nach § 29 Abs. 1 WHG die Bewirtschaftungsziele der oberirdischen Gewässer grundsätzlich bereits bis zum 22.12.2015 erreicht werden sollten und dass das Gesetz hierfür eine Fristverlängerung von höchstens zweimal 6 Jahren, d. h. maximal bis zum 22.12.2027, für zulässig erkläre.

30

Im Übrigen wird auf die umfassenden Ausführungen im Bescheid vom 15.03.2019 verwiesen.

31

Mit Schriftsatz vom 05.04.2019, eingegangen beim Verwaltungsgericht Bayreuth am 10.04.2019, erhob der Bevollmächtigte der Klägerin Klage gegen den Bewilligungsbescheid vom 15.03.2020 und beantragte zunächst, den Bescheid des Beklagten vom 15.03.2019, Az.: 42.2-643 Nr. 6/2012 in Ziff. 3.1 Satz 1, 3.2 und 3.3 aufzuheben, sowie der Beklagte zu verpflichten, die Bewilligung nach Ziff. 2.1 des angefochtenen Bescheids bis zum 24.05.2042 zu erteilen.

32

Nachdem der Beklagte im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins am 01.10.2020 die angefochtene Ziff. 3.2 des Bescheids vom 15.03.2019 teilweise aufgehoben hat und der Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, beantragt der Klägerbevollmächtigte zuletzt:

1. Der Bescheid des Beklagten vom 15.03.2019, Az.: 42.2-643 Nr. 6/2012 in der Fassung der Bescheidsänderung vom 01.10.2020 wird in Ziffer 3.1 Satz 1, 3.2 und 3.3 aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, die Bewilligung nach Ziffer 2.1 des angefochtenen Bescheides bis zum 24.05.2042 zu erteilen.

33

Zur Begründung der Klage führt der Klägerbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 21.06.2019 im Wesentlichen aus, der Bescheid des Beklagten sei in seinen Ziffern 3.1 Satz 1, 3.2 und 3.3 rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten. Er sei daher insoweit aufzuheben.

34

Unter Ziffer 3.1 Satz 1 ordne der Beklagte an, dass die Klägerin innerhalb von sechs Monaten nach Bestandskraft des Bescheides sicherzustellen habe, dass am Ausleistungswehr stets ein Abfluss von mindestens 50 l/s in die Ausleistungsstrecke der Itz gewährleistet werde und führe als Rechtsgrundlage hierfür § 35 WHG an. Eine wissenschaftliche Begründung dieser Restwassermenge sei hingegen nicht erfolgt. Es erfolge noch nicht einmal eine Differenzierung nach Jahreszeiten dahingehend, dass möglicherweise im Sommer eine Restwasserabgabe zur hinreichenden Anreicherung des Wassers mit Sauerstoff erforderlich sein könne, aber sicher nicht während des Restes des Kalenderjahres, da warmes Wasser weniger Sauerstoff lösen könne als kaltes Wasser. Die Anordnung einer Menge von 50 l/s über das ganze Jahr hinweg sei daher vollkommen willkürlich. Das als amtlicher Sachverständiger fungierende

Wasserwirtschaftsamt führe zur Begründung dieser Menge an, dass eine Wasserkraftanlage an der Sächsischen Saale vergleichbare Abflussverhältnisse habe wie die Itz und dort mittels dieser Restwasserabgabe der Jungfischbestand gestützt und entsprechende Kieslaichgründe erhalten werden könnten. Mit keinem Wort werde jedoch erwähnt, wo sich die Anlage an der Sächsischen Saale befinde und inwieweit diese mit dem vorliegenden Fall vergleichbar sei. Auch der Umstand, dass zunächst eine Abgabe von 400 l/s verlangt worden sei, die dann auf eine Menge von 50 l/s reduziert worden sei, führe nicht unbedingt zu einem gesteigerten Vertrauen in die Kompetenz der Fachbehörde. Der Umstand, dass der Jahreszeitenwechsel nicht berücksichtigt werde und aktuell nicht einmal feststehe, wie viel Wasser ggf. für eine Fischeaufstiegs- und -abstiegshilfe benötigt werde, um dann zusammen mit der Restwassermenge daraufhin untersucht zu werden, ob die Maßnahme insgesamt verhältnismäßig sei, bleibe völlig unberücksichtigt. Damit liege ein Verstoß gegen § 39 VwVfG vor. Es sei auch im Bereich der Ausleitungsstrecke selbst im heißesten Sommer noch niemals zu einem Fischsterben gekommen, sodass die Abgabe einer Restwassermenge deshalb nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig sei.

35

Ziffer 3.2, wonach die Klägerin grundsätzlich verpflichtet werde, die Durchgängigkeit der Wasserkraftanlage herzustellen, sei unbestimmt und damit rechtswidrig, weil § 37 Abs. 1 VwVfG bestimme, dass ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein müsse. Hier mache der Beklagte den zweiten Schritt vor dem Ersten, in dem zuerst angeordnet werde, dass die Klägerin verpflichtet sei, die Durchgängigkeit wiederherzustellen, um im Anschluss hieran zu prüfen, ob die Anordnung verhältnismäßig sei. Da dies schon einmal angeordnet sei, habe die anschließende Verhältnismäßigkeitsprüfung offensichtlich im Wunschenken des Beklagten bereits stattgefunden und könne nichts daran ändern, dass auf jeden Fall die Durchgängigkeit wiederherzustellen sei. Im Übrigen sei bereits jetzt ersichtlich, dass die Anordnung der Wiederherstellung der Durchgängigkeit und damit die Verpflichtung zum Bau eines Fischeauf- und -abstiegs einschließlich des Einbaus eines Aalabstiegs unverhältnismäßig sei, weil es der Klägerin schon tatsächlich und rechtlich nicht möglich sei, die Anlage zu errichten. Die Klägerin selbst sei Eigentümerin des Flurstücks 289 der Gemarkung ... Zusammen mit dem Ehemann sei sie Eigentümerin des Grundstücks der Fl.-Nr. 291 der Gemarkung ... Über das Grundstück Fl.-Nr. 291 könne der Fischpass nicht gebaut werden, da hier das Mühlgebäude und andere Gebäude stünden. Es bleibe also nur die Möglichkeit, aus der Fließrichtung des Mühlbachs gesehen links den Fischbach herzustellen. Auf dem Grundstück Fl.-Nr. 289 stehe allerdings ein Transformatorenhaus. Daneben sei dieses Flurstück mit einem Starkstromleitungsrecht für die Energieversorgung O. AG belastet. Bei der Errichtung des Fischpasses auf diesem Grundstück sei das Trafohaus nicht mehr erreichbar. Hinzu komme, dass die Klägerin selbst über dieses Grundstück zu ihrer Wasserkraftanlage gelangen müsse, wenn sie an der mühlbachabwärts links gelegenen Seite Wartungen oder Baumaßnahmen durchführen müsse. Ein dort laufender Fischpass würde dies unmöglich machen, soweit dieser wieder in den Mühlbach münden solle. Wenn man den Fischpass so anlege, dass er in die Itz oberhalb des Stauwehres münde, müssten Nachbargrundstücke in Anspruch genommen werden, wobei nicht bekannt sei, ob die Eigentümer überhaupt verkaufsbereit seien. Im Übrigen sei für die Klägerin ein Ankauf solcher Grundstücke finanziell nicht stemmbar. Auch die Inanspruchnahme des eigenen Grundstücks (Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ...) für den Fischpass mache eine sinnvolle landwirtschaftliche Nutzung unmöglich. Durch die Errichtung des Fischpasses erleide die Klägerin einen erheblichen finanziellen Verlust, der einer Enteignung des Grundstückes gleichkomme. Unabhängig davon, dass der Bau der Anlage mangels zur Verfügung stehender Grundstücke unmöglich und damit unverhältnismäßig sei, habe der Beklagte keine Unterlagen hinsichtlich des erzeugten Stroms ausgewertet. Von der Klägerin seien alle angeforderten Unterlagen zur Verfügung gestellt worden. Weitere Unterlagen habe der Beklagte niemals angefordert. Damit sei auch die Amtsermittlungspflicht verletzt worden. Die angegriffene Regelung stelle einen massiven Eingriff in die Rechtsposition der Klägerin dar, der nur dann zu rechtfertigen sei, wenn der Beklagte den Sachverhalt ausermittelt habe und darlegen könne, dass die dem Bürger auferlegte Verpflichtung von diesem auch getragen werden könne, weil sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Hiervon könne im vorliegenden Fall keine Rede sein. Man habe keine belastbaren Ermittlungen über die jeweils von der Itz geführten Wassermengen angestellt. Auch die von der Klägerin vorgelegten Einspeisemengen seien nicht berücksichtigt worden. Im Übrigen habe man falsch zu Grunde gelegt, dass das Wasserkraftwerk 50% seiner Stromgewinnung in das öffentliche Netz einspeise. Selbst in einem extrem schlechten Jahr, wie 2018, seien nur 2,88% der Gesamtleistung des Wasserkraftwerkes für den Eigenbedarf entnommen worden und nicht 50%, wie es der Beklagte unterstelle. Durch den Beklagten hätte ermittelt werden müssen, wie sich die Abgabe von 50 l/s auf die Wirtschaftlichkeit auswirke, welche Menge

an Wasser pro Sekunde für die Fischaufstiegs- und Fischabstiegshilfe benötigt werde, wie viel Wasser der Aalabstieg benötige, welche Einkünfte der Klägerin durch die Einspeisung des mit dem restlichen Wasser erzeugten Stroms verbleiben würden und ob in den unterschiedlichen Jahreszeiten unterschiedliche Mengen an Wasser abzugeben seien bzw. möglicherweise auch gar keine Wasserabgabe notwendig sei in Zeiten, in denen einen Fischauf- oder -abstieg bzw. ein Aalabstieg nicht stattfinde. Alleine das Vorgutachten verursache Kosten von wenigstens 13.869,00 EUR, was sich aus dem Angebot des Dipl.-Ing. ... vom 29.04.2019 ergebe. In diesem Kostenvoranschlag seien zahlreiche vom Beklagten geforderten Tätigkeiten noch gar nicht enthalten. Ziehe man von der gegenwärtigen Wassermenge 200 l/s für die Fischaufstiegs- und -abstiegshilfe ab - dies sei der Durchschnitt bei Nachfragen bei anderen Wasserkraftwerken vergleichbarer Größe - und noch dazu 50 l/s Restwasserabgabe und 50 l/s für die Aalabstiegshilfe, betrage der Verlust an für die Energieerzeugung benötigtem Wasser 300 l/s. Dies führe zu einem Leistungsverlust von 4,029 Kw und damit von annähernd 15%. Der Einnahmeverlust betrage damit 12,40 EUR pro Tag, was zu einem jährlichen Mindereinkommen in Höhe von 4.394,60 EUR führen werde. Hinzu komme, dass die Errichtung des Fischpasses ca. 100.000,00 EUR kosten werde, was unabhängig von der von dem Beklagten verlangten Vorplanung bereits jetzt gesagt werden könne. Hinzu komme ferner, falls überhaupt verfügbar, der Betrag, der für den Ankauf eines Grundstücks aufgewandt werden müsste, um die entsprechenden Anlagen zu errichten. Diese Anlagen müssten dann auch noch unterhalten werden, wobei insbesondere die Erfahrung zeige, dass bei Hochwasser schwere Schäden an derartigen Auf- oder Abstiegsanlagen entstehen könnten. Im Übrigen werde auf den vergleichbaren Fall im Verfahren „...“ (Az.: B 2 K 11.687) verwiesen. In der Entscheidung vom 13.12.2012 habe das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth den angefochtenen Bescheid gemäß § 113 Abs. 3 Satz 1 VwGO ohne Sachentscheidung aufgehoben, weil das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich gehalten habe. Den Beklagten interessiere offensichtlich nicht, wie die 74 Jahre alte Klägerin mit einer monatlichen Altersrente von 531,64 EUR sowie einer Betriebsrente von 45,49 EUR monatlich die geforderten Maßnahmen bezahlen solle. Das Wasserkraftwerk sei immer als Zubrot zur Altersversorgung der Klägerin gedacht. Dass es nunmehr dazu führe, dass sich die Klägerin in ihrem Alter auch noch verschulden müsse, um den Anordnungen des Beklagten nachzukommen, könne nicht hingenommen werden.

36

Die in Ziffer 3.3 des Bescheides angeordnete Nebenbestimmung sei überflüssig, da sich der Vorbehalt bereits aus dem Gesetz ergebe.

37

Ziffer 2.1 des Bescheides entspreche nicht dem Antrag der Klägerin auf eine 30-jährige Bewilligung. Die Klägerin habe bereits in der Vergangenheit erhebliche Aufwendungen für das Kraftwerk erbracht und müsse in Zukunft noch ganz erhebliche Aufwendungen machen, selbst wenn keine Fischaufstiegs- und -abstiegshilfe sowie eine Aalaufstiegshilfe und eine Vorrichtung zur Restwasserabgabe eingebaut werde. Es mache wenig Sinn, wenn die Klägerin größere Investitionen vornehme und keine Planungssicherheit bestünde. Aus der gesetzlichen Regelung des § 14 Abs. 2 WHG lasse sich ableiten, dass in „normalen Fällen“ die angemessene Frist 30 Jahre betrage. Aus dem Umstand, dass zu dem Enddatum der Bewilligung die Bewirtschaftungsziele der oberirdischen Gewässer erreicht werden sollen, könne nicht geschlossen werden, was dieser Umstand mit der Dauer der Bewilligung zu tun habe. Eine ordnungsgemäße Ermessensausübung sei damit nicht gegeben, da keine Gründe des Allgemeinwohls ersichtlich seien, die gegen eine Bewilligung von 30 Jahre sprächen. Insoweit sei der Bescheid aufzuheben und der Beklagte zu verpflichten, die Klägerin dahingehend zu bescheiden, dass die Bewilligung nach Ziffer 2.1 des angefochtenen Bescheides bis zum 24.12.2042 auszusprechen sei.

38

Mit Schriftsatz vom 30.10.2019 beantragt der Beklagte,

die Klage abzuweisen.

39

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid des Landratsamts ... vom 15.03.2019 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Nach der Auffassung des Klägerbevollmächtigten solle es offenbar geboten gewesen sein, kurzfristig nur über den gestellten Antrag (Verlängerung der Bewilligung für die Erhöhung der Ausleitungsmenge) zu entscheiden, statt „von Anfang an“ weitere Ziele (insbesondere nach §§ 33 bis 35 WHG) zu verfolgen. Tatsächlich sei es aber so, dass

beim Auslaufen alter bzw. befristeter Anlagenkonzessionen das volle im Zeitpunkt der Entscheidung geltende materiell rechtliche Anforderungsprogramm anzuwenden sei. Dies gelte auch im vorliegenden Fall, in dem die Wasserkraftanlage über ein Altrecht betrieben werde, auf das dann noch eine neuere Bewilligung „aufgesattelt“ sei. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum es hier ein „verkürztes Prüfprogramm“ geben solle. Der rechtlichen Würdigung des Bescheides lasse sich auch entnehmen, dass die im Zusammenhang mit §§ 33 bis 35 WHG gestellten Anforderungen sich sowohl als zulässige Inhalts- und Nebenbestimmungen zur erteilten „aufgesattelten“ Bewilligung als auch als nachträgliche Anordnung zum besagten Altrecht begründen ließen.

40

Die Nebenbestimmung unter Ziffer 3.2 des Bescheidstenors leide weder an einer Unbestimmtheit noch sei diese eine unzulässige Vorwegnahme der Verpflichtung. Bei der geschilderten Sichtweise lasse der Vertreter der Klägerin den Gesamtzusammenhang offenbar bewusst außer Betracht. Unter Ziffer 3.2 werde zunächst lediglich der Inhalt der gesetzlichen Verpflichtungen der Betreiberin nach § 34 Abs. 1, 2, § 35 Abs. 1, 2 WHG - auch und gerade bei einer bestehenden Anlage - deklaratorisch wiederholt. Dies ergebe sich allein schon aus dem weiteren Inhalt der Ziffer 3.2 des Bescheides und der dazu vorgenommenen rechtlichen Würdigung in den Bescheidgründen. Die geforderte Vorplanung stehe damit zeitlich eindeutig vor einer abschließenden Entscheidung im konkreten Fall. Erst im Anschluss an die Vorplanung erfolge in einem zweiten Schritt eine letztlich ergebnisoffene Prüfung und eine abschließende Entscheidung.

41

Soweit der Vertreter der Klägerin der Ansicht sei, der Beklagte hätte eine wesentlich weitreichendere und detailliertere Sachverhaltsaufklärung betreiben müssen, bevor man die Verpflichtungen unter der Ziffer 3.1 und 3.2 hätte auferlegen dürfen, werde diese Einschätzung nicht geteilt. Im maßgeblichen Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung sei der Sachverhalt hinreichend aufgeklärt gewesen. Ungeachtet dessen führe auch die sachgerechte Würdigung der erst im Zuge des Klageverfahrens vorgebrachten Angaben zu keinem anderen Ergebnis. Insoweit werde auch auf die grundlegenden Ausführungen im Beschluss des BayVGh vom 09.01.2018 - 8 ZB 16.2496 - verwiesen, der sich unter anderem intensiv mit der erforderlichen Reichweite der gebotenen behördlichen Sachverhaltsaufklärungspflicht auseinandersetzt habe. Während des Verfahrens sei sowohl dem Vertreter der Klägerin als auch der Klägerin selbst mehrfach Gelegenheit gegeben worden, belastbare Angaben und Daten im Hinblick auf die Wasserkraftanlage zur Verfügung zu stellen, um die gerügte fehlende Verhältnismäßigkeit substantiiert zu untermauern. Der Vertreter der Klägerin habe jedoch erst nach Bescheidserlass detaillierte Überlegungen zur Auswirkung der Forderungen, vor allem hinsichtlich der Kosten und der Auswirkungen auf die finanzielle Situation der Klägerin angestellt. Vor Bescheidserlass habe er es dagegen bei der Übersendung alter (nicht weiterführender) Unterlagen und mehr oder weniger pauschaler Ausführungen zur „offensichtlichen“ Unverhältnismäßigkeit belassen. Lediglich mit Schreiben vom 22.02.2018 habe er, ohne weitere Aufbereitung, die an das Bayernwerk gelieferten Strommengen für die Jahre 2011 bis 2014 mitgeteilt. Die Übermittlung tatsächlich weiterführender Angaben, wie sie etwa vom Wasserwirtschaftsamt mit E-Mail vom 21.10.2015 für weitere Prüfung gefordert worden seien, habe weder die Betreiberin noch ihr Vertreter vorgenommen. Ungeachtet dessen habe das WWA mitgeteilt, dass die geforderte Wasserabgabe in Höhe von 50 l/s am Ausleitungswehr im Ergebnis lediglich eine Verlustleistung von 1,1% ergebe. Unter detaillierter Aufschlüsselung bzw. Berechnung dieses Wertes trägt der Beklagte weiter vor, das Landratsamt sei dabei im Gesamtkontext, insbesondere für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit, gerade nicht verpflichtet, die Realisierbarkeit der Tierwanderhilfe, die dafür notwendigen Baukosten und damit die damit verbundenen Ertragseinbußen bei der Energieerzeugung vor Erlass des Beklagtenbescheides vollständig und lückenlos weiter aufzuklären. Die behördliche Pflicht zur Sachverhaltsermittlung werde durch die Mitwirkungsobliegenheit der Beteiligten (Art. 26 Abs. 2 BayVwVfG) ergänzt. Dies beruhe auf der Annahme, dass derjenige, der etwas ihm Günstiges erreichen wolle, alle Umstände vorzutragen habe, die aus seiner Sicht für die Entscheidung relevant seien. Bis zur Entscheidung des Landratsamts seien seitens der Klägerin jedoch nur vor allem pauschal gehaltene Aussagen getroffen worden. Nur die Betreiberin selbst könne jedoch wissen, welche Strommenge ins öffentliche Netz eingespeist, welcher Anteil direkt oder indirekt selbst verbraucht werde und zu welchen Vergütungsbedingungen dies geschehe. Das Landratsamt sei daher nicht gehalten gewesen, von sich aus allen sonstigen Aufklärungsmöglichkeiten nachzugehen, zumal es dem Landratsamt unmöglich sei, an gewisse Daten ohne Mitwirkung der Klägerin zu kommen. Da die Klägerin vor diesem Hintergrund selbst eine belastbare Wirtschaftlichkeitsberechnung im Vorfeld des

Bescheidserlasses, zumindest aber die erforderlichen Daten für eine konkrete Berechnung der Verlustleistung hätte vorlegen können, sei dies ein Versäumnis der Klägerin.

42

Hinsichtlich der grundlegend notwendigen Maßnahmen zu den §§ 33 bis 35 WHG habe sich das Landratsamt der fachkundigen Beratung durch das Wasserwirtschaftsamt und der Fachberatung für Fischerei bedient. Da es in der Praxis eine ganze Reihe bewährter baulicher und technischer Möglichkeiten gebe, die Durchgängigkeit einer Wasserkraftanlage wiederherzustellen, sei es auch nicht erforderlich, eine ganz bestimmte Behördenlösung zu fordern oder gar vorzugeben. Vielmehr sei es grundsätzlich Sache der Klägerin - unter Einschaltung eines Ingenieurbüros und unter Abstimmung mit den Fachstellen - aus einer Vielzahl denkbarer Lösungen die auszuwählen und aufzuplanen, die den örtlichen Verhältnissen und den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen am besten gerecht werde. Letztlich sei das Landratsamt auch nicht verpflichtet gewesen, den Minderertrag der Triebwerksanlage und die Kosten für die Errichtung der Fischwanderhilfe näher aufzuklären. Die behördliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhaltes sei für solche Tatsachen beschränkt, die der Sphäre eines Beteiligten zuzuordnen seien. Die Kalkulation des Ertrags aus dem Betrieb der Anlage liege ausschließlich in der Sphäre der Klägerin. Die für die Errichtung der Tierwanderhilfe zu veranschlagenden Kosten seien entscheidend abhängig von der der Klägerin obliegenden konkreten Vorplanung. Diese hätten deshalb ohne ihre Mitwirkung auch nicht im erforderlichen Umfang abgeschätzt werden können.

43

Die angeordneten Maßnahmen seien zudem verhältnismäßig. Der BayVGh habe unter anderem mit Beschluss vom 09.01.2018 (8 ZB 16.2496) und mit Urteil vom 07.10.2004 (22 B 03.3228) bestätigt, dass gegenüber dem Betreiber einer bestehenden Wasserkraftanlage (nach entsprechender Antragstellung und Durchführung eines wasserrechtlichen Verfahrens) in rechtmäßiger Weise die Errichtung von Fischaufstiegs- und -abstiegsanlagen sogar „unmittelbar“ angeordnet werden könne. Im vorliegenden Falle sei dies erst recht möglich, da lediglich eine weniger einschneidende Vorplanung gefordert worden sei. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit werde nochmals deutlich hervorgehoben, dass der Betrieb einer Anlage naturgemäß mit nicht unerheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden sei. Ungeachtet der Frage, ob sich die Wasserkraftanlage nicht bereits aufgrund ihres Alters in betriebswirtschaftlicher Hinsicht längst amortisiert habe, habe die Klägerin in jüngerer Vergangenheit nicht unerhebliche Investitionen in die Anlagentechnik vorgenommen. Es stelle sich damit die berechnete und wichtige Frage, wie die Klägerin also ganz offensichtlich einerseits zwar immer wieder erhebliche Beträge für die Modernisierung und Unterhaltung ihrer Anlage aufbringen könne, sich aber andererseits praktisch jeder weiteren gesetzlichen Anforderung bzw. ureigensten Betreiberpflicht zur Verbesserung der Gewässerökologie verweigere. Es sei nicht ersichtlich, warum erhebliche Finanzmittel stets vorrangig in die Anlage selbst investiert werden müssten und in keinsten Weise für die Umsetzung des geltenden Rechts Verwendung fänden. Ungeachtet des generellen öffentlichen Interesses an der Nutzung der regenerativen Energiequelle Wasserkraft zur Stromgewinnung gebe es im konkreten Fall keinen Vorrang der Stromerzeugung aus regenerativen Energien vor den Belangen des Umweltschutzes. Zudem seien der Klägerin ihre grundsätzlichen Verpflichtungen nach §§ 33 bis 35 WHG bereits seit der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, also seit rund neun Jahren, bekannt. Der Anlagenbetrieb sei offensichtlich (und auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsnachfolge) langfristig ausgelegt. Die im Zuge der Klagebegründung übermittelten Zahlen zur erzeugten Strommenge seien gerade bei einem Ansatz der erst langfristigen Umsetzung der Wiederherstellung der Durchgängigkeit bzw. der Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation nicht so eklatant niedrig, dass die Unverhältnismäßigkeit von Anfang an offenkundig sei.

44

Was die Ziffer 3.1 (Wasserableitung am Ausleitungswehr zum Schutz der Fischpopulation in Höhe von 50 l/s) anbelange, handele es sich nicht um einen Eingriff ins Altrecht, sondern diese Forderung habe bereits als zulässige Inhalts- und Nebenbestimmung für die Neuerteilung der aufgesattelten Bewilligung festgesetzt werden können. Unter keinem Gesichtspunkt sei substantiiert dargelegt worden, warum sich die Forderung nach dieser Wasserabgabe als unverhältnismäßig darstellen solle. Die erteilte „aufgesattelte“ Bewilligung zum Altrecht sehe eine Erhöhung von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s, also von 720 l/s vor, die die geforderte Wasserabgabe von 50 l/s nicht nur kompensiere, sondern noch weit übertreffe. Die Menge von 50 l/s zum Schutz der Fischpopulation sei auch fachlich begründet. Den fachlichen Aussagen des Wasserwirtschaftsamts und der Fachberatung für Fischerei komme für die Beurteilung der erforderlichen

Maßnahmen besonderes Gewicht zu. Daneben sei diese Maßnahme - im Gegensatz zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit - ohne größeren technischen oder baulichen Aufwand realisierbar. Die im Bescheid dafür gesetzte Umsetzungsfrist trage dem angemessen Rechnung. Ungeachtet der zu einem früheren Zeitpunkt vom Wasserwirtschaftsamt gewählten, nach heutigem Kenntnisstand jedoch unzutreffenden Annahmen hinsichtlich des Anteils von Einspeisung und Eigenverbrauch des erzeugten Stromes, sei jedenfalls insoweit maßgeblich, dass die Restwasserabgabe lediglich zu einem Leistungsverlust von 1,1% führe. Zudem sei ein Verlust bei realer Betrachtung überhaupt nicht spürbar, da seit Jahren allein durch die Undichtigkeiten im Absperrbauwerk ein Teil des Volumenstroms ohnehin nicht mehr für die Energiegewinnung nutzbar sei.

45

Die Ziffer 3.2 (Wiederherstellung der ökologischen Durchgängigkeit, weitere Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation) stelle sich ebenfalls - selbst wenn man diese Anordnung primär als nachträglichen Eingriff in das Altrecht werte - als verhältnismäßig dar, da damit weder die Verpflichtung zur Umsetzung überhaupt, noch in einer bestimmten Frist verbunden sei. Insoweit werde lediglich eine Vorplanung verlangt. Die vom Vertreter der Klägerin bezifferten Kosten würden an der Verhältnismäßigkeit der Anordnung nichts ändern. Letztlich eröffne nur die geforderte Vorplanung die Möglichkeit, insbesondere unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, sämtliche Aspekte geordnet sowie systematisch auf eine konkrete Lösung hin und damit belastbar zu erfassen und sachgerecht zu bewerten. Daneben seien Ingenieure mittlerweile nicht mehr an die Honorargrenzen der HOAI gebunden, sodass es auch deutlich günstigere Angebote für die Vorplanung geben dürfte. Eine von Anfang an bestehende Unverhältnismäßigkeit der etwaigen Wiederherstellung der Durchgängigkeit zeige sich - entgegen des Vortrags des Klägerbevollmächtigten - auch nicht schon „aufgrund einfachster Rechenansätze“. Das erst im Zuge der Klagebegründung zusammengestellte Zahlenmaterial sei auch im Blick auf den auf Dauer ausgerichteten Anlagenbetrieb unter Berücksichtigung von etwaigen Rechtsnachfolgern nicht offenkundig so aussagekräftig, dass allein deswegen bereits die fehlende Verhältnismäßigkeit der erhobenen Forderungen erschüttert sei. Soweit mit der Klage vorgetragen werde, die Forderungen des Landratsamtes könne die Klägerin schon aus finanziellen Gründen nicht erfüllen, sei festzustellen, dass der Bescheid keine unmittelbare Anforderung zur Umsetzung der Maßnahmen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit enthalte. Er fordere unmittelbar nur eine Wassergabe am Wehr und eine Vorplanung für die Durchgängigkeit, nicht mehr. Allein davon sei der wirtschaftliche Betrieb der Anlage - selbst bei Berücksichtigung der angegebenen Kosten für eine Vorplanung - nicht bedroht. Auch die vorgenommene Baukostenschätzung sei gegenwärtig noch Spekulation, da es in einem ersten Schritt darum gehen müsse, eine auf die örtliche Situation abgestellte mögliche Lösung überhaupt erst zu entwickeln. Der Forderung nach der Erstellung einer Vorplanung für ein Durchgängigkeitskonzept fehle es zudem nicht an der erforderlichen Bestimmtheit. Zwar enthalte der Bescheid hinsichtlich der technischen Ausgestaltung keine konkreten Angaben. Die insoweit zu erfüllenden Anforderungen ergäben sich jedoch aus den unter Ziffer 3.2 des Bescheides weiterhin ausgeführten grundlegenden Maßgaben und den in den Bescheidsgründen näher beschriebenen grundlegenden Anforderungen. Die Details der technischen Vorplanung und der weiteren Abstimmung könnten den maßgeblichen Fachstellen vorbehalten bleiben. Soweit der Bevollmächtigte der Klägerin die fachliche Grundlage, die Erforderlichkeit und die fehlende Differenzierung der Wasserabgabemenge nach Jahreszeiten anzweifle, werde auf die umfassende Würdigung im angefochtenen Bescheid verweisen. Im Übrigen hätten die Fischereifachberatung und das Wasserwirtschaftsamt zur Frage der Übertragbarkeit und Konkretisierung des Vergleichsfalles an der Sächsischen Saale ergänzend Stellung genommen und an der Menge der Restwasserabgabe festgehalten. Ähnlich wie an der Itz werde an der Sächsischen Saale der Unterwasserbereich eingestaut. Ohne Wehrscharte würde das Wehr nur bei erhöhten Abflüssen überströmt werden. Die Ableitung über die Wehrscharte sichere demnach permanent einen Wasserkörper im Unterwasserbereich, der dadurch zusätzlich für die vorgefundenen rheophilen Fischarten geeignet sei. Eine permanente Durchströmung der Ausleitungsstrecke auch in den Wintermonaten sichere für den Fischbestand ein potentes Winterlager in einem insgesamt strukturell stark benachteiligten Gewässersystem. Die Zirkulation auch im Winter Sorge für den notwendigen Sauerstoffeintrag, verhindere eventuelles Zufrieren und die Bildung von Totwasserzonen ohne Sauerstoff. Der Austrieb von giftigen Faulgasen werde ermöglicht und die Selbstreinigungskraft des Gewässerabschnittes erhöht. Eine nach Jahreszeiten differenzierte Größenordnung der Wassergabe am Ausleitungswehr könne daher unter sachgerechter Würdigung der fachlich fundierten Ausführungen der Fachberatung für Fischerei und des Wasserwirtschaftsamts nicht zugestimmt werden. Es sei davon

auszugehen, dass ein ausreichender Sauerstoffeintrag bzw. eine Stabilisierung des Wasserkörpers bereits durch die einströmenden Wassermengen aus den seit vielen Jahren bestehenden Undichtigkeiten am Absperrbauwerk erfolge, die man auf ca. 50 l/s schätze und die für die Energiegewinnung nicht genutzt würden. Diese Wasserabgabe müsse weiterhin aufrecht erhalten bleiben, um eine ökologische Verschlechterung der Ausleitungsstrecke im Vergleich zum Ist-Zustand ausschließen zu können. Dass es angabengemäß zu keinem (beobachteten) Fischsterben gekommen sei, ändere an der ausführlich begründeten Erforderlichkeit nichts, zumal eine Wasserabgabe in Höhe von 50 l/s am Ausleitungswehr seit Jahren faktisch erfolge. Schließlich komme ein verbesserter Sauerstoffeintrag nicht nur den Fischen, sondern letztlich der gesamten Wasserfauna zugute.

46

Soweit von der Klägerseite die bisher völlig fehlende Größenordnung des Wasserbedarfs für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit bemängelt werde, sei auszuführen, dass zum jetzigen Zeitpunkt die Größenordnung des Wasserbedarfs - ebenso wenig wie eine Vorplanung - von den beteiligten Behörden zwingend vorgegeben bzw. erstellt werden müsse. Der eigenständigen und auf die örtlichen Gegebenheiten hin abgestimmten Vorplanung könne gerade nicht vorgegriffen werden.

47

Weiterhin stelle der Klägerbevollmächtigte die grundlegende Bedeutung und Erforderlichkeit gänzlich in Frage. Insoweit sei festzuhalten, dass das Thema Durchgängigkeit nicht nur die Fische, sondern generell die Gewässerorganismen betreffe. Die Durchgängigkeit für die Gewässerorganismen habe große Bedeutung für die ökologische Funktionsfähigkeit der oberirdischen Gewässer, was heute nicht mehr ernsthaft infrage gestellt werden könne. Auf diese Bedeutung sei bereits in der rechtlichen Würdigung des Bescheides eingegangen worden. Eine Staffelung von Wassermengen nach Jahreszeiten für die Fischaufstiegsanlagen stelle sich nur als sinnvoll dar, wenn bei den vorkommenden Fischarten die Wanderzeiten bzw. Laichzeiten auf bestimmte Jahreszeiten begrenzt werden könnten. Aufgrund der vielfältigen Fischartengemeinschaft in der Itz sei es im streitgegenständlichen Flussbereich jedoch nicht zielführend, die Wasserabgabe jahreszeitlich zu staffeln. Die bei einer Ortseinsicht im Oktober 2010 angesprochene mögliche Staffelung der Wassermengen sei mit Verweis auf den aktuellen Praxisleitfaden nicht mehr aktueller Stand des Wissens und der Technik, zumal sich die Aussagen auch auf eine andere Aufstiegsvariante bezogen hätten. Die damals angedachte Nutzung eines Grabensystems unterhalb des Wehres entspreche ebenfalls nicht mehr dem aktuellen Stand des Wissens und der Technik. Soweit vorgetragen werde, dass die Wiederherstellung der Durchgängigkeit wegen der Grundstückssituation tatsächlich und rechtlich unmöglich sei, könne nach einer Ortseinsicht des Wasserwirtschaftsamts und der Fachberatung für Fischerei am 25.09.2019 festgestellt werden, dass das Grundstück Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ..., welches im Eigentum der Klägerin stehe, und der linksufrige Anteil des Grundstücks Fl.-Nr. 291 der Gemarkung ..., derzeitige Eigentümer ..., geeignet seien, um dort eine Fischaufstiegsanlage zu errichten. Dort seien technische und naturnahe Lösungen sowie eine Kombination daraus realisierbar. Die Argumentation des Vertreters der Klägerin, dass Zuwegungen abgeschnitten würden, stelle insoweit kein Ausschlusskriterium dar, da diese verlegt werden bzw. Überfahrten in Form von überfahrbaren Gitterrosten oder in Form einer Furt geschaffen werden könnten. Die Einhaltung ggf. erforderlicher Abstände erscheine möglich und sei nicht von vorneherein ausgeschlossen. Soweit von der Klägerseite ausgeführt werde, eine etwaige Inanspruchnahme des Grundstücks Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... für die Tierwanderhilfe mache eine sinnvolle landwirtschaftliche Nutzung unmöglich, sei zu entgegnen, dass bei der Umsetzung grundlegender wasserrechtlicher Anforderungen bzw. Betreiberpflichten hingenommen werden müsse, dass die für einen rechtskonformen Anlagenbetrieb benötigten eigenen Fläche bzw. Grundstücke herangezogen werden (BayVGH, U.v. 07.10.2004 - 22 B 03.3228). Zudem werde nur eine Teilfläche benötigt, so dass nur schwerlich davon auszugehen sei, dass jede sinnvolle landwirtschaftliche Nutzung unmöglich sei. Daneben sei eine Beschädigung der Fischaufstiegshilfe auf dem Flurstück 289 der Gemarkung ... bei Hochwasser nicht zu erwarten. Die hydraulische Berechnung der Itz ergebe, dass das besagte Grundstück bei einem hundertjährigen Hochwasser lediglich 10 cm überströmt werde. Das Gelände sei zudem im Randbereich des Überschwemmungsgebiets, also nur im Retentionsbereich und nicht im Abflussbereich. Hier träten nur sehr geringe Fließgeschwindigkeiten und Solschubspannungen auf.

48

Auch der vom Klägerbevollmächtigten angeführte Bezug zum Urteil im Fall „...“ ändere nichts an der Verhältnismäßigkeit des streitgegenständlichen Bescheides. Die beiden Fälle seien weder inhaltlich noch

hinsichtlich des behördlichen Vorgehens vergleichbar. Im Fall „...“ habe es keine „aufgesattelte, ausgelaufene Bewilligung“, wie im hiesigen Fall, gegeben und somit auch kein eigenständiges wasserrechtliches Gestattungsverfahren, in dem die heute geltenden materiell-rechtlichen Anforderungen einzustellen bzw. mit zu behandeln seien. Ungeachtet dessen sei im damaligen Verfahren eine ganz bestimmte, von den beteiligten Behörden vorbereitete Lösung vorgegeben bzw. gefordert worden. Das stufenweise und in jeder Hinsicht sachgerechte Vorgehen im hiesigen Fall unterscheide sich hiervon, insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeitsgrundsätze, grundlegend. Daneben seien die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung und die vorgeschriebene Kommentarliteratur zu berücksichtigen. Von besonderer Bedeutung sei hierbei, dass die Mitwirkungspflichten der Betreiber spätestens seit dem Beschluss des BayVGH vom 09.01.2018 (Az.: 8 ZB 16.2496) wesentlich umfangreicher seien, als es der Vertreter der Klägerin darzustellen versuche. Ein weiterer Unterschied bestehe darin, dass das Verhältnis der §§ 33 bis 35 WHG zwischenzeitlich geklärt sei. Die Anforderungen der §§ 33 bis 35 WHG könnten auch unabhängig voneinander Bedeutung haben. Dass dies im vorliegenden Fall so sei, habe man ausführlich begründet. Die entsprechenden Anforderungen seien auch in getrennten Ziffern des beklagten Bescheides unabhängig voneinander ausgesprochen worden.

49

Für die Tenorierung der Ziffer 3.3 (Vorbehalt weiter Nebenbestimmungen) habe sich das Landratsamt bewusst entschieden, diese Ziffer deklaratorisch mit aufzunehmen, da diese Möglichkeit erfahrungsgemäß bei den Betreibern von Wasserkraftanlagen weitestgehend unbekannt sei und noch große Bedeutung erhalten könne. Diese deklaratorische Aufnahme mache den Bescheid nicht rechtswidrig.

50

Soweit sich der Klägerbevollmächtigte dagegen wende, dass die Bewilligung nicht für die beantragten 30 Jahre ausgesprochen sei und es an der erforderlichen rechtlichen Begründung fehle, sei darauf hinzuweisen, dass die vorgenommene Befristung der Laufzeit ausführlich begründet worden sei. Die im Bescheid angestellten Überlegungen würden eine Verkürzung der beantragten Laufzeit rechtfertigen. Die Frist bemesse sich nach den Umständen des Einzelfalls. Entgegen der Aussagen des Vertreters der Klägerin seien 30 Jahre keine Regelfrist, sondern eine obere Grenze. Im Übrigen liege dem Schwerpunkt des Anlagenbetriebs ein unbefristetes Altrecht zugrunde. Es müsse davon ausgegangen werden, dass Investitionen auch und gerade für die Ausübung dieses Rechts getätigt werden würden.

51

Mit Schriftsatz vom 14.01.2020 führte der Klägerbevollmächtigte zur Begründung der Klage ergänzend aus, soweit sich der Beklagte hinsichtlich der Amtsermittlungspflicht auf das Urteil des BayVGH vom 09.01.2018 - 8 ZB 16.2496 - berufe, werde auf die dortige Randziffer 9 hingewiesen, wonach die Behörde nicht zu einem unverhältnismäßigen Ermittlungsaufwand verpflichtet sei, der zu einem erwarteten Ermittlungsergebnis außer Verhältnis stehe. Vorliegend sei aber gerade keine unverhältnismäßige Ermittlungsarbeit zu leisten gewesen. Die Klägerin habe immer angeboten, alle gewünschten Informationen zu liefern. Im Übrigen sei auf Aufforderung des Landratsamts ..., Abteilung Klimaschutz, am 21.05.2013 dem Amt die produzierte Energiemenge der Jahre 2010 bis 2012 mitgeteilt worden. Dies habe man in den Folgejahren fortgesetzt. Die Abteilung Wasserrecht habe damit Quellen im eigenen Haus gehabt. Der Beklagte verkenne, dass - wenn bereits abzusehen sei, dass die in Aussicht genommene Maßnahmen (Durchgängigkeit des Gewässers) unverhältnismäßig sei, weil diese tatsächlich von der Klägerin nicht zu schultern bzw. rechtlich unmöglich sei - auch die Anordnung einer Vorplanung unverhältnismäßig sei. Zwar hätten sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse geändert. Wenn diese Erkenntnisse zu anderen technischen Gestaltungen der Fischpässe führen müssten, so müsse davon ausgegangen werden, dass sämtliche Fischpässe nicht funktionsfähig seien. Verlange man von der Klägerin hingehen einen funktionsfähigen Fischpass, sei diese Anordnung schon deshalb unverhältnismäßig, weil eine Gewässerdurchgängigkeit aufgrund anderer nicht funktionsfähiger Fischaufstiegshilfen nicht gegeben sei. Auch durch die Klageerwiderung werde der Sachverhalt für die Restwasserabgabe nicht hinreichend geklärt. Im Bescheidsentwurf vom 30.09.2015 war unter der Ziffer 2.4 noch eine Restwasserabgabe von 400 l/s festgesetzt. Ohne dass sich in der Zwischenzeit irgendwelche Änderungen ergeben hätten, sei nunmehr eine Restwasserabgabe von 50 l/s angeordnet worden und dabei auf eine Wasserkraftanlage an der Sächsischen Saale mit angeblich ähnlicher Funktion verwiesen worden. Die angeordnete Größenordnung habe nichts mit fachlich veränderten Erkenntnissen oder fortgeschriebenem Erfahrungs- und Kenntnisstand zu tun. Es handele sich vielmehr um eine willkürlich festgesetzte Wassermenge. Soweit

der Beklagte ausführe, dass ohnehin durch Undichtigkeiten im Absperrbauwerk ein Teil des Wassers in dieser Größenordnung nicht nutzbar sei, sei die Anordnung einer Restwasserabgabe nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig, so lange die Undichtigkeiten bestünden. Soweit der Beklagte annehme, dass mit der Restwasserabgabe lediglich eine Verlustleistung von 1,1% vorliege, kranke diese Berechnung daran, dass der Jahresenergieverlust nur an 183 Tagen im Jahr angesetzt worden sei. Im Übrigen sei die Verhältnismäßigkeit des Bescheides nicht nur an der Wasserabgabe von 50 l/s zu messen, sondern am Zusammenwirken der Anordnung einer Restwasserabgabe mit der Wassermenge für die Tieraufstiegsanlage. Bei der Berechnung für 183 Tage im Jahr werde die vom Beklagten angegebene Datenquelle und deren Richtigkeit bestritten. Die entsprechenden Unterlagen seien nicht vorgelegt worden. Zudem stamme die Datenquelle aus dem Jahr 2006. Aufgrund der geänderten Klimaverhältnisse hätten sich aber auch diese Daten verändert. Die Tochter der Klägerin habe festgestellt, dass die Abflussmenge von 5,42 m³/s im zugrundeliegenden Jahr nur an 114 Tage überschritten worden sei, also lediglich in einem Drittel des Jahres. Dies sei deutlich weniger, als vom Wasserwirtschaftsamt als Basis der Berechnung zugrunde gelegt werde. Weiterhin sei anzumerken, dass auch bei zu viel Hinterwasser oder bei Hochwasser das Wasserkraftwerk nur eine verminderte Leistung habe oder sogar stehe. Diese Tage seien von den 114 Tagen noch abzuziehen. Es sei also davon auszugehen, dass höchstens an 114 Tagen, eher noch weniger, ausreichend Wasser für die geforderte Restwassermenge vorhanden sei. Das bedeute umgekehrt, dass an mehr als 251 Tagen des Jahres die Itz zu wenig Wasser für die geforderte Restwassermenge führe. Daraus resultiere eine völlig andere Verlustleistung, nämlich eine in Höhe von 1,63%. Letztlich könne dies aber dahinstehen. Selbst wenn die Angaben des Beklagten zutreffen sollten, habe man nicht berücksichtigt, dass an diesen 183 Tagen eine Restwasserabgabe dazu führen könnte, dass so wenig Wasser vorhanden sei, dass die Turbinen stehen blieben und damit ein Komplettausfall der Stromerzeugung eintrete. Die Verlustleistung sei damit nicht 1,1%, sondern betrage 100%. Aus gegebenem Anlass sei die Frage zu stellen, ob es überhaupt eine erhöhte Betriebswassermenge gebe oder ob jegliche Wasserabgabe schon in das Altrecht eingreife. Im Bescheid aus dem Jahr 1960 sei nämlich formuliert, es werde nachträglich die Erlaubnis erteilt, die Betriebswassermenge von 4,65 m³/s auf 5,37 m³/s zu erhöhen, da sich durch die Verbreiterung des Einlaufbauwerkes von 2,10 m auf 2,90 m die Betriebswassermenge erhöht habe. Dies treffe aber nicht zu. Die Breite des Triebwerkkanals vor dem Einlauf in das Wasserwerk sei unverändert geblieben. Zwar sei die jetzige Turbinenkammer 80 cm breiter als der damalige Abstand zwischen den Mauern, das frühere Wasserrad habe aber die selbe Bereite wie die später eingebaute Francis-Turbine, nämlich 2 m gehabt. Es mache insofern keinen Unterschied, ob eine 2 m breite Turbine in einem 2,10 m breiten Fluss oder 2,90 m breiten Fluss liege. Diese könnte nicht mehr Wasser schlucken, als technisch vorgegeben. Ob also überhaupt eine erhöhte Betriebswassermenge vorliege, sei mehr als zweifelhaft. Wenn es aber keine erhöhte Betriebswassermenge gebe, gehe es bereits zum jetzigen Zeitpunkt bei einer Restmengenabgabe von 50 l/s schon um einen Eingriff in das bestehende Altrecht. Im Rahmen der Itz-Regulierung in den 60iger Jahren sei das Wehr um eine ca. 5 m breite hydraulische Klappe erweitert worden. Eine Nivellierung im Jahr 2019 habe eine gemessene Höhe der Oberkante des Bolzens des Eichpfahls bei der Mühle von 247,9933 m ü. NN ergeben. Bei einer Knopfhöhe von 5 cm befinde sich die Eichpfahldeckplatte auf einer Höhe von 247,94 m ü. NN. Die Höhen an den verschiedenen Bereichen des Wehres (hydraulische Klappe, zwei Betonwehre) hätten zwischen 247,9376 m und 249,948 m ü. NN geschwankt. Folglich liege die Wehrkrone zum Teil einen Zentimeter niedriger als der Eichpfahl. Dies mache auf einer Wehrbreite von ca. 25 m eine enorme Menge Wasser aus, die erheblich mehr sei, als die geforderte Restwassermenge. Die Problematik der unzutreffenden Eichpfahlhöhe hätte daher von dem Beklagten geklärt werden müssen.

52

Was die Wiederherstellung der Durchgängigkeit angehe, sei der Beklagte sehr wohl verpflichtet, die Realisierbarkeit der Tierwanderhilfe, die dafür notwendigen Baukosten und die ggf. damit verbundenen Eintragseinbußen bei der Energienutzung vor Erlass des Bescheides vollständig und lückenlos aufzuklären. Der Beklagte habe jedoch nicht einmal eine Wassermenge für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit ermittelt, sondern wolle diese Verpflichtung der Klägerin auferlegen. Er verlange damit vom Bürger, die Arbeit zu erledigen, die ihm obliege. Im geschilderten Fall vor dem BayVGH sei es darum gegangen, dass die dortige Behörde eine konkrete Wasserabgabe für die Fischaufstiegs- und -abstiegshilfe festgesetzt habe und die Fachbehörde bestätigt habe, dass die Tierauf- und -abstiegshilfe zu 100% funktioniere. Damit verwechsle der Beklagte den hiesigen Fall mit dem, der dem BayVGH vorgelegen habe. Es möge zwar sein, dass es nicht unbedingt erforderlich sei, seitens des Beklagten eine ganz bestimmte Behördenlösung

zu fordern, sondern es dem Betreiber zu überlassen, die für ihn optimale Lösung auszuwählen. Der Betreiber benötige jedoch gewisse Vorgaben seitens des Beklagten, zumindest hinsichtlich der geforderten Wassermenge für die Errichtung der Fischaufstiegs- und -abstiegsanlagen. Ohne diese Vorgaben sei eine Planung überhaupt nicht möglich. Es sei damit ein völliger Ausfall der Amtsermittlung gegeben. Selbstverständlich könne der Beklagte nach entsprechender Festsetzung der benötigten Wassermenge die Errichtung von Fischaufstiegs- und -abstiegsanlagen anordnen. Er könne aber nicht anordnen, dass die Vorplanung für derartige Anordnungen der Anlagenbetreiber durchführe.

53

Es sei bereits dargelegt worden, dass sich der Wasserbedarf für die Fischaufstiegs- und -abstiegshilfe auf die Strommenge dergestalt auswirke, dass ein Leistungsverlust von annähernd 15% eintrete. Ein derartiger Leistungsverlust sei bei der vom Beklagten zugrunde gelegten langfristigen Auslegung der Stromerzeugung nicht hinnehmbar.

54

Soweit der Beklagte darauf hinweise, dass Ingenieure mittlerweile nicht mehr an die Honorargrenzen der HOAI gebunden seien und es auch deutlich günstigere Angebote geben könne, bleibe dieser Sachvortrag unsubstantiiert. Der Beklagte möge Ingenieure bzw. Ingenieurbüros benennen, die günstiger arbeiten, als das Büro des ... Keine Rede könne auch davon sein, dass die mit der Klage vorgenommene Kostenschätzung Spekulation sei. Die angegebenen Wassermengen für eine Fischaufstiegs- bzw. -abstiegshilfe entsprächen anderen Anlagen, was dem Beklagten bekannt sei. Nach Auffassung des Beklagten müsse bei kompetenter Planung die Durchgängigkeit mit verhältnismäßigem Aufwand hergestellt werden können. Auf dieser Wunschvorstellung basiere sein gesamtes Vorgehen. Der Beklagte könne sich nicht jeglicher Festlegung bezüglich der Wiederherstellung der Durchgängigkeit entziehen und von der Klägerin ganz einfach verlangen, ein Konzept vorzulegen. Dem Beklagten lägen natürlich zahllose Vergleichsfälle vor, aus denen sich die Größenordnung des Wasserbedarfs sowie die finanziellen Belastungen für den Betreiber ergäben. Er wolle aber derartige Zahlen offensichtlich nicht preisgeben, um nicht die Rechtmäßigkeit seines Bescheides zu gefährden und bereits jetzt erkennen zu lassen, dass eine Wiederherstellung mit verhältnismäßigem Aufwand unmöglich sei.

55

Wenn hinsichtlich einer Staffelung von Wassermengen nach Jahreszeit der Beklagte die Auffassung vertrete, dass es ausreiche, wenn die Fischaufstiegsanlage an 300 Tagen funktionsfähig sei, müsse er sich umgekehrt die Frage gefallen lassen, weshalb dann nicht eine entsprechende Einschränkung im Bescheid vorgenommen worden sei.

56

Soweit der Beklagte ausführe, anlässlich eines Ortstermins am 25.09.2019 sei festgestellt worden, dass das Grundstück Fl.-Nr. 289 und der linksufrige Anteil des Grundstücks Fl.-Nr. 291 der Gemarkung ... für eine Fischaufstiegsanlage geeignet seien, sei darauf hinzuweisen, dass dies nicht zutrefte. Es sei unmöglich über das Flurstück Fl.-Nr. 291 rechtsseitig eine Fischaufstiegshilfe zu bauen, weil dort schlicht und ergreifend Gebäude seien und durch diese Gebäude hindurch eine solche Anlage nicht errichtet werden könne. Der linksseitige Teil des Grundstücks Fl.-Nr. 291 und das Grundstück Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... sei bereits deshalb ungeeignet, weil dort das Transformatorenhaus stehe. Überfahrten in Form von Gitterrosten seien für solche schweren Fahrzeuge nicht geeignet. Im Übrigen müsse eine sinnvolle Zufahrt zum Wasserkraftwerk und dem ebenfalls auf der linksufrigen Seite befindlichen Schneidsägewerk erhalten bleiben. Der Fischpass würde durch ein Passieren mit Schwerlastfahrzeugen über Gitterroste oder eine Furt zerstört werden. Nebulös seien auch die Ausführungen zur Hochwassergefahr. Insoweit möge der Beklagte die hydraulische Berechnung der Itz vorlegen, die ergeben habe solle, dass das Grundstück Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... bei einem 100-jährlichen Hochwasser lediglich 10 cm überströmt werde.

57

Mit Schriftsatz vom 29.04.2020 führte der Beklagte ergänzend aus, das Landratsamt vertrete unverändert die Auffassung, dass der Sachverhalt für die befristete Erteilung der beantragten aufgesattelten Bewilligung und die konkret damit verbundenen Anforderungen zur Wasserabgabe von 50 l/s am Ausleitungswehr sowie für eine Vorplanung zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit unter Beachtung näher bestimmter Maßnahmen hinreichend ermittelt sei.

58

Entgegen der Behauptung des Bevollmächtigten der Klägerin, das Landratsamt werde die Durchgängigkeit in jedem Fall fordern, werde klargestellt, dass eindeutig keine Entscheidung vorweggenommen worden sei. Nur wenn die Entscheidung des Landratsamts schon feststünde, dürfte tatsächlich die berechnete Frage gestellt werden, warum das Landratsamt dann nicht unmittelbar die Wiederherstellung der Durchgängigkeit angeordnet habe.

59

Wie bereits ausführlich dargestellt, habe die Klägerin wiederholt Gelegenheit gehabt, sich im Rahmen der Anhörung zu etwaigen entscheidungserheblichen Punkten zu äußern. Die gelieferten Daten im Vorfeld des Bescheidserlasses seien - mit Ausnahme der erzeugten Strommenge der vergangenen Jahre - wenig konkret gewesen. Man habe auch bereits dargelegt, dass die geforderte Wasserabgabe am Ausleitungswehr mit 50 l/s sowie die Vorplanung eines Fischauf- und -abstiegs schon vorrangig im Rahmen des Verfahrens für die aufgesattelte Bewilligung gefordert werden könne. Der gewählte Ansatz, wonach die Wasserabgabe am Ausleitungswehr und die Erstellung einer Vorplanung auch als nachträgliche Anforderungen und Maßnahmen auf Grundlage von § 20 Abs. 2 Satz 3, § 13 Abs. 2 und § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG i.V. m. Art. 58 Abs. 1 Satz 2 BayWG angeordnet werden könnten, sei ein Ergänzender. Bei rein funktionaler Betrachtungsweise bestünden keine durchgreifenden Bedenken, dass bei Beachtung der angegebenen Planungsunterlagen und in fachlicher Abstimmung eine funktionsfähige Durchgängigkeit hergestellt werden könne. Eine etwaige spätere Umsetzung der Wiederherstellung der Durchgängigkeit sei nicht offensichtlich und von vornherein unverhältnismäßig oder objektiv unmöglich. Die weiteren Entscheidungen seien ohne die Mitwirkung der Klägerin über die Vorplanung nicht sachgerecht zu treffen.

60

Entgegen der Ansicht des Bevollmächtigten der Klägerin könne das Landratsamt ohne konkrete Vorplanung die Kosten für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit nicht unter Zuhilfenahme von Erfahrungswerten aus Vergleichsfällen hinreichend genau abschätzen. Pauschale Aussagen und Grobabschätzungen könnten dem Einzelfall nicht gerecht werden. Es sei auch nicht Sache des Landratsamts, der Klägerin Ingenieur- bzw. Planungsbüros zu benennen, die ggf. kostengünstiger seien. Unabhängig davon sei erneut hervorzuheben, dass die Forderung nach einer Vorplanung mit bestimmten definierten Angaben per se noch keinen Eingriff in das Altrecht darstelle, weil allein dadurch keinerlei Beschränkungen im Betrieb der Anlage angeordnet worden seien.

61

Soweit kritisiert werde, dass das Landratsamt nicht einmal eine Vorgabe hinsichtlich der benötigten Wassermenge für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit gemacht habe, so treffe das nicht zu. Für die geforderte Vorplanung seien verbindliche, konkrete fachliche Grundlagen bestimmt worden, die den mit der Materie betrauten fachkundigen Planungsbüros bekannt seien und einen hinreichend konkreten Rahmen vorgeben würden. Die Vorgabe einer festen Zahl durch das Landratsamt sei daher nicht zwingend erforderlich. Vorhandene Spielräume wolle das Landratsamt daher bewusst nicht einschränken.

62

Soweit die Klägerin vorhalte, der Beklagte hätte sich die benötigten Daten für weitere Ermittlungen vom Fachbereich Klimaschutz am Landratsamt besorgen können, bleibe dieser Vortrag ohne Aussagekraft. Soweit ersichtlich, seien dies nur Daten für die erzeugten Strommengen für bestimmte Jahre. Im Übrigen stehe der Fachbereich Wasserrecht mit dem Fachbereich Klimaschutz in keinerlei sachlicher, aufgabenbezogener und organisatorischer Verbindung. Insoweit sei auch völlig unbekannt, ob bzw. wann bestimmte Daten von dort erhoben worden seien. Eine Anfrage dort habe sich weder aufgedrängt noch angeboten. Umgekehrt sei es der Klägerin jedoch leicht möglich, solche Angaben entweder in Abdruck zur Verfügung zu stellen oder schlicht und einfach darauf hinzuweisen, dass bestimmte Angaben im Landratsamt schon an anderer Stelle vorliegen müssten.

63

Der Vortrag, dass offenbar nicht alle bisher gebauten Fischwanderhilfen die Durchgängigkeit der Itz nach heutigen Maßstäben im vollen Umfang wiederhergestellt hätten und sich daraus die Unverhältnismäßigkeit der Forderung gegenüber der Klägerin ableiten lasse, verfange nicht. Grundsätzlich sei jeder Betreiber einer Stauanlage selbst zum Betrieb seiner Anlage unter Beachtung gesetzlich verankerter gewässerökologischer Anforderungen verpflichtet. Dass der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse bzw. praktischen Erfahrungen fortschreite, sei kein spezifisches Problem bei der Frage der Durchgängigkeit eines Stauwerks.

Jede behördliche Beurteilung könne naturgemäß nur den jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik berücksichtigen. Soweit Veränderungen bei anderen Stau- bzw. Wasserkraftanlagen notwendig seien, so seien diese im Einzelfall konkret zu betrachten. Im Übrigen habe die Fischereifachberatung mitgeteilt, dass regelmäßige Kontrollen an den Fischaufstiegsanlagen an den nächsten flussabwärts gelegenen Wasserkraftanlagen aktuell keinen baulichen Nachbesserungsbedarf ergeben hätten. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG liege nicht vor. Jede Verbesserung stelle einen wichtigen Mosaikstein zum guten Zustand des Gewässers dar. Die Bewirtschaftungsziele nach §§ 27 ff. WHG und deren Erreichung könnten nicht daran gemessen werden, ob bereits an jeder Stelle bzw. überall gleichzeitig den aktuellen Maßstäben bzw. Anforderungen im vollen Umfang Rechnung getragen werde.

64

Die Wasserabgabe von 50 l/s am Ausleitungswehr sei sowohl in der rechtlichen Würdigung des beklagten Bescheids, als auch in der Klageerwiderung ausführlich begründet worden. Die Vergleichbarkeit mit dem Bezugsfall der Sächsischen Saale sei umfassend dargestellt worden. Weiterhin bleibe klarzustellen, dass zwischen der Gewährleistung einer Mindestwasserführung nach § 33 WHG und einer Restwasserfestsetzung auf Grundlage des § 35 WHG unterschieden werden müsse. Ungeachtet dessen sei die vom Bevollmächtigten der Klägerin getroffene Aussage hinsichtlich der nächsten flussabwärtsgelegenen Wasserkraftanlage ... bei ... unzutreffend. Das Landratsamt habe mit Bescheid vom 23.05.2012 auch für diese Wasserkraftanlage eine Ausleitungsmenge am Wehr von 50 l/s festgesetzt, so dass von einem willkürlichen Vorgehen keine Rede sein könne. Auch die Berechnung der Verlustleistung von 1,1% bei Abgabe der Restwassermenge von 50 l/s sei zutreffend. Die vom Wasserwirtschaftsamt für die Berechnung verwendete Quelle aus dem Jahr 2006 sei nicht zu beanstanden. Die Unterschreitungsdauerlinie des Pegels sei verifizierbar mit statistischen Methoden berechnet und beziehe sich auf hydrologische Daten vom Jahr 1968 bis zum Jahr 2006. Der Betrachtungszeitraum betrage also 39 Kalenderjahre. In Anbetracht dessen sei davon auszugehen, dass die Daten von 2006 die Abflusssituation immer noch mit ausreichender Genauigkeit widerspiegeln würden, zumal im Betrachtungszeitraum ebenso Trockenzeiten aufgetreten seien. Zu Gunsten der Betreiberin sei zudem der nächst höhere Abflusswert, nämlich 5,93 m³/s statt 5,42 m³/s zur Bestimmung der Unterschreitszeit herangezogen und auf eine Interpolation der Werte verzichtet worden. Die tatsächliche Unterschreitszeit sei demnach kürzer. Hinzuzufügen sei auch, dass der Pegel ...zehn Kilometer flussaufwärts der Wasserkraftanlage Eller liege und somit das tatsächliche Wasserangebot an der Wasserkraftanlage der Klägerin durch etwaige Zuflüsse höher als am Pegel ... sei. Dass im Jahr 2019 nach Angaben der Klägerin nur an 114 Tagen die 5,42 m³/s erreicht worden seien, sei der extremen Trockenwettersituation in diesem Jahr geschuldet. Der Abschaltzeitraum für die Turbinen werde durch die geforderten 50 l/s Restwasserabgabe nur minimal früher erreicht. Für die Verlustleistung seien 183 Tage an Unterschreitung angesetzt. Korrekterweise müssten noch die Tage, an denen die Turbine ohnehin abgeschaltet werden müsste, von den 183 Tagen subtrahiert werden. Dies sei zu Gunsten der Betreiberin ebenfalls nicht berücksichtigt worden. Durch die Restwasserabgabe entstehe kein wirtschaftlicher Verlust, wenn das Wasserdargebot > 5,42 m³/s sei. Daneben könne die Klägerin offensichtlich schon seit vielen Jahren mit einer faktischen unfreiwilligen Restwasserabgabe durch Undichtigkeiten am Absperrbauwerk leben. Die Argumentation, dass die rechtsverbindliche Festsetzung und Forderung einer Wasserabgabe am Ausleitungswehr mit 50 l/s im Ergebnis dazu führen könne, dass die Turbinen stehen bleiben würden und ein Komplettausfall bei der Stromerzeugung mit einer Verlustleistung von 100% entstehe, könne insoweit nicht überzeugen. Soweit vorgetragen werde, die Erforderlichkeit und Rechtmäßigkeit der Anforderung der Restwasserabgabe sei nicht gegeben, weil bereits Undichtigkeiten an der Stauanlage bestünden, so könne dem nicht gefolgt werden. Diese Undichtigkeiten könnten von der Klägerin jederzeit beseitigt werden, so dass eine rechtsverbindliche und stetig gesicherte Ableitung am Ausleitungswehr in der bestimmten Größenordnung notwendig sei.

65

Soweit als neuer Aspekt die Eichfallproblematik eingeführt und angezweifelt werde, ob es überhaupt eine erhöhte Betriebswassermenge gebe, sei festzustellen, dass gleichwohl eine erhöhte Betriebswassermenge, die sich auf den altrechtlich gestatteten Benutzungsumfang auswirke, vorliege. Diese Auffassung sei bereits in den früheren Bescheiden, die bestandskräftig geworden seien, vertreten worden. Zum anderen wäre der Klägerin nur dann zuzustimmen, wenn das Schluckvermögen von Turbine und Wasserrad tatsächlich gleichgeblieben wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall. Der damalige Planfertiger habe in den Unterlagen selbst das Schluckvermögen des Wasserrads im Verhältnis zur Turbine als „ungefähr gleichhoch“ angegeben. Schon allein diese Formulierung zeige, dass dieses nicht identisch sei. Darüber hinaus könne

aus den alten Unterlagen zum Wasserbuch entnommen werden, dass das frühere Wasserrad einen Wasserverbrauch von 2 m³/s gehabt habe. An anderer Stelle des Wasserbuchs sei die konkretisierende Feststellung enthalten, dass die Sägewerksturbine 2,43 m³/s und die Mühlturbine 2,94 m³/s an Schluckvermögen aufweise. Bereits daraus lasse sich erkennen, dass das Schluckvermögen der Turbinen auf jeden Fall signifikant höher als das der Wasserräder (gewesen) sei und sich die erhöhte Betriebswassermenge jedenfalls nicht nur aus der vorgenommenen Verbreiterung des Zulaufbauwerkes ergebe. Der gegenüber dem Altrecht veränderte erhöhte Benutzungsumfang sei daher zutreffend im Rahmen einer zusätzlichen wasserrechtlichen Gestattung zu behandeln gewesen.

66

Soweit von der Klägerseite darauf hingewiesen werde, dass durch einen fehlerhaft gesetzten Eichpfahl die genehmigte Stauhöhe gar nicht erreicht werde und nunmehr auch noch ein Eingriff in das damit ohne schon beeinträchtigte Altrecht erfolge, sei zu erwidern, dass dem Landratsamt eine solche Nivellierung aus dem Jahr 2019 nicht bekannt sei. Eine fundierte Auseinandersetzung unter fachlichen wie rechtlichen Gesichtspunkten und die Ableitung belastbarer Schlussfolgerungen setze die Vorlage des Nivellements zur Auswertung voraus. Grundsätzlich seien lokale oder punktuelle Höhenänderungen an Festpunkten im Laufe von Jahrzehnten allein durch Umwelteinwirkungen nicht auszuschließen. Nach Art. 37 BayWG sei es aber die Pflicht des Unternehmers, wasserwirtschaftliche Anlagen, wozu auch die erforderlichen Messeinrichtungen gehören, im gestatteten Zustand zu erhalten. Entgegen dem Vortrag des Klägerbevollmächtigten bestehe per se kein absoluter Vorrang jedweder Aufwendungen für Unterhaltung und Betrieb der Wasserkraftanlage gegenüber der Berücksichtigung aktueller Betreiberanforderungen. Soweit es sich jedenfalls um wasserwirtschaftliche Anlagen im Sinne des Art. 37 BayWG und deren Unterhaltung im gestatteten Zustand handle, seien hierzu nach Mitteilung des Wasserwirtschaftsamts durch die Klägerin derzeit keine dringlich erforderlichen und aufwendigen Maßnahmen gegeben. Soweit die Frage aufgeworfen werde, warum eine Funktionsfähigkeit der Auf- bzw. Abstiegsanlage an 300 Tagen im Jahr nicht reiche, werde auf die Klageerwidern vom 30.10.2019 verwiesen. Eine Staffelung der Wassermenge im konkreten Fall sei nicht vorgenommen worden. Die Q-30- bis Q-330-Regelung sei keine jahreszeitliche Staffelung des Abflusses, sondern besage, dass die Funktionsfähigkeit der Fischaufstiegsanlage über das Jahr gegeben sein müsse, außer an den 30 Tagen mit den niedrigsten Abflüssen und den 35 Tagen mit den höchsten Abflüssen. Dies entspreche den anerkannten fachlichen Grundlagen, die im Zuge der Erstellung der Vorplanung unter Beachtung der unter Ziff. 3.2 des Beklagtenbescheides angegebenen Planungsgrundlagen zu berücksichtigen seien.

67

Die erneuten Ausführungen des Klägerbevollmächtigten zur bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Unmöglichkeit der Wiederherstellung der Durchgängigkeit aufgrund der Grundstückssituation führten nach unveränderter Auffassung des Landratsamts nicht von vorneherein zu einer tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit. Insoweit werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

68

Gleiches gelte für den Vortrag, die Aussage des Landratsamts, es seien technische und naturnahe Lösungen oder eine Kombination aus beidem denkbar, sei zu nebulös. Für die Ermittlung einer funktionsfähigen und gleichzeitig wirtschaftlichen Lösung im Rahmen der Vorplanung sei es freigestellt, ob dies durch eine technische Lösung oder eine naturnahe Variante geschehe. Es sei auch durchaus möglich, einzelne Teilabschnitte der Anlage in unterschiedlicher Bauweise auszuführen. Insoweit müsse keine konkrete Lösung vorgegeben werden.

69

Soweit die Berechnung zur Hochwassergefahr für eine Fischaufstiegsanlage infrage gestellt werde, werde auf hydraulische Berechnungen verwiesen. Die tatsächlich geringe Überströmungstiefe und die geringe Fließgeschwindigkeit werde auch durch die Bilder der Klägerin belegt. Auf diesen sei ersichtlich, dass auf dem Grundstück Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... das Wasser - erkennbar aufgrund des fehlenden Wellenschlags - nahezu stehe. Ebenso sei die Grasnarbe erkennbar, was auf eine sehr geringe Fließtiefe hinweise. Dadurch werde nachweislich deutlich, dass eine Fischaufstiegshilfe in der konkreten örtlichen Situation keinem besonderen Zerstörungspotential bei Hochwasser unterliegen werde.

Mit Schriftsatz vom 19.06.2020 führte der Vertreter der Klägerin ergänzend aus, beim Antrag der Klägerin habe es sich lediglich um eine Verlängerung der bereits schon einmal gewährten Bewilligung gehandelt. Entsprechend hätten die notwendigen Unterlagen dem Landratsamt bereits vorgelegen. Wenn neuere Unterlagen nicht vorhanden seien, könnten solche auch nicht vorgelegt werden. Bei Fragen zu aktuell vorhandenen Daten oder bezüglich der finanziellen Verhältnisse der Klägerin hätte der Beklagte ohne Weiteres nachfragen können.

71

Soweit der Beklagte betone, dass der angefochtene Bescheid keine Entscheidung zur Anordnung der Durchgängigkeit vorwegnehme, widerspreche dies bereits der Formulierung in Ziffer 3.2 des Bescheides, wonach die Klägerin grundsätzlich zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit verpflichtet sei.

72

Der Beklagte führe im Schriftsatz vom 29.04.2020 aus, dass die Errichtung einer Durchgängigkeit objektiv möglich sei. Es stelle sich aber die Frage, wo diese räumlich hergestellt werden könne, da der Klägerin entsprechende Grundstücke nicht zur Verfügung stünden.

73

Soweit weiterhin ausgeführt werde, dass es gegebenenfalls ein Planungsbüro gebe, das eine günstigere Vorplanung erstellen könnte, handele es sich lediglich um Behauptungen.

74

Auch im Schriftsatz vom 29.04.2020 gelinge es dem Beklagten nicht, die klägerseits - auch unter Berücksichtigung der für die Durchgängigkeit benötigten Wassermenge - aufgestellte Verlustleistung zu widerlegen. Die hydrologischen Daten vom Jahr 1968 bis zum Jahr 2006 könnten mitnichten herangezogen werden. Es sei allgemein bekannt, dass sich gerade in den letzten zehn Jahren ganz erhebliche Änderungen hinsichtlich der Niederschlagsmengen ergeben hätten. Höchstvorsorglich werde hierfür ein Sachverständigenbeweis angeboten. Soweit der Beklagte ausführe, dass zu Gunsten der Klägerin der nächsthöhere Abflusswert, nämlich 5,93 m³/s, herangezogen worden sei, werde bestritten, dass es sich hierbei um eine Unterstellung zu Gunsten der Betreiberin handle. Zwar bestehe die Undichtigkeit in der Schütze am Wehr tatsächlich schon sehr lange. Die Schätzung eines Verlustes von ca. 50 l/s sei aber lediglich eine Behauptung. Treffe diese Schätzung nicht zu und betrage zum Beispiel der Abfluss durch die Undichtigkeit nur 25 l/s, sei der Verlust bei Anordnung einer Restwasserabgabe von 50 l/s doppelt so hoch als derzeit. Die Reparatur der Schütze sei längst geplant, jedoch scheitere sie an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Klägerin.

75

In Sachen erhöhte Betriebswassermenge werde verkannt, dass die Mühle bis 1938 drei Wasserräder in Betrieb gehabt habe. Somit seien die Betriebswassermengen dieser drei Wasserräder zu berücksichtigen. Klägerseits werde daher die Erforderlichkeit der „aufgesattelten Bewilligung“ auch nicht etwa dem Grunde nach anerkannt.

76

Bereits seitens der Rechtsvorgänger der Klägerin sei in den 60iger Jahren von einer unerlaubten Stauabsenkung im Rahmen der Itz-Regulierung um 18 cm von ursprünglich 248,11 m ü. NN auf 247,93 ü. NN ausgegangen worden. Diese Unsicherheit sei bis heute nicht geklärt. Zwar habe das Wasserwirtschaftsamt ...am 25.07.1969 im Ergebnis mitgeteilt, dass der Grund für die Abweichung der unterschiedlichen Höhenwerte in den unterschiedlichen Messsystemen (früher vorläufiges Höhensystem über Normal-Null, dann Höhen über Normal-Null im neuen System) „zu suchen sein dürfte“. Diese Formulierung zeige jedoch, dass eine gewisse Unsicherheit hierüber herrsche. Sowohl im „vorläufigen System“ als auch im „Deutschen Höhengesetz (DHHN 12)“ sei der Begriff „Normal-Null“ verwendet worden. Sollte die alte Eintragung über 248,11 m ü. NN im Wasserbuch von Staffelstein für den Eichpfahl am Wehr aufgrund einer Messung nach DHHN 12 erfolgt sein, wie es auch die Messung von 1961 gewesen sein müsse, dann sei der Eichpfahl tatsächlich 18 cm höher gewesen als der Eichpfahl II an der Mühle. Diese Unsicherheit über eine mögliche Stauabsenkung habe sich im Lauf der Jahre auf die Klägerin und ihren Mann übertragen. Zudem sei bereits der Rechtsvorgängerin der Klägerin aufgefallen, dass - wie heute auch noch - Wasser über das Wehr fließe, selbst wenn an der Mühle die Eichpfahlhöhe (Deckplatte) und somit die erlaubte Stauhöhe noch nicht erreicht sei. Aus den vorgelegten Lichtbildern sei ersichtlich, dass auf den beiden Betonwehren kein Wasser bzw. extrem wenig Wasser abfließe, während über die hydraulische

Klappe durchaus ein erkennbarer Wasserfluss vorhanden sei. Folglich fließe über die hydraulische Klappe, die im Rahmen der Itz-Regulierung auf gleicher Höhe wie die Betonwehre hätte gebaut werden sollen, mehr Wasser ab, als über die Betonstreichwehre. Aufgrund dieser Unsicherheiten habe die Klägerin im Jahr 2019 ein neues Nivellement in Auftrag gegeben, welches dies belege. Danach schwankten die Höhen an den verschiedenen Bereichen des Wehres zwischen 247,9367 und 247,9488 m ü. NN, was bedeute, dass die Wehrkrone zum Teil einen Zentimeter niedriger sei als der Eichpfahl. Nach Durchsicht der alten Unterlagen durch die Klägerin könne man letztlich auch nicht gänzlich ausschließen, dass der Eichpfahl an der Mühle 1913 bereits falsch gesetzt worden sei (wird weiter ausgeführt). Da nach obigem Sachvortrag eine aufgesattelte Bewilligung gar nicht vorliege bzw. nicht oder nur teilweise genutzt werden könne, habe dies Auswirkungen auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des angefochtenen Bescheids, so dass dieser Umstand zunächst vom Beklagten aufzuklären sei. Hinzu komme, dass die Klägerin das Recht habe, das Wasser bis zur Eichhöhe/Wehrschwelle aufzustauen. Dies sei de facto aber nicht möglich, da das Wasser bei Erreichen dieser Eichpfahlhöhe im Triebwerkskanal am Wehr nicht gestaut werde, sondern ca. 5 cm darüber hinweg fließe. Dieser Effekt entstehe dadurch, dass zwar die Wehrschwellen bei beiden Betonstreichwehren und der Hydraulik etwa annähernd gleich hoch seien, die Wehrkrone aber jeweils anders gestaltet sei. Bei der Hydraulikklappe komme die gesamte Wassermenge ungebremsst in ihrer Fließgeschwindigkeit zur Wehrschwelle, so dass ein dauerhafter Wasserabfluss stattfände. Die beiden Betonelemente seien so gestaltet, dass das Stauwerk langsam ansteigend zum höchsten Punkt verlaufe, so dass die ankommende Wassermenge bis dorthin bereits erheblich reduziert und die Fließgeschwindigkeit verringert werde. Zudem sollte der Eichpfahl immer direkt am Stauwehr befindlich sein, nicht beim Triebwerkskanal. Der ursprünglich für die Stauhöhe gültige Eichpfahl sei auch am Wehr positioniert gewesen und im Rahmen der Itz-Regulierung entfernt worden. Bereits der Rechtsvorgänger der Klägerin habe letztlich nie gegenüber den Behörden sein Anliegen entsprechend begründen können bzw. er sei immer mit der Antwort abgespeist worden, die Höhen seien überall gleich. Die Bauweise bei der Planung und dem Bau der hydraulischen Klappe sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, so dass letztlich das Wasserkraftwerk seitdem de facto nie das Wasser in der erlaubten Höhe habe anstauen können. Seit der Itz-Regulierung habe das Wasserkraftwerk durch die Fehlplanung der Behörden einen Wasserverlust von geschätzt 1 m³/s. Dies stelle bereits seit Jahren einen massiven Eingriff in das Altrecht dar.

77

Soweit der Beklagte erneut vortrage, dass die hydraulische Berechnung ergeben habe, eine Fischeufstiegsanlage sei bei Hochwasser keinem besonderen Zerstörungspotential ausgesetzt, könne hiervon keine Rede sein. Auf den beigelegten Lichtbildern sei sehr wohl eine erhebliche Strömung erkennbar. Beim Höchststand des Wassers sei das Wasser sogar durch den Mühlhof geströmt. Bei der Schaffung eines Abflusses vom Mühlbach in einen Fischpass entstehe genau an dieser Stelle eine Sogwirkung, wodurch die Gefahr einer reißenden Strömung entstehe.

78

Abschließend sei noch anzumerken, dass die Gewässerökologie der Klägerin durchaus am Herzen liege. Sie verwehre sich gegen den Vorwurf, das Wasserkraftwerk sei alleine schuld am schlechten ökologischen Zustand des Flusses, da dieses seit unvordenklicher Zeit bestehe und die Verschlechterung erst in der vergleichsweise jüngeren Vergangenheit eingetreten sei. Daher werde auch nicht jeder Anforderung aus dem Bereich der Wasserökologie eine Absage erteilt. Die Klägerin sei von Anfang an bereit gewesen, einen finanziellen Beitrag zu leisten und kooperativ mitzuwirken. Dies habe auch die Bereitschaft gezeigt, einen Vergleich zu schließen, was vom Landratsamt jedoch abgelehnt worden sei.

79

Im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins am 01.10.2020 hob der Beklagte die Ziff. 3.2 des angefochtenen Bescheides insoweit auf, als darin naturschutzfachliche Untersuchungen bzw. eine naturschutzfachliche Vorplanung gefordert wurde. Der Rechtsstreit wurde daraufhin insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt.

80

Mit Schriftsatz vom 28.10.2020 führte der Bevollmächtigte der Klägerin im Nachgang zum gerichtlichen Augenschein aus, die Behörde sei nach wie vor ihrer Amtsermittlungspflicht nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG nicht hinreichend nachgekommen. Die Verlagerung der Amtsermittlungspflicht verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip.

81

Die Fischauf- und -abstiegsanlage könne an der beim Ortstermin ins Auge gefassten Stelle nicht errichtet werden. Bei einem Verlauf zwischen Mühlbach und dem Hochspannungshäuschen könnten keine Reparaturarbeiten am Mühlengebäude mehr erfolgen. Hinzu komme, dass sich dieser Bereich in einem Überschwemmungsgebiet befinde. Auch die Zufahrt zum Sägewerk, welches immer noch in Betrieb sei und in Zukunft stärker genutzt werden solle, werde durch einen Fischpass an dieser Stelle unmöglich gemacht. Das Wasserwirtschaftsamt habe sich beim Ortstermin nur dahingehend geäußert, dass an den Turbinen gegenwärtig keine größeren Reparaturen fällig seien. Aufgrund welcher Feststellungen diese Aussage getroffen worden sei, entziehe sich der Kenntnis der Klägerin. Jedenfalls stünden Reparaturen an den Gebäuden an, die durch die Errichtung des Fischpasses unmöglich seien. Hinzu komme, dass die ausgewählte Stelle zu schmal zum Mäandern des Umgehungsgewässers sei. Es sei auch nicht einmal die Steigung ermittelt worden, die es mit der Fischaufstiegs- und -abstiegshilfe zu überwinden gelte. Darüber hinaus führten von dem alten Trafohaus aus Hochspannungsleitungen des Bayernwerks unter dem Mühlgraben hindurch. Es verlaufe ferner ein Stromkabel zum Wehr. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Wiese im Bereich des Flurstücks Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... unter besonderem Schutz stehe. Soweit nunmehr eine Vorplanung durch die Klägerin eingeholt werde, laufe man Gefahr, dass sie diese nach einer naturschutzfachlichen Beurteilung „einstampfen“ müsse und die Kosten hierfür vergeblich aufgewandt worden sein würden.

82

Weiterhin bestehe eine für die Klägerin weniger belastende Möglichkeit für die Errichtung einer Fischauf- und -abstiegshilfe, nämlich die Errichtung einer solchen an der Ostseite der Itz am Wehr (Fließrichtung links), wo seitens des Wasserwirtschaftsamts ... bereits Planungen zu einem Fischpass erstellt worden seien und wo die Grundstücke wohl im Eigentum des Freistaats Bayern stünden. Soweit die Fischereifachberatung darauf hingewiesen habe, dieses unverbindliche Umsetzungskonzept komme nicht in Betracht, da es insoweit an der entsprechenden Lockströmung fehle, könne zumindest der Flutgraben zum Mühlgraben in den Bereich hineinverlängert werden, wo Mühlgraben und Itz wieder zusammenfließen. Damit sei eine ausreichende Lockströmung gegeben. Zumindest sei dort nach dem Bescheid vom 15.03.2019 an dieser Stelle eine ausreichende Lockströmung als gegeben erachtet worden.

83

Darüber hinaus könne die Klägerin schon aus wirtschaftlichen Gründen die Mittel für die Vorplanung nicht aufbringen.

84

Im Hinblick auf das Stauziel sei darauf hinzuweisen, dass bei korrektem Pegelstand im Mühlkanal immer noch eine erhebliche Wassermenge über das Wehr fließe. Nach dem Prinzip einer Wasserwaage sei jedoch zu erwarten, dass bei Einhaltung des Pegels im Mühlgraben das Wasser am Wehr höchstmöglich gestaut sei und eben nicht darüber hinwegfließe. Obwohl eine Turbine beim Augenschein gar nicht in Betrieb und die andere nicht zu 100% geöffnet gewesen sei, sei trotzdem Wasser über das Wehr abgeflossen. Dieser Effekt bestehe bereits seit der Itz-Regulierung im Jahr 1961. Die Klägerin gehe zwar nicht mehr von einer Stauabsenkung im Rahmen der Itz-Regulierung von 18 cm, jedoch im Bereich von ca. 5 cm aus. Aus der Niederschrift vom 03.08.1960 sei zu entnehmen, dass durch die Itz-Regulierung zwischen dem Triebwerk ... und dem Unterwasser des Triebwerks ... ein Gefällegewinn erzielt worden sei, der im Bescheid des Landratsamts ... vom 28.11.1966 als ein Gefällegewinn von 0,06 m, der in unmittelbaren Zusammenhang mit der Itz-Regulierung stehe, erwähnt werde. Ein solcher Gefällegewinn könne aber logischerweise nur durch eine Absenkung der Stauhöhe am Wehr ... erreicht worden sein. Andere Möglichkeiten seien ausgeschlossen.

85

Wegen des Verlaufs des gerichtlichen Augenscheins am 01.10.2020 und der mündlichen Verhandlung am 11.11.2020 wird auf die jeweiligen Protokolle Bezug genommen. Im Übrigen wird auf die Gerichts- und Behördenakte verwiesen. Die Gerichtsakte im Verfahren ... (Az. B 2 K 11.687) wurde beigezogen.

Entscheidungsgründe

I.

86

Das Verfahren war in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen, soweit nach teilweiser Aufhebung der Ziff. 3.2 des angefochtenen Bescheids (naturschutzfachliche Untersuchungen bzw. naturschutzfachliche Vorplanung) der Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wurde. Im Hinblick auf die hier vorliegende Teilerledigung konnte die Entscheidung über die Verfahrenseinstellung zusammen mit der Sachentscheidung über den nicht erledigten Teil der Hauptsache im Urteil erfolgen (BVerwG, U.v. 2.6.1965 - 5 C 88.63 - juris; BVerwG, B.v. 7.8.1998 - 4 B 75.98 - juris).

II.

87

Die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung weiterhin anhängigen Klagen gegen die mit Bescheid vom 15.03.2019 in der Fassung der Bescheidsänderung vom 01.10.2019 unter den Ziffern 3.1 Satz 1, 3.2, 3.3 und 2.1 verfügten „Inhalts- bzw. Nebenstimmungen“ bleiben ohne Erfolg.

88

1. Die als isolierte Anfechtungsklage zulässige Klage (vgl. BayVGh, B.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 - juris; Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Auflage 2019, § 13 Rn. 8 ff., 22 u. 28) gegen die Verpflichtung der Klägerin, eine Vorplanung zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit (Fischaufstieg und Fischabstieg einschließlich Aalabstieg) vorzulegen (Ziff. 3.2 des Bescheids vom 15.03.2019 in der Fassung vom 01.10.2020) ist unbegründet. Die streitgegenständliche Auflage ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

89

a) Die geforderte Vorplanung stützt sich auf § 13 Abs. 2 Nr. 2d) WHG, wonach die zuständige Behörde durch Inhalts- und Nebenbestimmungen zu einer Bewilligung insbesondere Maßnahmen anordnen kann, die zum Ausgleich einer auf die Benutzung zurückzuführenden nachteiligen Veränderung der Gewässereigenschaften erforderlich sind. Eine Fischwanderhilfe setzt die spezifische, auf § 12 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Nr. 10 Alt. 2 WHG i.V.m. § 34 Abs. 1 WHG beruhende Anforderung der Gewässerdurchgängigkeit um. § 34 Abs. 1 WHG bestimmt für die Errichtung und den Betrieb von Stauanlagen, dass diese nur zugelassen werden dürfen, wenn durch geeignete Einrichtungen und Betriebsweisen die Durchgängigkeit des Gewässers erhalten oder wiederhergestellt wird, soweit dies erforderlich ist, um die Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG zu erreichen (vgl. BayVGh, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris). Da gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2d) WHG vom Betreiber der Wasserkraftanlage grundsätzlich der Bau einer Fischwanderhilfe verlangt werden kann, gilt dies erst recht für die vorliegend geforderte Vorplanung, die ein „Minus“ gegenüber der Anordnung der Errichtung einer solchen Anlage darstellt. Im Übrigen war es dem Beklagten auch nicht deshalb verwehrt, die streitgegenständliche Nebenbestimmung zu erlassen, weil die früheren „aufgesattelten“ Bewilligungen eine vergleichbare Auflage nicht zum Inhalt hatten. Eine nach Ablauf der Befristung erteilte Bewilligung ist nämlich stets eine Neuerteilung und nicht nur eine Verlängerung der alten Gestattung, wobei die Wasserrechtsbehörde in keiner Weise an ihre frühere Entscheidung gebunden ist, sondern eine völlige Neubewertung vornehmen kann (BayVGh, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris; BayVGh, B.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 - juris). Dies gilt auch für die Verlängerung einer alten Gestattung, die rechtlich ebenfalls eine Neuerteilung darstellt, da kein eigentums- oder wasserrechtlicher Bestandsschutz für den Gewässerbenutzer existiert (BayVGh, B.v. 23.10.2020 - 8 ZB 20.1178 - juris).

90

b) Die Anordnung zur Erstellung einer Vorplanung ist gemäß Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG inhaltlich hinreichend bestimmt. Insoweit verfährt der Vortrag des Klägerbevollmächtigten, die Anordnung unter Ziff. 3.2 des Bescheids sei zu unbestimmt und verstoße damit gegen „§ 37 VwVfG“, nicht.

91

Der streitgegenständlichen Ziff. 3.2 ist mit der notwendigen hinreichenden Bestimmtheit zu entnehmen, dass dem Beklagten - unter Beachtung der näher bezeichneten Vorgaben - lediglich eine Vorplanung zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit vorzulegen ist. Mitnichten kann der Ziff. 3.2 des Bescheids entnommen werden, dass die Klägerin bereits mit diesem Bescheid auch zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit, also zum Bau einer Fischwanderhilfe, verpflichtet wird. Der Beklagte hat zwar unter Ziff. 3.2 einleitend auf die §§ 34 und 35 WHG, wonach die Klägerin grundsätzlich zur Wiederherstellung der durch das Ausleitungsbauwerk der Wasserkraftanlage und der Wasserkraftnutzung unterbrochenen stromaufwärts und stromabwärts gerichteten Durchgängigkeit verpflichtet ist, hingewiesen. Aus dem

Zusammenspiel mit dem nächsten Absatz und der Verwendung der Formulierung „grundsätzlich“ geht jedoch eindeutig und unmissverständlich hervor, dass einleitend lediglich allgemein auf die Gesetzeslage hingewiesen und der Klägerin anschließend nur die bindende Verpflichtung zur Vorlage einer Vorplanung aufgegeben wurde. Weiterhin führt der Hinweis auf § 34 WHG im Bescheidstenor - bei der ansonsten hinreichend bestimmten und unmissverständlichen Verpflichtung zur Erstellung einer (bloßen) Vorplanung - nicht dazu, dass die Nebenbestimmung rechtswidrig ist. Nichts Anderes folgt aus der Begründung des Bescheids. Zwar enthält diese (teilweise) auch umfangreiche Ausführungen und „Vorprüfungen“ zur (grundsätzlichen) Verpflichtung der Wiederherstellung der Durchgängigkeit, jedoch wird im Rahmen der Bescheidsgründe wiederholt klargestellt, dass mit dem Bescheid nur die Vorlage einer Vorplanung der Fischwanderhilfe angeordnet wurde (vgl. insbesondere Bescheid S. 14, S. 22 unten, S. 23 und S. 24 oben). Ferner ist dem klägerischen Vortrag aus gerichtlicher Sicht zu entgegen, dass die Ausführungen im Bescheid und die Einlassungen des Beklagten im Klageverfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür bieten, dass der Beklagte „insgeheim schon für sich entschieden hat“, dass die Klägerin die Fischwanderhilfe „auf jeden Fall“ errichten muss. Vielmehr hängt diese Frage nach glaubhafter Darlegung des Beklagten entscheidend vom Ergebnis der Vorplanung ab.

92

Die geforderte Vorplanung ist auch nicht zu unbestimmt im Sinne des Art. 37 BayVwVfG, weil der Beklagte der Klägerin nur die „Eckpunkte“ für die Vorplanung vorgegeben hat. Durch dieses Vorgehen ermöglicht es der Beklagte der Klägerin unter Einschaltung entsprechender Fachbüros bzw. Fachstellen, die für sie vorzugswürdigste und günstigste Variante einer Fischwanderhilfe aufzuplanen. Die Wiederherstellung der Durchgängigkeit - und damit auch die Vorplanungspflicht - fällt in den Pflichtenkreis der Klägerin als Betreiberin der Wasserkraftanlage, vgl. § 34 Abs. 2 WHG. Deshalb ist es nicht notwendig, bereits in der Auflage die Details der Maßnahme, insbesondere hinsichtlich des Verlaufs und der Bauweise der Fischwanderhilfe, vorzugeben. Diese können vielmehr der technischen Ausführungsplanung und der darauf beruhenden weiteren Abstimmung zwischen der Klägerin bzw. ihrem Planer und den Fachbehörden vorbehalten bleiben (BayVGh, U.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 -juris). Anhand der im Bescheid aufgeführten Vorgaben ist es dem von der Klägerin zu beauftragenden Planer in Abstimmung mit den Fachbehörden und unter Heranziehung der einschlägigen Regelwerke ohne weiteres möglich, entsprechende Planunterlagen zu erstellen. Im Übrigen sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass der Klägerin durch den Beklagten im Laufe des Verfahrens durchaus Hinweise und Vorschläge zu einer - aus Sicht der Behörden - vorzugswürdigen Trassenführung gegeben wurden.

93

c) Die von der Klägerin abverlangte Vorplanung zu einer etwaigen Wiederherstellung des Gewässers steht auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang. Die Forderung der Vorplanung für eine Fischwanderhilfe würde sich nach Auffassung der Kammer allenfalls dann als unverhältnismäßig erweisen, wenn bereits von vorneherein feststehen würde bzw. jedenfalls schon jetzt konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der (späteren) Errichtung der Fischaufstiegshilfe eindeutige und nicht ausräumbare Hindernisse entgegenstünden, insbesondere, wenn die Anlage aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht realisierbar wäre (vgl. BayVGh, B.v. 24.1.1996 - 15 B 93.1602 - juris, zur Anordnung der Planvorlage im Baurecht; Decker in: Simon/Busse, BayBO, Stand: Oktober 2020, Art. 76 Rn. 324; Schwarzer/König, BayBO, 4. Aufl. 2012, Art. 76 Rn. 38; vgl. auch Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme, BayWG, Stand: Februar 2019, Art. 67 Rn. 15 u. 17). Im Übrigen ist für das Gericht auch nicht ersichtlich - ohne dass es hierauf überhaupt ankäme -, dass durch eine eventuelle spätere Errichtung der Fischwanderhilfe der Mühlenbetrieb wirtschaftlich unmöglich wäre.

94

aa) Die Klägerin kann dem Verlangen des Beklagten insbesondere nicht entgegenhalten, dass eine Fischaufstiegshilfe teilweise über fremde Grundstücke geführt werden müsste. Grundsätzlich kann eine solche Fischwanderhilfe auch auf fremden Grundstücken realisiert werden, da zumindest die Möglichkeit besteht, sich das Grundeigentum zu beschaffen oder anderweitige privatrechtliche Vereinbarungen zu treffen. Vorliegend wurde jedoch nicht einmal ansatzweise dargelegt, dass sich die Klägerin das notwendige Grundeigentum für eine Fischaufstiegshilfe nicht beschaffen könnte bzw. keine Möglichkeit bestünde, privatrechtliche Vereinbarungen mit den Grundeigentümern zu treffen. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, da die behördlicherseits favorisierte - und mutmaßlich wirtschaftlichste - Lösung auf den Grundstücken Fl.-Nrn. 289 und 291 der Gemarkung ... errichtet werden könnte. Das Grundstück Fl.-Nr. 289

der Gemarkung ...steht bereits im Alleineigentum der Klägerin, das benachbarte Grundstück Fl.-Nr. 291 der Gemarkung ... im Eigentum der Klägerin und ihres Ehemanns, dessen „Herz“ ebenfalls am Betrieb der Mühle hängt. Hinsichtlich anderer möglicher Trassenverläufe, die gegebenenfalls auch Grundstücke im Eigentum Dritter in Anspruch nehmen müssten, steht bislang nicht definitiv fest, dass die Anlage dort nicht realisiert werden könnte. Offensichtlich ist bei entsprechenden Grundeigentümern bislang noch nicht einmal angefragt worden.

95

Der Errichtung einer Fischwanderhilfe steht auch nicht unausräumbar entgegen, dass sich auf dem Grundstück Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... ein Transformatorenhaus mit Anbindung an das Stromnetz befindet. Nach Überzeugung der Kammer und den Aussagen der Fachbehörden, steht das Gebäude einer sachgerechten und funktionierenden Tassenführung einer Fischwanderhilfe „nicht im Weg“. Gleiches gilt für die vom Transformatorenhaus aus in westlicher Richtung zum Mühlenhof abgehenden Starkstromleitungen. Zum einen erscheint es nicht zwingend erforderlich, dass die Fischwanderhilfe zwischen dem Transformatorenhaus und dem bestehenden Mühlengebäude (Sägewerksteil) verlaufen müsste. Der Fischpass könnte ohne weiteres auch östlich des vorhandenen Transformatorenhauses vorbeigeführt werden. Daneben ist in keiner Weise dargelegt bzw. für das Gericht ersichtlich, dass die Leitungen nicht entsprechend verlegt werden könnten. Entsprechendes gilt für den Vortrag, dass vom Mühlengebäude über das Grundstück der Fl.-Nr. 289 der Gemarkung ... ein Stromkabel zur Wehranlage führt. Nach Erkenntnissen des Gerichts im Augenscheinsternin handelt es sich lediglich um die Stromversorgung für die Wehranlage der Klägerin und nicht um Leitungen eines Versorgers. Diese Kabel könnten im Falle des von den Fachbehörden favorisierten Trassenverlaufes ohne weiteres tiefergelegt bzw. anderweitig verlegt werden, so dass kein Konflikt mit dem Trassenverlauf des Fischpasses mehr bestünde.

96

Der Vortrag der Klägerseite, eine Fischaufstiegshilfe sei nicht realisierbar, da dadurch die östliche und südliche Seite des denkmalgeschützten Mühlgebäudes für Sanierungsmaßnahmen nicht mehr erreichbar sei, bzw. dass das Bayernwerk das Transformatorenhaus mit den notwendigen Gerätschaften nicht mehr erreichen könne, verfährt ebenfalls nicht. Insoweit hat der Beklagte zutreffend und umfassend dargelegt, dass Überquerungshilfen der Fischwanderhilfe, beispielsweise in Form einer Brücke oder einer Furt bzw. durch Gitterroste möglich seien. Soweit der Klägerbevollmächtigte insoweit behauptet, es gebe keine technischen Möglichkeiten zur Überquerung, bzw. entsprechende Bauwerke seien für die schweren Maschinen nicht hinreichend tragfähig, handelt es sich um schlichte Behauptungen. Es ist vielmehr allgemein - und insbesondere auch der hiesigen Kammer aus anderen Verfahren - bekannt, dass es entsprechende Ingenieurbauwerke gibt, die ohne weiteres das Gewicht von Baufahrzeugen tragen. In diesem Zusammenhang ist zudem noch darauf hinzuweisen, dass die Fischwanderhilfe - was unter Umständen auch schon aus statischen Gründen nicht möglich sein könnte - nicht derart nahe an der Gebäudewand geführt werden muss, dass zwischen der Fischwanderhilfe und dem Gebäude der zwingend notwendige Arbeitsraum für Baumaßnahmen abgeschnitten würde. Die Möglichkeiten auszuloten, ob, wo und wie sich der Platzbedarf von Baumaßnahmen und Fischwanderhilfe vereinbaren lässt, ist im Übrigen gerade Gegenstand der von der Klägerin geforderten Vorplanung und steht damit nicht zuletzt in deren Gestaltungsspielraum.

97

Entsprechendes gilt für den jüngsten Vortrag im Klageverfahren, durch die Errichtung der Fischwanderhilfe werde die Zufahrt zum Sägewerk, welches immer noch in Betrieb sei und in Zukunft wieder stärker genutzt werden solle, abgeschnitten. Auch insoweit sind bauliche Lösungen, die den Zugang zum Sägewerk weiterhin ermöglichen, nicht von vornherein ausgeschlossen. Im Übrigen hatte das Gericht beim Augenschein nicht den Eindruck, dass eine verstärkte Nutzung des Sägewerkes ernsthaft angestrebt wird.

98

Auch die Lage des Grundstücks und die in diesem Zusammenhang vorgetragene Hochwassergefahr führt nicht dazu, dass die Errichtung einer Fischwanderhilfe durch die Klägerin von vornherein unmöglich wäre. Die vom Wasserwirtschaftsamt vorgenommene hydraulische Berechnung hat ergeben, dass die Grundstücke mit den Fl.-Nrn. 289 bzw. 291 der Gemarkung ... bei einem hundertjährigen Hochwasser lediglich zehn Zentimeter überströmt werden. Das Gelände liegt zudem im Randbereich des Überschwemmungsgebiets, wo nur sehr geringe Fließgeschwindigkeiten und Sohlschubspannungen auftreten. Den fachkundigen Ausführungen und Berechnungen des Wasserwirtschaftsamts, die dem

beauftragten Richter im Rahmen des Augenscheins vom Vertreter des Wasserwirtschaftsamts noch einmal detailliert erläutert wurden, hat die Klägerseite nichts Substantiiertes entgegengebracht. Soweit es im Hochwasserfall zu gelegentlichen Überflutungen der Fischwanderhilfe und damit einhergehend zu einer gewissen Verschlammung derselben mit einem entsprechenden Reinigungsaufwand kommen könnte, führt dies - schon und auch im Hinblick auf die Bedeutung des § 34 WHG - nicht von vorneherein zur Ungeeignetheit der betreffenden Grundstücke für die Errichtung der Maßnahme.

99

Mit der Argumentation, durch den Bau des Fischpasses werde das eigene bzw. das im Miteigentum stehende Grundstück zerschnitten, zum Großteil vom Fischpass beansprucht und damit wirtschaftlich wertlos, kann die Klägerseite ebenfalls nicht durchdringen. Gleiches gilt für die Ausführungen, der Erwerb fremder Flächen zur Errichtung eines Fischpasses sei finanziell unmöglich. Zum einen handelt es sich bei den benötigten Flächen lediglich um landwirtschaftliche Grundstücke im Außenbereich, die ohnehin keinen erheblichen Grundstückswert aufweisen. Zum anderen wird auch insoweit die herausgehobene Stellung des § 34 WHG verkannt, sodass im überschaubaren Verlust der landwirtschaftlichen Fläche (siehe hierzu auch die Ausführungen der Fischereifachberatung zum Flächenbedarf im Augenschein am 01.10.2020) bzw. in den eventuellen Aufwendungen für einen Zukauf keine Unverhältnismäßigkeit zu erblicken ist.

100

Die vom Beklagten geforderte Vorplanung ist auch nicht deswegen unverhältnismäßig, weil es bereits „Planungen“ des Freistaats Bayern zur Errichtung eines Fischpasses unmittelbar an der Wehranlage auf staatseigenen Grundstücken gegeben hätte. Insoweit legte die Klägerseite im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins am 01.10.2020 zwar einen „Vorentwurf“ des Wasserwirtschaftsamts ... vom 01.10.2016 mit dem Titel „Umsetzung der EU-WRRL, 2_F105 (EOM 132), Itz von Coburg - Cortendorf bis Mündung in den Main, Lauter (zur Itz), Rodach von Bad Rodach bis Mündung in die Itz, Landkreise Bamberg, Haßberge, Coburg, Hildburghausen“ vor, in dem im Bereich des Wehrs auf der Ostseite der Itz eine Wanderhilfe graphisch dargestellt ist. Hierzu erklärte der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts jedoch eindeutig und unmissverständlich, dass es sich hierbei nur um ein Umsetzungskonzept und um keine verbindliche Entwurfs- oder Detailplanung handele. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden die Ausführungen dahingehend noch vertieft, dass es nach dem früheren Ansatz üblich gewesen sei, dort zu planen, wo der Freistaat Bayern über Grundstücke verfügt, also dort, wo die Umsetzung der Durchgängigkeit am wahrscheinlichsten erschien. Von dieser Vorgehensweise habe man sich zwischenzeitlich jedoch vollkommen distanziert. Eine Verortung der Maßnahmen erfolge nunmehr ausschließlich nach fachlichen Gesichtspunkten. Im Übrigen wurde seitens des Wasserwirtschaftsamts darauf hingewiesen, dass der von der Klägerseite eingeführte Vorentwurf von der Regierung von ... nicht genehmigt worden sei und deswegen vollständig überarbeitet werden müsse, um den aktuellen Anforderungen gerecht zu werden. Diesbezüglich wurde dem Gericht durch den Vertreter der Fischereifachberatung des Bezirks Oberfranken bestätigt, dass der im Vorentwurf eingezeichnete Fischpass nicht die notwendigen fachlichen Aspekte berücksichtige und es insbesondere an der notwendigen Lockströmung fehle, damit diese Variante der Fischwanderhilfe funktioniere. Dementsprechend habe sich die Fischereifachberatung bereits in den Jahren 2016/2017 ablehnend zum Vorentwurf geäußert. In diesem Zusammenhang vermag das Gericht auch nicht zu erkennen, dass sich das Wasserwirtschaftsamt bereits vertieft mit einer Planung zu einem Umgehungsgerinne im streitgegenständlichen Bereich beschäftigt hat und - unabhängig von den offensichtlichen fachlichen Defiziten einer Tierwanderhilfe im Bereich der Wehranlage - weitergehende Erkenntnisse oder Unterlagen hätte. Es liegen insbesondere keine Höhenmessungen oder Kostenschätzungen vor, die der Klägerin zur Verfügung gestellt werden könnten. Damit steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass es insoweit keinerlei Planungs- und Bauabsichten des Freistaats Bayern für einen Fischpass im Bereich der streitgegenständlichen Mühle gibt oder gegeben hat, welche die gegenüber der Klägerin ausgesprochene Verpflichtung einer Vorplanung obsolet bzw. unverhältnismäßig machen könnten.

101

Der klägerische Vortrag, dass offenbar nicht alle bisher gebauten Fischwanderhilfen die Durchgängigkeit der Itz nach heutigen Maßstäben in vollem Umfang wiederhergestellt hätten und daher die Maßnahmen zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit gegenüber der Klägerin unverhältnismäßig seien, verfängt ebenfalls nicht. Insoweit ist schon mehr als fraglich, ob sich die Klägerin überhaupt auf Art. 3 GG berufen kann (vgl. BayVGH, B.v. 11.11.2020 - 20 NE 20.2485 - juris). Dies kann aber letztlich dahinstehen, da nach Angaben

der Fischereifachberatung die Fischaufstiegsanlagen im Umfeld der klägerischen Wehranlage ohnehin funktionsfähig sind und insoweit kein baulicher Nachbesserungsbedarf besteht (vgl. hierzu auch BayVGH, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris).

102

Soweit die Klägerseite vorträgt, nach Teilaufhebung der Ziff. 3.2 des Bescheids, welcher ursprünglich auch naturschutzfachliche Planungen bzw. Untersuchungen zum Gegenstand hatte, laufe die Klägerin Gefahr, dass sie die wasserwirtschaftliche Vorplanung nach einer naturschutzfachlichen Beurteilung „einstampfen“ müsse und sie daher gegebenenfalls die Kosten für die Vorplanungen vergeblich aufgewandt haben würde, führt dieser Aspekt ebenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bestimmung in der gegenwärtigen Fassung. Vielmehr ist der Beklagte mit der Teilaufhebung der Ziff. 3.2 einer Empfehlung des Gerichts gefolgt, nochmals zu überdenken, ob es im vorliegenden Verfahren derartiger intensiver und kostenträchtiger naturschutzfachliche Untersuchungen (derzeit) tatsächlich bedürfe. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die zuständige Fachkraft für Naturschutz am Landratsamt ... bereits zu Verfahrensbeginn im Jahr 2012 behördenintern keine tiefgreifenden Bedenken gegen die Realisierung eines „Umgehungsgrabens“ geäußert, sondern lediglich auf etwaige Ausgleichsmaßnahmen hingewiesen hat. An dieser Einschätzung hielt die beim Augenschein anwesende Fachkraft für Naturschutz des Landratsamts ... fest, obwohl sich die früher ins Auge gefasste Variante der Aufwertung bzw. Verlängerung des vorhandenen Entwässerungsgrabens nach heutigem Stand aus fachlichen Gründen wohl nicht mehr realisieren lässt, sondern die Fischaufstiegshilfe im unmittelbaren Umgriff der Turbinenanlage zu errichten sein dürfte. Da es von der konkreten Vorplanung abhängt, wie intensiv die naturschutzfachliche Beurteilung des Vorhabens zu erfolgen hat und ob gegebenenfalls hierzu externe Büros beigezogen werden müssten, oder ob dies im Rahmen einer einfachen Beurteilung durch die Behörde selbst möglich ist, nahm die Wasserrechtsbehörde im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins Abstand von der Verpflichtung der Klägerin, bereits jetzt umfassende naturschutzfachliche Untersuchungen durch ein externes Büro vornehmen zu lassen. Dieses Entgegenkommen des Beklagten bedeutet jedoch andererseits nicht, dass der zwischenzeitlich aufgehobene Teil der Auflage zwingend als rechtswidrig anzusehen gewesen wäre. Dass die Realisierung der Fischwanderhilfe aller Voraussicht nach nicht am Naturschutz scheitern wird - und dementsprechend nicht zu erwarten steht, dass die aufgegebenen wasserwirtschaftlichen Vorplanung aus naturschutzfachlichen Gründen eingestampft werden muss - bestätigte der Vertreter des Beklagten auch nochmals eingehend in der mündlichen Verhandlung. Danach sei das „ob“ der Tierwanderhilfe aus naturschutzfachlicher Sicht unproblematisch. Es gehe in der naturschutzfachlichen Beurteilung lediglich um die konkrete Ausgestaltung der Anlage und ob sich gegebenenfalls durch den Bau ein naturschutzrechtlicher Ausgleichsbedarf ergibt. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass sich ein sorgfältiger Planer bereits im Vorfeld (auch) mit der Unteren Naturschutzbehörde in Verbindung setzt, damit nach Einreichung der Planunterlagen möglichst wenig Änderungsbedarf besteht. Damit steht für das Gericht fest, dass der Beklagte mit der Teilaufhebung der Ziff. 3.2 des Bescheids ausschließlich zu Gunsten der Klägerin gehandelt und diese (zunächst) von kostenintensiven Verpflichtungen entbunden hat, auf die möglicherweise in weiten Teilen verzichtet werden kann. Insofern führt die Teilaufhebung des Bescheids umso weniger zur Unverhältnismäßigkeit des aufrechterhaltenen Teils.

103

bb) Die Unverhältnismäßigkeit der Anordnung zur Vorlage der Vorplanung ergibt sich ferner nicht daraus, dass gegenwärtig schon feststehen würde, dass aufgrund der für den Fischpass benötigten Wassermenge kein wirtschaftlicher Betrieb der Mühle mehr gewährleistet wäre. Zum einen ist es gerade Aufgabe der Klägerin im Rahmen der Vorplanung zu klären, wie die Fischwanderhilfe am kostengünstigsten und am wassersparendsten errichtet werden kann. Zum anderen ist für das Gericht nicht einmal ansatzweise ersichtlich, dass aufgrund der für den Betrieb des Fischpasses benötigten Wassermenge der Weiterbetrieb der klägerischen Anlage wirtschaftlich unzumutbar wäre. Insofern führten die Vertreter des Wasserwirtschaftsamts und der Fischereifachberatung übereinstimmend aus, dass bei der im Rahmen des Augenscheins empfohlenen Trassenvariante nach Erfahrungswerten ein Wasserbedarf von ca. 250 l/s bis ca. 400 l/s anzusetzen sein dürfte. Hiervon ausgehend legte der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts - bei Veranschlagung einer Wasserabgabe von 300 l/s für den Fischpass - dar, dass aufgrund der Wasserverhältnisse bei Betrieb eines Fischpasses über das Jahr gesehen ca. 7% weniger Energie durch die Anlage geleistet werden kann, als im gegenwärtigen Zustand. Nach den klägerischen Angaben wurden zwischen dem Jahr 2008 und 2018 durchschnittlich 243.661 kW/h pro Jahr an das Bayernwerk geliefert. Daneben ist den Unterlagen zu entnehmen, dass der Anlage im Jahr 2018 2,88% der Energieausbeute als

Eigenbedarf entnommen worden sind, so dass bei einer durchschnittlichen Jahresanlagenleistung von ca. 250.000 kW/h pro Jahr und einem Energieverlust von rund 7% durch den Betrieb einer Fischwanderhilfe immer noch von einer Energieausbeute von ca. 232.500 kW/h jährlich auszugehen ist. Unter Berücksichtigung der vom Bayernwerk gezahlten Einspeisevergütung in Höhe von 0,1246 EUR pro kW/h liegt daher der monetäre Verlust bei rund 2.250,00 EUR jährlich, was ersichtlich nicht zur wirtschaftlichen Unzumutbarkeit des Betriebs der Anlage führt.

104

Entsprechende Erwägungen gelten für die von der Klägerseite vorgetragenen Baukosten zur Errichtung eines Fischpasses. Zum einen ist auch insoweit darauf hinzuweisen, dass vorliegend lediglich eine Vorplanung gefordert wurde, im Rahmen derer die Baukosten zu ermitteln sind. Selbst wenn die Klägerseite von Baukosten in Höhe von 80.000,00 bis 100.000,00 EUR für eine Fischwanderhilfe ausgeht, erschließt sich in Anbetracht der weiterhin nicht unerheblichen Energieausbeute und der Tatsache, dass die Anlage nach Bekunden der Klägerin auf einen noch längeren Betrieb angelegt ist, nicht, dass die Baukosten - falls sie sich in dieser Höhe tatsächlich bestätigen sollten - zur Unverhältnismäßigkeit des Baus der Fischwanderhilfe, geschweige denn zur Unverhältnismäßigkeit einer entsprechenden Vorplanung führen würden.

105

Hinsichtlich der Kosten bzw. der wirtschaftlichen Auswirkungen im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Durchgängigkeit eines oberirdischen Gewässers verweist die Kammer zudem abschließend und zusammenfassend auf die aktuelle Rechtsprechung des BayVGH (B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris). Dieser führt insoweit aus:

„Die Anforderungen des § 34 Abs. 1 WHG an die Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer sind als zwingende Mindestvoraussetzungen für die Erteilung einer wasserrechtlichen Benutzungszulassung zur Errichtung oder wesentlichen Änderungen ausgestaltet. Sie können deshalb nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, insbesondere nicht auf Grund wirtschaftlicher Belange wie etwa der Rentabilität der Anlage oder Unwirtschaftlichkeit des Unternehmens reduziert werden (...). Die Wasserrechtsbehörde muss ihre im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens getroffenen Entscheidungen nicht danach ausrichten, dass mit der beantragten Gewässerbenutzung in jedem Fall ein angemessener Gewinn erzielt werden kann (...). Werden die Anforderungen nach § 34 Abs. 1 WHG nicht erfüllt, hat die Wasserrechtsbehörde die Zulassung zu versagen. Es besteht auf der Ebene der Rechtsfolge kein Raum für wirtschaftliche Überlegungen und eine Abwägung zwischen dem Aufwand und den Kosten für Maßnahmen der Durchgängigkeit (...).“

106

Die vorstehenden Ausführungen des BayVGH werden von der hiesigen Kammer uneingeschränkt geteilt und gelten selbstverständlich erst recht im Rahmen der hier (nur) streitgegenständlichen Vorplanungsverpflichtung.

107

cc) Auch die eigentlichen Vorplanungskosten, die sich nach dem von der Klägerseite vorgelegten Angebot des Dipl.-Ing. ..., vom 29.04.2019 auf 13.868,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer belaufen, führen nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Anordnung einer Vorplanung. Zum einen fallen durch das von der Behörde gewählte „zweistufige Verfahren“ keine (wesentlich) höheren Kosten an, als wenn die Errichtung der Tierwanderhilfe unmittelbar angeordnet worden wäre, da auch in dieser Konstellation durch die und auf Kosten der Klägerin (Verfahrens-) Unterlagen zu erstellen gewesen wären. Zum anderen ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Angebot auch die Kosten für die naturschutzfachlichen Maßnahmen enthält, die ursprünglich unter Ziff. 3.2 des Bescheides angeordnet waren. Da der Bescheid jedoch insoweit aufgehoben wurde, dürften sich auch die Vorplanungskosten noch einmal deutlich verringern. Der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts geht insoweit davon aus, dass die nunmehr geforderte Vorplanung zu einem Betrag von weniger als 10.000,00 EUR erhältlich sein dürfte.

108

d) Mit dem Vortrag, es liege - auch im Hinblick auf die Anordnung der Vorplanung - ein behördliches Ermittlungsdefizit vor, weil der Beklagte die Realisierbarkeit der Fischauf- und -abstiegsanlage, die dafür notwendige Wassermenge, die Baukosten und die damit verbundenen Ertragseinbußen bei der Energieerzeugung nicht hinreichend aufgeklärt habe, dringt die Klägerseite ebenfalls nicht durch.

Nach dem behördlichen Untersuchungsgrundsatz des Art. 24 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen. Dabei bestimmt sie auch Art und Umfang der Ermittlungen (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 BayVwVfG). Zwar weist diese Regelung die Aufklärung des Sachverhalts nahezu vollständig dem Verantwortungsbereich der Behörde zu (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2017, § 24 Rn. 1). Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde in jedem Fall zu einer vollständigen und lückenlosen Aufklärung verpflichtet wäre. Insbesondere verpflichtet der Untersuchungsgrundsatz die Behörde nicht zu einem unverhältnismäßigen Ermittlungsaufwand, der zu dem zu erwartenden Ermittlungserfolg außer Verhältnis stünde (BayVGh, B.v. 11.1.2013 - 8 ZB 12.326 - juris; vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 24 Rn. 35). Zudem wird die behördliche Pflicht zur Sachverhaltsermittlung durch die Mitwirkungsobliegenheit der Beteiligten (Art. 26 Abs. 2 BayVwVfG) ergänzt. Dies beruht auf der Annahme, dass derjenige, der etwas ihm Günstiges erreichen will, alle Umstände vortragen wird, die aus seiner Sicht für die Entscheidung relevant sind. Die Behörde ist deshalb, soweit es ein Beteiligter unterlässt, zur Klärung der für ihn günstigen Tatsachen beizutragen, obwohl ihm dies möglich und zumutbar wäre, in der Regel nicht gehalten, von sich aus allen sonstigen Aufklärungsmöglichkeiten nachzugehen (vgl. zum Ganzen: BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris).

Daran gemessen liegt bezüglich der Anordnung unter Ziff. 3.2 des Bescheids vom 15.03.2019 in der Fassung vom 01.10.2020 kein Ermittlungsdefizit vor. In diesem Zusammenhang verkennt die Klägerseite zum wiederholten Male, dass vorliegend (nur) eine Vorplanung für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit verlangt wurde und gerade (noch) nicht die verpflichtende Anordnung ergangen ist, die Durchgängigkeit wiederherzustellen, d.h. die Tierwanderhilfe auch tatsächlich zu errichten. Wie bereits ausgeführt, stellt diese Vorplanungsanordnung ein „Minus“ zur Anordnung der Errichtung der Anlage dar, die sich insbesondere nur dann als rechtswidrig erweisen würde, wenn schon jetzt feststehen würde, dass eine Fischaufstiegshilfe aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht realisierbar wäre. Dementsprechend besteht die Amtsermittlungspflicht der Behörde im Verwaltungsverfahren auch nur, soweit es zur Klärung dieser Aspekte unerlässlich ist. Im hiesigen Verwaltungsgerichtsverfahren war durch den Beklagten hingegen noch nicht umfassend zu prüfen und zu ermitteln, ob (auch) die Voraussetzungen für eine ggf. nachfolgende Anordnung zum Bau der Tierwanderhilfe bis ins Detail vorliegen. Dass der späteren Errichtung jedenfalls von vornherein keine eindeutigen und unausräumbaren Hindernisse entgegenstehen, hat der Beklagte im Verwaltungsverfahren mit der notwendigen Gründlichkeit ermittelt und geprüft. Bereits während des Verwaltungsverfahrens wurden Ermittlungen zur Grundstücks- und zur Eigentumssituation der für die Tierwanderhilfe in Betracht kommenden Grundstücke angestellt und entsprechende Stellungnahmen der Fachbehörden (insbesondere der Fischereifachberatung des Bezirks Oberfranken, des Wasserwirtschaftsamts ... und der Unteren Naturschutzbehörde) eingeholt, die allesamt keinerlei Anhaltspunkte dafür bieten, dass die Realisierung einer Fischaufstiegshilfe aus rechtlichen oder gar aus tatsächlichen Gründen von vornherein ausgeschlossen wäre (vgl. hierzu insbesondere bereits den Aktenvermerk über einen gemeinsamen Ortstermin vom 19.10.2012, Bl. 16 ff. der Behördenakte; Ausführungen im Bescheidsentwurf vom 30.09.2015, Bl. 143 ff. der Behördenakte; Schriftsatz an den Klägerbevollmächtigten vom 21.03.2016, Bl. 195 der Behördenakte; Ausführungen im Bescheid vom 15.03.2019, Bl. 267 ff., insbesondere Bl. 286 der Behördenakte). Daneben hatte der Beklagte die für diese Anordnung notwendige und ausreichende Kenntnis von der Leistungsfähigkeit der Anlage und der gelieferten Strommenge (vgl. Bl. 235 der Behördenakte), auch wenn die Zahlen nicht bis ins letzte Detail vorlagen. Der Beklagte war auch nicht gehalten, für die Erstellung der Vorplanung durch die Klägerin eine verbindliche Wassermenge zum Betrieb des Fischpasses zu ermitteln bzw. vorzugeben. Insoweit verweist die Kammer vollumfänglich auf die Ausführungen des Beklagten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, wonach der Beklagte die Vorgaben für die Vorplanung zurecht auf das Notwendigste beschränkte und damit der Klägerin die größtmögliche Handlungsfreiheit - auch hinsichtlich des Wassereinsatzes - bei der Planung überlassen hat. Durch die fehlende Vorgabe einer Durchflussmenge bei Planung der Tierwanderhilfe war die Klägerin auch nicht derart „hilflos“ gestellt, dass ihr eine solche Vorplanung unmöglich wäre. Für die Vorplanung ist ohnehin die Beiziehung eines fachkundigen Planers notwendig, der in Abstimmung mit den Fachbehörden nähere Details abklären kann. Im Übrigen war der Klägerseite der Wasserbedarf für vergleichbare Fischwanderhilfen durchaus bekannt. Bereits bei Besprechungen im Jahr 2012 wurde von der Fischereifachberatung ein „grober Näherungswert“ (von 200 bis 400 l/s) genannt. Im Übrigen hat die Klägerseite in mehreren Schriftsätzen bezüglich der Verhältnismäßigkeit der Anordnung einer Vorplanung

selbst einen Wasserbedarf für den Fischpass von rund 300 l/s angegeben, welcher in der Größenordnung liegt, die auch von der Fischereifachberatung im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins angenommen wurde, so dass die Klägerin während des gesamten Verfahrens auch ohne explizite Nennung eines Wertes vom durchschnittlichen Wasserbedarf für eine vergleichbare Fischaufstiegsanlage Kenntnis hatte.

111

Abschließend weist die Kammer im Zusammenhang mit dem gerügten Amtsermittlungsdefizit auf die Rechtsprechung des BayVGH hin. Im Beschluss vom 09.01.2018 (8 ZB 16.2496) führt dieser insbesondere Folgendes aus:

„Das Landratsamt war auch nicht verpflichtet, den Minderertrag der Triebwerksanlage und die Kosten für die Errichtung der Fischauf- und -abstiegsanlage näher aufzuklären. Die behördliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts ist für solche Tatsachen beschränkt, die der Sphäre eines Beteiligten zuzuordnen sind. Die Kalkulation aus dem Betrieb seiner Triebwerksanlage liegt ausschließlich in der Sphäre des Klägers. Die für die Errichtung der Fischauf- und -abstiegsanlage zu veranschlagenden Kosten sind abhängig von der - dem Kläger obliegenden - konkreten Planung und können deshalb ohne seine Mitwirkung ebenfalls nicht abgeschätzt werden.“

112

Diese Ausführungen des BayVGH zur Amtsermittlung bei einer behördlichen Anordnung zur Errichtung einer Fischwanderhilfe, die vom hiesigen Gericht uneingeschränkt geteilt werden, gelten auch und erst recht im vorliegenden Fall, in dem der Klägerin lediglich eine Vorplanung aufgegeben wurde.

113

e) Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass durch die hier (nur) geforderte Vorplanung einer Fischwanderhilfe noch kein unzulässiger Eingriff in das neben der „aufgesattelten Bewilligung“ bestehende Altrecht gegeben ist und jedenfalls auch in keiner Weise bereits von vorneherein feststeht, dass ein evtl. späterer Bau und Betrieb der Durchgängigkeitsanlage das Altrecht in unverhältnismäßiger Weise aushöhlen würde (vgl. hierzu auch BayVGH, U.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 - juris, wonach selbst ein im Rahmen einer „aufgesattelten“ Bewilligung angeordneter Bau eines Umgehungsgerinnes regelmäßig keinen Eingriff in das Altrecht darstellt).

114

2. Die Klage gegen die Ziff. 3.1 des Bescheids vom 15.03.2019 in der Fassung der Bescheidsänderung vom 01.10.2020 (Wasserabgabe am Ausleitungswehr zum Schutz der Fischpopulation gem. § 35 WHG) bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

115

a) In prozessualer Hinsicht hat die Kammer bereits erhebliche Zweifel dahingehend, ob das von der Klägerin gewählte Vorgehen mittels einer isolierten Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO überhaupt statthaft ist. Bei der gegenständlichen Festsetzung dürfte es sich nämlich - wegen ihrer unmittelbaren Auswirkung auf den Umfang der gestatteten Gewässerbenutzung, auch wenn diese mit 50 l/s nur geringfügig ausfällt - um eine nicht isoliert anfechtbare (Bewilligungs-) Inhaltsbestimmung handeln. Gegen Inhaltsbestimmungen einer wasserrechtlichen Bewilligung kann jedoch nur im Wege einer Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO auf Verpflichtung des Beklagten dahingehend, eine Bewilligung ohne die streitgegenständliche Ziff. 3.1 zu erteilen (BayVGH, U.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 - juris; VG Ansbach, U.v. 6.7.2016 - AN 9 K 15.00152 - juris), gerichtlich vorgegangen werden.

116

b) Letztlich kann dahinstehen, ob das Begehren der Klägerin, ihre Wasserkraftanlage ohne eine Mindestwasserabgabe nach § 35 WHG zu betreiben, im Rahmen der isolierten Anfechtungsklage gegen die Ziff. 3.1 des Bescheids verfolgt werden kann, oder ob nur eine Verpflichtungsklage auf Erlass einer neuen Bewilligung ohne die beschränkende Mindestwassermenge statthaft ist, da die Regelung unter Ziff. 3.1 des Bescheids jedenfalls rechtmäßig ist, so dass insoweit sowohl eine Aufhebung gem. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, als auch ein Anspruch auf eine inhaltliche Änderung der Bewilligung gem. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO ausscheidet (vgl. hierzu auch BayVGH, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris).

117

aa) Die Forderung nach einer Wasserabgabe am Ausleitungswehr zum Schutz der Fischpopulation von mind. 50 l/s findet ihre Rechtsgrundlage in § 13 Abs. 2 Nr. 2d) WHG i.V.m. § 35 WHG. Danach kann die zuständige Behörde durch Inhalts- und Nebenbestimmungen insbesondere Maßnahmen anordnen, die zum Ausgleich einer auf die Benutzung zurückführenden nachteiligen Veränderung der Gewässereigenschaften erforderlich sind. Insoweit regelt § 35 Abs. 1 WHG explizit, dass die Nutzung von Wasserkraft nur zugelassen werden darf, wenn auch geeignete Maßnahmen zum Schutz der Fischpopulation ergriffen werden. Entsprechen vorhandene Wasserkraftnutzungen nicht den Anforderungen des § 35 Abs. 1 WHG, so sind die erforderlichen Maßnahmen innerhalb angemessener Fristen durchzuführen (§ 35 Abs. 2 WHG).

118

bb) Die Festlegung einer Wasserabgabe am Ausleitungswehr zum Schutz der Fischpopulation von mind. 50 l/s durch den Beklagten ist - entgegen dem klägerischen Vorbringen - nicht als willkürlich zu beanstanden. Bereits im Rahmen des Verwaltungsverfahrens wurden von der Wasserrechtsbehörde umfassende Fachstellungnahmen der Fischereifachberatung des Bezirks Oberfrankens und des Wasserwirtschaftsamts ... eingeholt, die fachlich nicht zu beanstanden sind. Diese Stellungnahmen wurden von beiden Fachbehörden dem Gericht im Rahmen des Augenscheins bzw. der mündlichen Verhandlung nochmals plausibel erläutert, insbesondere, dass ganzjährig eine Abgabe von 50 l/s an der Wehrscharte für den Sauerstoffeintrag und die Zirkulation im Ober- und Unterwasser zum Erhalt der Fischpopulation notwendig ist und dass gerade aufgrund der im gegenständlichen Bereich vorhandenen Fischarten und Wasserfauna eine jahreszeitlich gestaffelte Abgabemenge nicht ausreichend ist. Diese für die Kammer ohne weiteres nachvollziehbaren und plausiblen Aussagen hat die Klägerseite nicht einmal ansatzweise ernsthaft erschüttern können. Vielmehr wurden während des Verfahrens - und das auch im anderen Zusammenhang - wiederholt nur Behauptungen und Mutmaßungen aufgestellt, ohne dass auch nur im Ansatz schlüssig aufgezeigt wurde, warum die Einschätzungen der Fachbehörden - auch zur Restwasserabgabe nach § 35 WHG - als nicht vertretbar anzusehen wären. Insoweit verweist das erkennende Gericht auf die ständige Rechtsprechung des BayVGh, wonach den Auskünften der Fachberatung für Fischerei in fischereirechtlichen Fragen und den Auskünften und Gutachten des Wasserwirtschaftsamts als kraft Gesetzes eingerichteter Fachbehörde (Art. 63 Abs. 3 Satz 1 BayWG) besondere Bedeutung zukommt. Diesen liegt die fachliche Erfahrung aus einer jahrelangen Bearbeitung wasserrechtlicher Sachverhalte in einem bestimmten Gebiet zugrunde und nicht nur die Auswertung von Aktenvorgängen im Einzelfall, sodass ihnen grundsätzlich ein wesentlich größeres Gewicht als den Expertisen privater Fachinstitute zukommt. Für nicht durch Aussagen sachverständiger Personen untermauerte Darlegungen wasserwirtschaftlicher Art von Prozessbeteiligten gilt dies erst recht. Die Notwendigkeit einer Abweichung ist erst dann geboten, wenn sich dem Gericht der Eindruck aufdrängen musste, dass die gutachterlichen Äußerungen tatsächlich oder rechtlich unvollständig, widersprüchlich oder aus anderen Gründen fehlerhaft sind (BayVGh, B.v. 23.10.2020 - 8 ZB 20.1178 - juris; BayVGh, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris; BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris).

119

Eine Widersprüchlichkeit im vorstehenden Sinne bezüglich der fachlichen Einschätzungen des Restwasserabflusses und der Mindestwasserführung ergibt sich insbesondere nicht aufgrund der „Regelung“ unter Ziff. 2.4 des Bescheidsentwurfs vom 30.09.2015. Während im Bescheidsentwurf noch vorgesehen war, dass die Klägerin in der Ausleitungsstrecke der Itz stets einen Restwasserabfluss/eine Mindestwasserführung von mindestens 400 Liter gem. §§ 33, 35 WHG sicherzustellen hat, ist die Wasserrechtsbehörde in Abstimmung mit den Fachbehörden im maßgeblichen Bescheid vom 15.03.2019 von den ursprünglich beabsichtigten Vorgaben teilweise abgerückt. Ausweislich der nunmehr streitgegenständlichen Ziff. 3.1 wird von der Klägerin nur noch die Abgabe eines Restwasserabflusses von 50 l/s gem. § 35 WHG gefordert. Von einer Mindestwasserführung gem. § 33 WHG wurde im maßgeblichen Bescheid ausdrücklich Abstand genommen. Von daher verfährt der Vortrag des Klägerbevollmächtigten, die Forderungen nach einer Wasserabgabe am Wehr seien willkürlich und fachlich nicht gerechtfertigt in keiner Weise. Offensichtlich wird klägerseits verkannt, dass die Anforderungen aus § 35 WHG und § 33 WHG nebeneinanderstehen und selbstständig bzw. unabhängig voneinander eingefordert werden können (VGh Mannheim, U.v. 15.12.2015 - 3 S 2158/14 - juris; BVerwG, B.v. 26.1.2017 - 7 B 3/16 - juris). Im Übrigen legten die Fischereifachberatung und insbesondere das Wasserwirtschaftsamt nachvollziehbar dar, dass auf eine Wasserabgabe zur Mindestwasserführung nach § 33 WHG letztlich verzichtet werden konnte, da im streitgegenständlichen Bereich der Itz genügend Mindestwasser vorhanden und die Fließtiefe ausreichend ist. Von willkürlichen und fachlich nicht begründeten Änderungen im Bereich der

Wasserabgabe kann daher keine Rede sein. Im Gegenteil hat sich insoweit die Sinnhaftigkeit und Erforderlichkeit der Ziff. 7.4.9 der Verwaltungsvorschrift zum Vollzug des Wasserrechts, wonach der Entwurf eines Bewilligungsbescheids dem Antragsteller vorab zur Äußerung zuzustellen ist, bestätigt, da der Beklagte nach entsprechenden Einwendungen der Klägerseite diesen Aspekt noch einmal eingehend geprüft und aufgrund der Umstände des Einzelfalls im streitgegenständlichen Gewässerabschnitt (vgl. hierzu auch BayVGh, B.v. 5.9.2019 - 8 ZB 16.1851 - juris; BayVGh, B.v. 23.10.2020 - 8 ZB 20.1178 - juris) - und auch aus Gleichbehandlungsgründen dahingehend, dass bei Ober- und Unterliegern ebenfalls kein Mindestwasser nach § 33 WHG gefordert wurde - in nicht zu beanstandender Weise von der ursprünglichen Forderung unter Ziff. 2.4 des Bescheidsentwurfs Abstand genommen hat.

120

Im Übrigen ist für das Gericht schon nicht annähernd nachvollziehbar, warum die Anordnung der Restwasserabgabe von 50 l/s gegen „§ 39 VwVfG“ verstoßen soll, zumal im Bescheid und während des Klageverfahrens umfassende fachliche Begründungen für die Erforderlichkeit der Maßnahme abgegeben wurden.

121

Letztlich sei noch darauf hingewiesen, dass im Vergleich zum Bescheidsentwurf insoweit auch keine weitergehende Rechtsverletzung ersichtlich ist, da die Anforderungen zur Wasserabgabe im Zusammenhang mit dem Betrieb der Wehranlage letztlich deutlich reduziert wurden.

122

cc) Die Forderung einer Restwasserabgabe gem. § 35 WHG ist auch nicht unverhältnismäßig. Insbesondere vermag das Gericht schon im Ansatz nicht zu erkennen, dass durch die Wasserabgabe in einer derartigen Größenordnung der Betrieb der Wasserkraftanlage unwirtschaftlich bzw. nicht mehr rentabel würde (vgl. hierzu auch BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris). Seitens des Beklagten wurde insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass sich durch eine Restwasserabgabe von 50 l/s ein rechnerischer Jahresenergieverlust von 1,1% gegenüber der gegenwärtigen durchschnittlichen Jahresenergieausbeute ergibt. Umgerechnet bedeutet dies für die gegenständliche Anlage einen Verlust von 2.899 kW/h pro Jahr, was bei der gegenwärtig gezahlten Einspeisevergütung einen Betrag von rund 360,00 EUR jährlich ausmacht. In diesem Zusammenhang wurde vom Beklagten auch zutreffend berücksichtigt, dass durch eine Restwasserabgabe von 50 l/s die Leistung der Anlage nur an rechnerisch 183 Tagen im Jahr geringer ausfallen wird, da nur an diesen Tagen die ltz weniger als die der Klägerin erlaubte Entnahmemenge führt.

123

Selbst wenn man den von der Klägerseite durch die Abgabe einer Restwassermenge von 50 l/s ermittelten Energieverlust von 1,63% (= ca. 3.776 kW/h) - welcher unter nicht schlüssiger Annahme eines Energieausbeuteverlustes von 365 Tagen im Jahr „berechnet“ wurde - zugrunde legt, würde durch die Umsetzung der streitgegenständlichen Ziff. 3.1 des Bescheids die Anlage lediglich einen Minderertrag von ca. 470,00 EUR/Jahr erwirtschaften. In Anbetracht an die Gesamtausrichtung der Anlage kann selbst bei Zugrundelegung dieser Werte schon im Ansatz von keiner unverhältnismäßigen Forderung durch den Beklagten gesprochen werden.

124

Im Hinblick auf die wiederholt von der Klägerseite gerügte Unverhältnismäßigkeit der Restwasserabgabe in Höhe von 50 l/s ist zudem noch bemerkenswert, dass die Klägerin offensichtlich seit Jahren mit einer unfreiwilligen Restwasserabgabe leben kann, ohne dass der Betrieb wirtschaftlich unrentabel wäre. Wie im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins zweifelsfrei zu erkennen war, ist ein Teil der Holzschütze in einem so schlechten baulichen Zustand, dass dadurch eine nicht unerhebliche Menge Wasser nutzlos verloren geht und nicht aufgestaut werden kann. Hinsichtlich der verlustigen Wassermenge sind sich die Beteiligten einig, dass gegenwärtig ohnehin schon mindestens 50 l/s an Restwasser abgegeben wird. Im Umkehrschluss folgt daraus jedoch nicht - wie offensichtlich die Klägerseite meint - dass allein aufgrund des löchrigen Holzwehres die förmliche Anordnung einer Restwasserabgabe in Höhe von 50 l/s unverhältnismäßig wäre. Insbesondere hat die Klägerin jederzeit das Recht - und sogar die Pflicht - die Anlage ordnungsgemäß instand zu halten. Im Rahmen des Augenscheins wurde auch deutlich, dass eine Instandsetzung der Wehranlage in nächster Zeit geplant ist, was bei ordnungsgemäßer Ausführung dazu führen wird, dass an der Wehranlage ohne die streitgegenständliche Bestimmung im angefochtenen

Bescheid keine permanente Restwasserabgabe von 50 l/s mehr erfolgt und dementsprechend die Forderung des Beklagten aufgrund der bereits oben erwähnten fachlichen Notwendigkeit ihre Berechtigung hat. Bis zur Instandsetzung der Wehranlage erklärte sich der Beklagte sogar bereit, die gegenwärtige Undichtigkeit als ausreichende Mindestabwasserabgabe im Sinne der Ziff. 3.1 des Bescheids anzusehen, so dass die Klägerin insoweit bei baulich unverändertem Zustand gar keine weiteren Maßnahmen ergreifen muss.

125

dd) Die Festsetzung einer Restwassermenge in Höhe von 50 l/s erweist sich auch deswegen nicht als rechtswidrig, weil sie bei knappem Wasserdargebot unter Umständen einen Eingriff in das Altrecht der Klägerin nach sich ziehen kann.

126

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass der Klägerin ein Altrecht u.a. zur Entnahme einer Betriebswassermenge von 4,65 m³/s aus der Itz zusteht. Im Zuge des Einbaus von Francis-Turbinen anstatt der früheren Wasserräder wurde der Klägerin daneben - erstmals mit Bescheid des Landratsamts ... vom 04.01.1960 - eine „aufgesattelte Bewilligung“ zur Erhöhung der Betriebswassermenge auf 5,37 m³/s bewilligt. Von den 720 l/s, die die Klägerin über das Altrecht hinaus zum Betrieb ihrer Mühlenanlage nutzen darf, kann die Restwasserabgabe von 50 l/s über weite Strecken des Jahres bestritten werden, ohne dass insoweit in die altrechtlich geschützte Betriebswassermenge eingegriffen wird. Der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts legte insoweit plausibel dar, dass an rund 150 Tagen im Jahr der Abfluss der Itz kleiner als 4,9 m³/s ist und es sogar Situationen gibt, in denen mangels ausreichenden Wasserdargebots die Anlage ohnehin abgeschaltet werden muss. Durch die geforderte Restwasserabgabe von 50 l/s am Wehr wird dieser Zeitpunkt lediglich minimal früher erreicht. Nach einer Grobschätzung des Wasserwirtschaftsamts - da der konkrete Abschaltzeitpunkt der Anlage der Klägerin nicht dargelegt worden ist - führt die zusätzliche Abgabe von 50 l/s an Restwasser lediglich zu einem früheren Abschalten der Anlage an rund einem halben Tag im gesamten Kalenderjahr. Soweit der Klägerbevollmächtigte diese Schätzung bzw. Berechnung des Wasserwirtschaftsamts aus Erfahrungswerten wiederum für nicht verifizierbar hält, ist darauf hinzuweisen, dass es sich insoweit um ein erneutes - pauschales - Bestreiten der Ausführungen des Wasserwirtschaftsamts handelt, ohne dass schlüssige und für das Gericht nachvollziehbare Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der Einschätzung des Wasserwirtschaftsamts ersichtlich sind. Dies gilt vorliegend umso mehr, da die Klägerseite den Abschaltzeitpunkt ihrer Anlage bei Niedrigwasser auch in der mündlichen Verhandlung nicht konkret benennen konnte. Gleiches gilt für die Behauptung, es sei mehr als zweifelhaft, ob für die Turbinenanlage überhaupt eine erhöhte Betriebswassermenge als für die früheren Wasserräder benötigt werde und damit - wenn es keine erhöhte Betriebswassermenge gäbe - die Restwasserabgabe von 50 l/s immer in das Altrecht eingreife. In diesem Zusammenhang stellt sich für das Gericht bereits die Frage, warum die Klägerin zum wiederholten Male eine „aufgesattelte“ Bewilligung beantragt hat, wenn die altrechtlich garantierte Betriebswassermenge ausreichend sein soll. Es ergibt sich insbesondere schon zweifelsfrei aus dem Gutachten des Straßen- und Flussbauamtes ... vom 05.08.1948, dass durch die Umbauarbeiten (Verbreiterung des Einlaufbauwerkes und Einbau der Turbinen) das Schluckvermögen und damit die Betriebswassermenge über die altrechtliche gewährleistete Betriebswassermenge hinaus erhöht worden ist. Im Übrigen ist für das Gericht nicht ersichtlich, dass - selbst wenn keine „aufgesattelte“ Bewilligung vorläge - bei Bestehen eines Altrechts in Höhe von 4,65 m³/s die Anordnung einer Restwasserabgabe von 50 l/s gemäß § 20 Abs. 2 Satz 3 WHG i.V.m. § 13 Abs. 2 Nr. 2d WHG und § 35 WHG unverhältnismäßig wäre (vgl. hierzu auch BayVGH, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris, wonach die Zumutbarkeitsgrenze unter Abwägung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist und selbst bei einer Minderung des Wasserzuflusses von rund 10% nicht ohne weiteres von einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Altrecht auszugehen ist).

127

Ebenfalls nicht durchdringen kann die Klägerseite mit dem pauschalen Vortrag, die vom Wasserwirtschaftsamt herangezogenen Statistiken zur Unterschreitung des Wasserdargebotes der Itz seien veraltet und für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Anlage der Klägerin, insbesondere im Hinblick auf einen Eingriff in das Altrecht der Klägerin aufgrund des Klimawandels und des sinkenden Wasserdargebots, nicht (mehr) geeignet. Zwar ist der Klägerseite dahingehend zuzustimmen, dass die letzten Abflusswerte aus dem Jahr 2006 stammen. Andererseits zieht die statistische Auswertung des Landesamts für Umwelt aus dem Jahr 2006 die Abflusswerte über einen Zeitraum von 39 Jahren, nämlich von 1968 bis 2006 heran.

Das Gericht hat insoweit keine Zweifel, dass es sich hierbei um einen repräsentativen Zeitraum handelt, der verlässliche Auskunft über das durchschnittliche Wasserdargebot im streitgegenständlichen Bereich der Itz liefert. Insoweit wird von gerichtlicher Seite die Auffassung des Beklagten geteilt, dass es auch im Zeitraum von 1968 bis 2006 trockene Perioden gegeben hat und es in den letzten 13 Jahren allenfalls zu einem geringen Schwund des Wasserdargebots in der Itz gekommen sein dürfte. Soweit der Klägerbevollmächtigte behauptet, dass es neuere Unterlagen gäbe, die zur Beurteilung des Wasserdargebots heranzuziehen gewesen wären, insbesondere Werte auf der Homepage des Hochwassernachrichtendienstes mit der Messstelle ..., wies der Vertreter des Wasserwirtschaftsamts nachvollziehbar darauf hin, dass statistische Auswertungen mit den benötigten Unterschreitungslinien lediglich bis zum Jahr 2006 vorhanden sind und die Auswertung der Unterschreitungslinien über einen Zeitraum von 39 Jahren jeweils nur minimale Unterschiede in den Verläufen der jährlichen Unterschreitungslinien zeigt. Diesen fachlichen Erkenntnissen kann der Klägerbevollmächtigte mit seinem pauschalen und allgemeinen Vortrag, es sei allgemein bekannt, dass sich das Klima in den letzten Jahren verändert habe und dementsprechend der Beklagte im Rahmen der Amtsermittlung weitere Unterlagen bzw. Erkenntnisse hätte einbringen müssen, nicht durchdringen. Insbesondere bleibt völlig offen, welche zusätzlichen Unterlagen bzw. Erkenntnisse in die Beurteilung hätten einfließen können, zumal keine statistischen Auswertungen der Unterschreitungslinien über das Jahr 2006 hinaus existieren.

128

Soweit im Zusammenhang mit dem Wasserdargebot von der Klägerseite wiederholt und hartnäckig behauptet wurde, es liege bereits seit Jahren bzw. Jahrzehnten ein Eingriff in das Altrecht vor, der durch die Forderung einer Restwasserabgabe von 50 l/s noch verstärkt werde, da infolge der unzulässigen Absenkung von Stauhöhen die altrechtlich gewährleistete Wassermenge nicht mehr zur Verfügung stehe, überzeugt dieser Vortrag unter keinem Gesichtspunkt. Der beauftragte Richter hat bereits im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins ausführlich darauf hingewiesen, dass nach Studium sämtlicher Altunterlagen keinerlei stichhaltige Anhaltspunkte für den bei jeder Gelegenheit aufkeimenden Vortrag der Klägerseite, der maßgebliche Eichpfahl II am Triebwerkseinlauf sei zu niedrig gesetzt worden, vorliegen. Auch der Vortrag, durch Maßnahmen der Itzregulierung sei es zu einer Stauabsenkung an der klägerischen Mühle gekommen, ist eine bloße und nicht annähernd plausibel dargelegte Behauptung der Klägerseite. Insoweit verweist die Kammer zunächst auf das Protokoll über den gerichtlichen Augenschein vom 01.10.2020 sowie auf die Ausführungen des Wasserwirtschaftsamts in der mündlichen Verhandlung am 11.11.2020, wonach im Rahmen der Itzregulierung lediglich das Unterwasser bei der Anlage in ...geringfügig vertieft wurde, aber an der Anlage der Klägerin keinerlei Veränderungen an der Stauhöhe vorgenommen worden sind. Letztlich bedarf es an dieser Stelle keiner weiteren Vertiefung der „Höhen- und Eichpfahl-Problematik“ mehr, da dieser Streit erfreulicherweise im Rahmen der mündlichen Verhandlung beigelegt worden ist. Die Beteiligten erklärten insoweit einvernehmlich und verbindlich zu Protokoll des Gerichts, dass die richtige Stauhöhe durch die gegenwärtige Lage der Oberkante des Eisengerippes der Eichpfahlplatte des Eichpfahls II abgebildet wird. Ferner einigten sich die Beteiligten zu Protokoll des Gerichts darauf, dass die für die Stauhöhe maßgebliche Oberkante des Eisengerippes der Eichpfahlplatte von der Klägerin unter Anwesenheit des Wasserwirtschaftsamts eingemessen und der ermittelte Höhenwert nach DHHN 2016 in das Wasserbuch als maßgebliche und verbindliche Stauhöhe eingetragen wird. Damit ist geklärt, dass der Klägerin bis heute die altrechtlich gewährleistete Stauhöhe auch tatsächlich in vollem Umfang zur Verfügung steht.

129

Zusammenfassend ist daher im Hinblick auf das klägerische Altrecht festzustellen, dass - selbst wenn das Wasserdargebot der Itz zu bestimmten Zeiten so niedrig ist, dass die altrechtlich bewilligte Betriebswassermenge nicht abgeschöpft werden kann - die zusätzliche Restwasserabgabe in Höhe von 50 l/s in Anbetracht der zwingend notwendigen gewässerökologischen Maßnahmen und des für die Klägerin demgegenüber nur minimalen Eingriffs in das Altrecht mit kaum spürbaren wirtschaftlichen Auswirkungen, keinen widerrechtlichen Eingriff in das geschützte Altrecht darstellt (vgl. BayVGh, U.v. 7.10.2004 - 22 B 03.3228 - juris). Soweit die Restwasserabgabe tatsächlich die altrechtlich geschützte Ableitungsmenge tangiert, findet die Anordnung ihre (ergänzende) Rechtsgrundlage jedenfalls in § 20 Abs. 2 Satz 3 WHG i.V.m. § 13 Abs. 2 Nr. 2d WHG und § 35 WHG. Dieser Befugnis liegt allgemein der gesetzgeberische Wille zugrunde, die unter - mittlerweile völlig von den heutigen wasserwirtschaftlichen, ökologischen, ökonomischen und sozialen Standards - abweichenden Umständen erteilten Altrechte nicht uneingeschränkt zu konservieren, sondern eine möglichst weitgehende Anpassung an die geltenden

rechtlichen Maßstäbe zu erreichen (BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris). In diesem Zusammenhang verkennt das Gericht auch nicht, dass die Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der nachträglichen Einschränkung eines Altrechts höher sind als bei der Neuerteilung einer Bewilligung (BayVGh, U.v. 5.7.2005 - 8 B 04.356 - juris; BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris). Ausgehend von den zuvor dargestellten Umständen und der Tatsache, dass die Zumutbarkeitsgrenze unter Abwägung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat (BayVGh, B.v. 9.1.2018 - 8 ZB 16.2496 - juris), ist nicht einmal ansatzweise ersichtlich, dass durch den Wasserentzug von 50 l/s ein rentabler Betrieb der Anlage nicht möglich und damit die Forderung einer Restwasserabgabe selbst nach den für einen Eingriff ins Altrecht geltenden Maßstäben unverhältnismäßig wäre.

130

ee) Soweit auch im Rahmen der Festsetzung einer Restwassermenge in Höhe von 50 l/s an der Wehrschütze Amtsermittlungsdefizite gerügt werden, führt der klägerische Vortrag ebenfalls nicht zum Erfolg. Auch insoweit vermag die Kammer keinerlei Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz zu erkennen. Unter Bezugnahme auf die fachkundigen Ausführungen des Wasserwirtschaftsamts und der Fachberatung für Fischerei (vgl. Bl. 251 f. und Bl. 258 der Behördenakte) gelangte der Beklagte sachgerecht und vertretbar zu einer Pflicht der ständigen Restwasserabgabe in dieser Höhe. Im Übrigen - und unabhängig von der Frage, ob der Beklagte hierzu überhaupt verpflichtet gewesen war - wurde auch die verlorene Energiemenge durch die zusätzliche Wasserabgabe von 50 l/s zutreffend ermittelt. Insoweit wird auf Bl. 259 der Behördenakte sowie auf die Ausführungen des Vertreters des Wasserwirtschaftsamts im Rahmen des gerichtlichen Augenscheins und der mündlichen Verhandlung verwiesen.

131

3. Die zulässigerweise erhobene Verpflichtungsklage gegen die Ziff. 2.1 des Bescheids (Befristung der aufgesattelten Bewilligung bis zum 22.12.2027) ist ebenfalls unbegründet. Die Klägerin hat gegenwärtig keinen Anspruch auf eine über diesen Zeitpunkt hinausgehende längere Befristung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

132

Nach § 14 Abs. 2 WHG wird die Bewilligung für eine bestimmte angemessene Frist erteilt, die in besonderen Fällen 30 Jahre überschreiten darf. Angesichts der Grundzüge des modernen Umweltrechts und des Grundsatzes der verfassungsgemäßen Auslegung einfachen Gesetzesrechts im Hinblick auf Art. 20a GG muss § 14 Abs. 2 WHG restriktiv angewendet werden. Die Befristung dient dazu, dass die wasserwirtschaftliche Entwicklung nicht durch unbefristete Rechte gehemmt oder erschwert wird. Die angemessene Laufzeit der Frist bestimmt sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. Insbesondere kann nicht angenommen werden, dass es eine Regelfrist von 30 Jahren gibt. Die in § 14 Abs. 2 WHG genannten 30 Jahre sind vielmehr die obere Grenze der Frist, die nur ausnahmsweise überschritten werden darf. Bei der Bestimmung der Angemessenheit hat die Behörde innerhalb des Bewirtschaftungsermessens die Interessen des Bewilligungsinhabers mit denjenigen der Allgemeinheit abzuwägen (Guckelberger in: BeckOK UmweltR, Stand: Oktober 2020, § 14 WHG Rn. 9). Für die Länge der Frist sind daher in erster Linie die Belange des Wasserhaushalts zu berücksichtigen. Im Rahmen des hiernach Vertretbaren ist die Frist nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Benutzung für den Unternehmer zu bemessen (vgl. zum Ganzen: Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 14 Rn. 31 f.; Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Stand: August 2019, § 14 Rn. 66 ff., jeweils m.w.N.).

133

Gemessen hieran ist die Befristung der Bewilligung bis zum 22.12.2027 - insbesondere aufgrund der gegenwärtigen Beschaffenheit der klägerischen Anlage - nicht zu beanstanden. Der Klägerin ist seit Jahren bekannt, dass sie als Unternehmerin gem. § 34 WHG grundsätzlich für die Durchgängigkeit der Itz zu sorgen hat, da ihre Wehranlage dieser entgegensteht. Ernsthafte Bemühung dahingehend, die Durchgängigkeit der Itz wiederherzustellen oder zumindest in Planungen einzutreten, hat die Klägerin bis heute nicht getätigt. Vielmehr wird seit Jahren gebetsmühlenartig vorgetragen, dass die Errichtung einer Tierwanderhilfe wirtschaftlich unverhältnismäßig und/oder technisch unmöglich und daher sogar die Forderung einer Vorplanung unverhältnismäßig sei, was jedoch - zumindest im Hinblick auf die Vorplanung - nicht der Fall ist.*Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 WHG ist/war als Zeitpunkt zur Erreichung des Bewirtschaftungsziels der Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer der 22.12.2015 vorgesehen. Fristverlängerungen sind gem. § 29 Abs. 3 Satz 1 WHG grundsätzlich höchstens zwei Mal für einen Zeitraum von jeweils sechs Jahren zulässig. Nur falls sich die Bewirtschaftungsziele aufgrund der

natürlichen Gegebenheiten - was vorliegend ersichtlich nicht der Fall ist - nicht innerhalb der Verlängerungen verwirklichen lassen, sind weitere Verlängerungen möglich (§ 29 Abs. 3 Satz 2 WHG). In Anbetracht dessen ist der Zeitpunkt des Ablaufs der Bewilligung nicht zu beanstanden. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte aller Voraussicht nach geklärt sein, ob die Klägerin zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit nach § 34 WHG im konkreten Einzelfall verpflichtet ist bzw. ob aufgrund der Ergebnisse der eingeforderten Vorplanung der Beklagte von einer Anordnung einer derartigen Verpflichtung Abstand nehmen kann bzw. Abstand nehmen muss. In Anbetracht der Tatsache, dass im Zeitpunkt des Fristablaufs die gesetzliche Verpflichtung des § 34 WHG schon über 15 Jahre besteht und die Klägerin bislang noch keine eigenständigen Bemühungen in diese Richtung unternommen hat, erweist sich die Fristsetzung in Anlehnung an § 29 WHG als sachgerecht. Dem steht auch der klägerische Einwand dahingehend, dass Investitionen in die Anlage nötig seien und dass es vor dem Hintergrund der kurzen Befristung an der erforderlichen Planungssicherheit fehle, nicht entgegen. Zum einen ist nach Auskunft des Wasserwirtschaftsamts die Anlage technisch insoweit so gut aufgestellt, dass neben den üblichen Unterhaltungsmaßnahmen in den nächsten Jahren keine größeren Maßnahmen an der Anlage selbst - mit Ausnahme der Wehrschütze - anstehen dürften. Dass das Mühlgebäude marode ist, steht auf einem anderen Blatt und hängt insoweit mit der Wasserkraftanlage als solcher nur mittelbar zusammen. Weiterhin stellte der Beklagte bereits in Aussicht, dass in der Zukunft durchaus wieder längerfristige Bewilligungen erteilt werden könnten, wenn die Thematik der Durchgängigkeit geprüft bzw. umgesetzt oder abschließend geklärt ist.

134

4. Letztlich bleibt auch die Klage gegen die Ziff. 3.3 des Bescheids (Vorbehalt weiterer Inhalts- und Nebenbestimmungen) ohne Erfolg.

135

a) Nach Auffassung der Kammer spricht einiges dafür, dass die gegen Ziff. 3.3 des Bescheids erhobene Anfechtungsklage mangels Vorliegens einer Regelungswirkung und damit mangels Vorliegens eines Verwaltungsaktes i.S.d. Art. 35 BayVwVfG bereits unzulässig ist.

136

Unter der Überschrift „3.3 Vorbehalt weiterer Inhalts- und Nebenbestimmungen“, welche im Abschnitt 3. („Weitere Inhalts- und Nebenbestimmungen zur Bewilligung - nachträgliche Anforderungen und Maßnahmen zum bestehenden Altrecht“) aufgeführt ist, findet sich folgende Passage: „Die Bewilligung steht unter dem gesetzlichen Vorbehalt der Anordnung nachträglicher Anforderungen und Maßnahmen nach Maßgabe des § 13 WHG.“

137

Ausweislich des eindeutigen Wortlauts weist die Ziff. 3.3 des Bescheides ausschließlich auf den bereits kraft Gesetzes (vgl. § 13 Abs. 3 WHG) normierten Vorbehalt zur nachträglichen Anordnung weiterer Inhalts- und Nebenbestimmung hin. Insbesondere wird damit kein über § 13 WHG hinausgehender Vorbehalt nachträglicher Anordnungen statuiert. Über diese inhaltliche Reichweite der Ziff. 3.3 im vorstehenden Sinne herrscht auch zwischen den Beteiligten Einigkeit. Sowohl die Klägerseite als auch der Beklagte wiesen wiederholt daraufhin, dass die streitgegenständliche Ziff. 3.3 nur deklaratorischer Natur sei und sich der Vorbehalt weiter Inhalts- und Nebenbestimmungen zur vorliegenden Bewilligung bereits kraft Gesetzes ergebe. Die Ziff. 3.3 ist daher nach ihrem objektiven Erklärungswert - und auch nach dem subjektiven Verständnis der Beteiligten - als bloßer (rechtlicher) Hinweis ohne unmittelbare Rechtserheblichkeit zu verstehen (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Auflage 2019, § 13 Rn. 24; Weiß in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 36 Rn. 50). An dieser Sichtweise bzw. Auslegung ändert sich auch dadurch nichts, dass dieser Hinweis unter der Überschrift „Weitere Inhalts- und Nebenbestimmungen zur Bewilligung - nachträgliche Anforderungen und Maßnahmen zum bestehenden Altrecht“ aufgeführt ist, da der materielle Gehalt der Bestimmung und nicht die Bezeichnung bzw. der Standort im Bescheid maßgeblich ist (vgl. zum Ganzen: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 36 Rn. 52; Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Auflage 2019, § 13 Rn. 24).

138

b) Selbst, wenn man im Hinblick auf den eventuellen Rechtsschein eines vermeintlichen Regelungscharakters der Ziff. 3.3 des Bescheides (vgl. hierzu: Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 42 Rn. 4 m.w.N.) eine Anfechtungsklage für zulässig erachten oder die Klage insoweit in eine

Feststellungsklage nach § 43 VwGO umdeuten würde (vgl. BVerwG, U.v.14.11.1985 - 2 C 35/34 - juris), bleibt die Klage jedenfalls in der Sache ohne Erfolg. Der bloße Verweis auf den gesetzlichen Inhalts- bzw. Nebenbestimmungsvorbehalt des § 13 Abs. 3 WHG ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bzw. es bestünde kein Rechtsverhältnis dahingehend, dass der streitgegenständliche Hinweis nicht in den Bescheid hätte aufgenommen werden dürfen.

139

Da der Vorbehalt nachträglicher Inhalts- und Nebenbestimmungen gemäß § 13 WHG bereits kraft Gesetzes gilt, bedarf es zwar keiner konstitutiven Aufnahme in den einzelnen Verwaltungsakt. Ein deklaratorischer Hinweis im Bescheid kann aber zur Klarstellung der Rechtslage im einzelnen Fall zweckmäßig sein, damit insbesondere kein schutzwürdiges Interesse am dauerhaften Bestand der vorhandenen Rechtsposition entsteht (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Auflage 2019, § 13 Rn. 25 u. 89; Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 13 Rn. 36). Der Hinweis auf die Gesetzeslage macht daher - entgegen der klägerischen Auffassung - den Bescheid nicht „wegen überflüssiger Regelungen rechtswidrig“, da die Ziffer 3.3 nichts Konstitutives regelt, sondern nur auf die bestehende Rechtslage hinweist (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Auflage 2019, § 13 Rn. 25).

140

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO unter Berücksichtigung der Wertung des § 161 Abs. 2 VwGO für den übereinstimmend für erledigten Teil des Rechtsstreits.

141

6. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 und § 711 ZPO.