

Dokument 1 von 70

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing as a series of strokes and characters.

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing as a series of strokes and characters.

Handwritten text, possibly a signature or name, appearing as a series of strokes and characters.

Nr: MWRE118860400

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof München 22. Senat Urteil vom 7. Oktober 2004, Az: 22 B 03.3228

VwVfG BY Art 37 Abs 1, WHG § 3 Abs 1 Nr 1, WHG § 3 Abs 1 Nr 2, WHG § 3 Abs 1 Nr 4, WHG § 4 Abs 1, WHG § 4 Abs 2 Nr 2a, WHG § 5 Abs 2, WHG § 6 Abs 1, WHG § 8 Abs 1, WHG § 8 Abs 5, WHG § 15 Abs 1, WHG § 15 Abs 4 S 3, WHG § 25a Abs 1 Nr 2, WHG § 31 Abs 1 S 2, FischG BY Art 75 Abs 1 S 1 Nr 4, VwVfG BY Art 40, VwVfG BY Art 36

Wiederherstellung der Durchgängigkeit eines aufgestauten Fließgewässers zur Erhaltung der Fischfauna durch Nebenbestimmungen trotz bestehenden Altrechts und Rentabilitätsbedenken des Gewässerbenutzers

Leitsatz k.g. für Altrechts

1. Zur Erhaltung der Fischfauna kann von einem Erlaubnis- oder Bewilligungsinhaber nach § 4 Abs 2 Nr 2a WHG die Wiederherstellung der Durchgängigkeit eines aufgestauten Fließgewässers gefordert werden, ohne dass die Voraussetzungen der entsprechenden landesfischereirechtlichen Vorschriften erfüllt sein müssten.
2. Die mit einer neu erteilten wasserrechtlichen Gestattung verbundene Verpflichtung zum Ausgleich benutzungsbedingter ökologischer Beeinträchtigungen stellt auch in den Fällen, in denen die Benutzungsanlage zugleich der Ausübung eines Altrechts dient, regelmäßig keinen Eingriff in dieses Recht dar.
3. Das Interesse eines Gewässerbenutzers an der Rentabilität seines bestehenden Betriebs begründet keine zwingende Zumutbarkeitsschranke für wasserwirtschaftlich erforderliche Nebenbestimmungen, sondern kann nur im Rahmen der Ermessensentscheidung als Abwägungsgesichtspunkt berücksichtigt werden.

Verfahrensgang

vorgehend VG Regensburg 20. Oktober 2003 RN 13 K 99.2685 Urteil

Tatbestand

Gegenstand des Verfahrens ist der Bewilligungsbescheid des Landratsamts Rottal-Inn vom 30. November 1999 für die Stau- und Triebwerksanlage am Grasenseer Bach in Obergrasensee, Stadt Pfarrkirchen. Eigentümer der Anlage ist der Kläger.

Für die ursprünglich der Energieversorgung eines Sägewerks dienende Stau- und Triebwerksanlage, die in den Kriegsjahren 1939 bis 1945 umgebaut worden war (Ersetzung von drei kleineren Wasserrädern durch ein größeres), erteilte das damals zuständige Landratsamt Pfarrkirchen mit Beschluss vom 28. Mai 1951 nachträglich eine wasserrechtliche Änderungsgenehmigung, wobei die Ausbauwassermenge auf 400 l/s festgesetzt wurde. Dieser Nutzungsumfang wurde in der Folgezeit von den Behörden als altrechtlicher Bestand angesehen und im Rahmen nachfolgender Gestattungen zugrunde gelegt.

Nach einer erneuten Änderung der Triebwerksanlage (Einbau einer Saugrohrturbinen statt des bisherigen oberflächigen Wasserrades), die mit keinen Änderungen an der Stauanlage, der Stauhöhe sowie am Ober- und Unterwasserkanal verbunden war, wurde dem Rechtsvorgänger des Klägers mit Bescheid vom 3. Juli 1961 eine wasserrechtliche Bewilligung nach § 8 WHG hinsichtlich der geänderten Ausleitung des Werkswassers aus dem Grasenseer Bach und der Wiedereinleitung des ausgeleiteten Triebwassers erteilt. Die genehmigte Änderung umfasste u. a. eine Steigerung des Ausbaudurchflusses von 400 l/s auf 780 l/s sowie eine Steigerung der Ausbauleistung von bisher 11 PS auf 28 PS. Die bis zum 31. Dezember 1990 befristete Bewilligung sah vor, dass von der dargebotenen Wassermenge des Grasenseer Baches nur bis zu 780 l/s ausgenutzt werden dürften; im Mutterbett des Baches sei an der Ausleitungsstelle stets eine Mindestwassermenge von 45 l/s zu belassen. Diese Bestimmung änderte das Landratsamt Rottal-Inn auf Antrag des Anlagenbetreibers mit Bescheid vom 12. März 1982 dahingehend, dass im Altbett nur noch eine Restwassermenge von 25 l/s zu belassen sei; dies sei durch den Einbau einer unter dem Wasserspiegel gelegenen Rohrleitung im Damm hinter der Staumauer sicherzustellen.

Nachdem der Rechtsvorgänger des Klägers für die mittlerweile der allgemeinen Stromerzeugung dienende Anlage am 30. Oktober 1990 die Neuerteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung beantragt hatte, wurde dazu u. a. die Fachberatungsstelle Fischerei beim Bezirk Niederbayern angehört. Sie führte im Wesentlichen aus, die negativen Auswirkungen auf die fischereilichen Verhältnisse (Unterbindung des freien Fischzuges durch Laich- und Ausgleichswanderungen) seien nur auszuräumen, wenn ein funktionierender Fischweg etwa in Form einer Tümpelpassanlage mit ausreichender Lockströmung eingebaut werde. Nach einem entsprechenden Abflussversuch sprachen sich aufgrund der dabei gewonnenen Ergebnisse verschiedene Fachbehörden für eine Restwassermenge im Bereich von 70 bis 80 l/s aus. Die Untere Naturschutzbehörde beim Landratsamt Rottal-Inn verwies in einer Stellungnahme auf die hohe gesamtökologische Bedeutung des Grasenseer Baches, die eine Wiederherstellung der Durchgängigkeit des Gewässers im Triebwerksbereich erfordere.

Mit Bescheid vom 30. November 1999 stellte das Landratsamt Rottal-Inn zunächst den Fortbestand des Altrechts gemäß dem Beschluss des ehemaligen Landratsamts Pfarrkirchen vom 28. Mai 1951 fest (A.) und erteilte sodann dem Kläger eine bis zum 31. Dezember 2029 befristete wasserrechtliche Bewilligung für das Aufstauen im Oberwasserbereich und das Absenken im Unterwasserbereich des

Triebwerks sowie für das Ausleiten von Wasser aus dem Grasenseer Bach und das Wiedereinleiten von Wasser dorthin (B.). Hierbei wurde für die bestehende Anlage ein Ausbauzufluss von 780 l/s zugrunde gelegt (Nr. 1.5). In den Nebenbestimmungen (Nr. 2.3) wurde vom Bewilligungsempfänger gefordert, die Durchgängigkeit des Grasenseer Baches durch ein Umgehungsgerinne (z.B. Tümpelpassanlage) wiederherzustellen, wobei auf der Ausleitungsstrecke ganzjährig ein Restwasserabfluss von mindestens 70 l/s zu belassen sei. Hierzu sei im Oberwasserkanal nach der Restwasservorrichtung eine Gegenschwelle zu errichten, falls das Stauziel bei der Überlaufschwelle zum Umgehungsgerinne nicht eingehalten werden könne. Das Restwasser sei über das Umgehungsgerinne abzuleiten. In der ausführlichen Begründung des Bescheids wird unter Hinweis auf die eingeholten fachbehördlichen Stellungnahmen im Einzelnen dargelegt, dass die genannten Auflagen aus Gründen der Durchgängigkeit des Grasenseer Baches für aquatische Lebewesen, insbesondere wegen des freien Fischzuges, erforderlich seien. Die festgesetzte Restwassermenge berühre das für die Anlage bestehende Altrecht nicht. Das festgestellte ökologische Interesse überwiege das wirtschaftliche Interesse des Triebwerksbesitzers. Da durch den Stromverkauf bisher im Jahr nur ca. 4000 DM erwirtschaftet würden, sei die Anlage im derzeitigen Zustand ohnehin nicht wirtschaftlich zu betreiben.

Der Kläger ließ hiergegen Klage zum Verwaltungsgericht Regensburg erheben und zuletzt beantragen,

im Bewilligungsbescheid vom 30. November 1999 die Bedingungen und Auflagen unter Nr. 2.3 (Bau eines Umgehungsgerinnes und Restwasserabfluss mindestens 70 l/s) aufzuheben,

hilfsweise: den Beklagten unter Aufhebung des genannten Bescheids zu verpflichten, die beantragte Bewilligung ohne die Auflage zur Errichtung eines Umgehungsgerinnes zu erteilen.

Es handle sich um keine Neuerrichtung, sondern um die Fortführung einer seit unvordenklicher Zeit bestehenden Anlage. Eine Gewässerdurchgängigkeit, wie sie nunmehr gefordert werde, habe hier, wo auf 10 km Gewässerstrecke allein sieben Wasserkraftanlagen bzw. Stauwehre betrieben würden, noch nie bestanden. Die Kosten der Fischaufstiegshilfe (Baukosten und Finanzierung) sowie die durch die Restwassermenge bewirkten Mindereinnahmen bei der Stromgewinnung während des Bewilligungszeitraums stünden außer Relation zu dem behaupteten Nutzen und müssten zur Aufgabe des Betriebs führen. Die Behörde habe verkannt, dass der Triebwerkskanal als ein äußerst struktur- und artenreicher Lebensraum bei Niedrigwasser ebenfalls geschützt werden müsse.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung und trug vor, bei den übrigen Stauanlagen am Grasenseer Bach werde die Wiederherstellung der Gewässerdurchgängigkeit im Rahmen der Weiterbewilligung bzw. im Falle einer Änderung oder Auflassung der Anlage ebenfalls gefordert. Im Falle des Klägers beziehe sich die strittige Auflage nur auf den Bewilligungstatbestand mit einer Ausbaumenge bis 780 l/s, die über das bestehende Altrecht von 400 l/s hinausgehe, so dass dieses davon nicht berührt sei. Die für das Umgehungsgerinne anzusetzenden Kosten seien dem Kläger nach den Umständen zumutbar. Der Triebwerkskanal, der erfahrungsgemäß bei Unterhaltungsmaßnahmen ohnehin für längere Zeiträume stillgelegt werde, sei trotz des dort bestehenden Struktur- und Artenreichtums schon mangels Durchgängigkeit wasserwirtschaftlich weniger bedeutsam als die Ausleitungsstrecke.

Mit Urteil vom 20. Oktober 2003 hob das Verwaltungsgericht Regensburg den Bewilligungsbescheid des Landratsamts Rottal-Inn vom 30. November 1999 in Nr. 2.3 bezüglich des Baus eines Umgehungsgerinnes auf und wies die Klage im Übrigen ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Bau des Gerinnes sei dem Kläger im Hinblick auf sein grundrechtlich geschütztes Eigentumsrecht an der Benutzungsanlage nicht zumutbar. Art. 75 Abs. 1 des Fischereigesetzes für Bayern (FiG) dürfe insoweit nicht außer Betracht bleiben. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen im Falle des Klägers nicht vor. Selbst wenn die genannte Regelung im Rahmen der wasserrechtlichen Bewilligung keine unmittelbare Anwendung finde, stelle sie doch den verfassungsrechtlich nach Art. 14 GG zulässigen Rahmen für eine entsprechende Auflage dar. Hier sei dem Unternehmer der Triebwerksanlage nur gemäß Art. 75 Abs. 2 FiG zuzumuten, den Bau eines solchen Fischweges durch Dritte und auf deren Kosten zu dulden; weitergehend könne der Kläger nicht verpflichtet werden. Dagegen sei die ihm auferlegte Restwassermenge rechtlich nicht zu beanstanden, da sie dem Restwasserleitfaden des Beklagten entspreche und im Hinblick auf Art. 14 GG verhältnismäßig sei.

Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung beantragt der Beklagte,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 20. Oktober 2003 abzuändern und

die Klage abzuweisen.

Art. 75 FiG treffe für den Fall einer wasserrechtlichen Neubewilligung keine Regelung. Nach geltendem Recht werde in einem solchen Fall vielmehr eine umfassende Würdigung aller relevanten Gesichtspunkte gefordert, vergleichbar einem neuen Vorhaben. In das Wasserhaushaltsgesetz seien in den letzten Jahren ökologische Komponenten aufgenommen worden, die bei der Entscheidung zu berücksichtigen seien.

Der Kläger ließ demgegenüber ausführen, die Bestimmung des Art. 75 FiG sei im Verhältnis zum Wasserrecht nicht nachrangig und stehe daher der getroffenen Anordnung entgegen. Im Übrigen werde der Kläger durch die Gesamtkosten für die Restwasserableitung und die Fischaufstiegshilfe in unzumutbarer Weise in seinen Grundrechten aus Art. 3 und Art. 14 GG beeinträchtigt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid des Landratsamts

Rottal-Inn vom 30. November 1999 zu Unrecht insoweit aufgehoben, als darin vom Kläger der Bau eines Umgehungsgerinnes zur Wiederherstellung der Durchgängigkeit des Grasenseer Baches gefordert wird (Nr. 2.3 der Bedingungen und Auflagen).

1. Gegen die Zulässigkeit der darauf gerichteten (isolierten) Anfechtungsklage dürften allerdings keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Den Adressaten belastende Nebenbestimmungen zu einem begünstigenden Verwaltungsakt sind nach neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich einer gesonderten Anfechtung zugänglich (BVerwGE 112, 221/224). Dies gilt namentlich für solche Auflagen, die nicht den eigentlichen Antragsgegenstand berühren bzw. verändern (modifizierende Auflagen; vgl. Weyreuther, DVBl 1984, 365 f.), sondern eine unabhängig davon zu erfüllende Verpflichtung begründen (BVerwGE 65, 139/140; 85, 24/26 f.). Um eine solche selbstständige Auflage handelt es sich bei der - nur im Wege eines gestattungspflichtigen Gewässerausbaus (§ 31 Abs. 2 Satz 1 WHG) erfüllbaren - Forderung nach Herstellung eines oberirdischen Gerinnes zwischen Triebwerkskanal und Altbach. Jedenfalls wenn wie hier geltend gemacht wird, dass eine solche Nebenbestimmung im Gesetz keine Grundlage finde, kann das diesbezügliche Rechtsschutzbegehren mit der Anfechtungsklage verfolgt werden (BVerwGE 112, 221/224).

Die beantragte isolierte Aufhebung der streitgegenständlichen Nebenbestimmung scheidet auch nicht deshalb von vornherein aus, weil durch das geforderte Gerinne die darüber hinaus im Bescheid festgesetzte Restwassermenge von 70 l/s abfließen soll. Zwar dürfte es sich bei dieser - vom Kläger ursprünglich ebenfalls angegriffenen - Festsetzung wegen ihrer unmittelbaren Auswirkung auf den Umfang der gestatteten Gewässerbenutzung um eine nicht gesondert anfechtbare (Bewilligungs-) Inhaltsbestimmung handeln (vgl. BVerwG vom 17. 2. 1984, NVwZ 1984, 371/372). Dies wirkt sich aber in prozessualer Hinsicht nicht dahingehend aus, dass auch gegen die im Berufungsverfahren allein streitige Auflage bezüglich des Umgehungsgerinnes nur mehr im Wege einer Verpflichtungsklage vorgegangen werden könnte. Nach den Klarstellungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat besteht zwischen den beiden Forderungen aus technischer Sicht kein so enger Sachzusammenhang, dass bei einem möglichen Wegfall des Gerinnes auch die Restwasserableitung ihren Sinn verlöre. Ob die erteilte Bewilligung auch im Übrigen ohne die hier angegriffene Auflage in rechtmäßiger Weise bestehen bleiben könnte bzw. noch vom wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Behörde gedeckt wäre, ist grundsätzlich keine Frage der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sondern muss erst im Rahmen der Begründetheit geprüft werden (vgl. BVerwGE 112, 221/224 m.w.N.; Czychowski/Reinhardt, WHG; 8. Aufl. 2003, RdNr. 38 zu § 38; s. auch Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, RdNr. 455 ff.).

2. Die hiernach zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet, da die im Bescheid vom 30. November 1999 enthaltene Verpflichtung des Klägers zur Herstellung eines Umgehungsgerinnes nicht rechtswidrig ist und den Kläger daher nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die angegriffene Auflage findet ihre Rechtsgrundlage in der Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 WHG. Danach kann eine wasserrechtliche Bewilligung unter Festsetzung von Auflagen erteilt werden. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 2a WHG können durch solche Auflagen insbesondere Maßnahmen angeordnet werden, die zum Ausgleich einer auf die Benutzung zurückzuführenden Beeinträchtigung des ökologischen Zustands eines oberirdischen Gewässers erforderlich sind.

2.1. Diese im Wasserhaushaltsgesetz ausdrücklich genannten Voraussetzungen für eine Auflage sind hier gegeben. Durch das fortwährende Aufstauen im Oberwasserbereich des Triebwerks und das gleichzeitige Ausleiten von Wasser aus dem Grasenseer Bach wird die natürliche Durchgängigkeit dieses Fließgewässers für die Dauer der zugelassenen Benutzungen in erheblichem Maße eingeschränkt. Damit geht eine hydromorphologische Eigenschaft weitgehend verloren, die wegen ihrer positiven Auswirkungen auf die Gewässerflora und -fauna von maßgebender Bedeutung bei der ökologischen Zustandsbestimmung eines Gewässers ist (vgl. RL 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000, ABI EG L 327/1 [sog. Wasserrahmenrichtlinie], Anhang V 1.1.1 und 1.2.1). Insbesondere für Fische erfüllt die „Durchwanderbarkeit“ eines Gewässers eine Vielzahl wichtiger Funktionen, die zum Artenreichtum und zum Erhalt der Populationen beitragen (vgl. Bayerisches Landesamt für Wasserwirtschaft, <http://www.bayern.de/lfw/technik/gewaesseroekologie/fischoeko/durchgang.htm>; Braun/Keiz, Fischereirecht in Bayern, Stand September 2003, RdNr. 1 und 8 zu Art. 75 FiG). Die mit den Gewässerbenutzungen am Grasenseer Bach verbundene Sperrwirkung führt insofern zu schwerwiegenden ökologischen Beeinträchtigungen. Um sie auszugleichen und das Gewässer in dem für die heimische Fischfauna benötigten Umfang wieder durchgängig zu machen, soll auf der Höhe der Wehranlage ein zusätzliches Umgehungsgerinne z.B. in Form einer Tümpelpassanlage errichtet werden. Nach den vorliegenden fachbehördlichen Stellungnahmen stellt ein solches Gerinne zusammen mit der Restwasserauflage eine sowohl geeignete als auch erforderliche Maßnahme zur Schaffung eines naturnahen Zustands dar.

Der Auflage zur Wiederherstellung der Gewässerdurchgängigkeit fehlt nicht etwa die erforderliche Bestimmtheit (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG). Zwar enthält der Bescheid vom 30. November 1999 hinsichtlich der technischen Ausgestaltung des geforderten Umgehungsgerinnes keine weiteren Angaben, etwa zum genauen Verlauf oder zur notwendigen Mindestgröße. Die insoweit zu erfüllenden Anforderungen ergeben sich jedoch aus der in den Bescheidgründen näher erläuterten Funktion des Gerinnes, zwischen dem Triebwerkskanal und dem Grasenseer Bach einen zur Aufnahme der Restwassermenge von 70 l/s ausreichenden Übergang zu schaffen, der den dort lebenden Fischen die für die Aufrechterhaltung der natürlichen Artengemeinschaft notwendigen Laich- und Ausgleichswanderungen ermöglicht (vgl. Braun/Keiz, a.a.O., RdNr. 19). Wie der Vertreter des Wasserbauamts in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, wäre dafür bei dem vorhandenen Gefälle von 2,5 m eine Gesamtlänge von ca. 70 m die wirtschaftlich und auch ökologisch günstigste Lösung. Nachdem insoweit kein dringender Regelungsbedarf bestand, brauchten die Details der Baumaßnahme nicht bereits in der Auflage festgelegt zu werden, sondern konnten der technischen Ausführungsplanung und der darauf beruhenden weiteren Abstimmung zwischen dem Kläger und der Fachbehörde vorbehalten bleiben (vgl. Knopp in: Sieder/Zeitler, WHG, RdNr. 12 c zu § 4).

2.2. Der zur Schaffung eines Umgehungsgerinnes verpflichtenden wasserrechtlichen Auflage steht die auf ein ähnliches Ziel gerichtete Vorschrift des Art. 75 Abs. 1 des Fischereigesetzes für Bayern (BayRS 793-1-E; FiG) nicht entgegen. Danach kann zur Anlegung „geeignete(r) Fischwege“ auf eigene Kosten allerdings nur verpflichtet werden, wer in einem nicht geschlossenen Gewässer Wehre, Schleusen, Dämme oder andere Wasserwerke, die den Zug der Fische verhindern oder erheblich beeinträchtigen, „errichtet oder vollständig umbaut“. Diese seit 1909 unverändert geltende landesgesetzliche Vorschrift, die allein den Bauherrn und nicht auch den Betreiber der Anlage in den Blick nimmt, schließt jedoch, selbst wenn sie seinerzeit als abschließende Regelung gedacht gewesen sein sollte, die Inpflichtnahme sonstiger Personen nach § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2a WHG nicht aus. Die auf der Kompetenzgrundlage des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG erlassenen bundesrechtlichen Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes gehen dem möglicherweise entgegenstehenden Landesrecht nach Art. 31 GG in jedem Falle vor.

Die mit der wasserrechtlichen Gestattung verbundenen Auflagen dürfen freilich keine ausschließlich der (Binnen-) Fischerei dienenden Ziele verfolgen; insoweit liegt nach Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz weiterhin bei den Ländern (vgl. VerfGHE 30, 167/170; Drossé/Wilmsmann, AgrarR 1994, 323; Braun, AgrarR 2000, 109/111 jew. m.w.N.). Dieser Vorbehalt der (Landes-) Fischereigesetze erfasst indes nur Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Fischerei als eine besondere Form der Nahrungsmittelgewinnung beziehen. Geht es dagegen wie im vorliegenden Fall auch oder sogar primär um den Schutz der Fische als Lebewesen und um die Erhaltung von Fischbeständen als Bestandteil der natürlichen Umwelt, so muss - ggf. neben dem Tier- und Naturschutzrecht - das Wasserrecht thematisch vorrangig zur Anwendung kommen (Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 12 zu § 4, vgl. auch BayVG vom 6. 3. 1990, NVwZ-RR 1990, 551/552). Einer landesfischereirechtlichen Vorschrift wie Art. 75 Abs. 1 FiG kann demnach, selbst wenn sie nach heutigem Verständnis über ihre ursprünglich rein wirtschaftliche Bedeutung hinaus auch der Wahrung allgemein fischbiologischer und ökologischer Belange dient (so Braun/Keiz, a.a.O., RdNr. 1), bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen allenfalls eine Ergänzungsfunktion und jedenfalls keine Sperrwirkung gegenüber den tatbestandlich weitergehenden wasserrechtlichen Handlungsermächtigungen zukommen (ebenso Braun/Keiz, a.a.O., RdNr. 12).

2.3. Die angefochtene Verpflichtung zur Errichtung eines Umgehungsgerinnes greift entgegen der Auffassung des Klägers nicht unzulässigerweise in sein auf § 15 WHG beruhendes Altrecht zum Betrieb einer Stau- und Triebwerksanlage ein, dessen Fortbestand im Bescheid vom 30. Januar 1999 erneut (deklaratorisch) festgestellt worden ist.

Versteht man die von der beantragten Bewilligung umfasste Gewässerbenutzung als eine zumindest quantitative Erweiterung der - mittels derselben Benutzungsanlagen ausgeübten - altrechtlichen Gestattung, so stellt sich wie in anderen Fällen einer wesentlichen Änderung bestandsgeschützter Anlagen die grundsätzliche Frage, ob zur Durchsetzung der mittlerweile geltenden schärferen Anforderungen in die zu erteilende Änderungsgestattung auch solche Nebenbestimmungen aufgenommen werden dürfen, die sich unmittelbar auf den altrechtlichen Nutzungsanteil beziehen. Eine solche Möglichkeit kommt nach allgemeinen anlagenrechtlichen Grundsätzen vor allem dann in Betracht, wenn die mit der Nutzungserweiterung verbundenen (wasserswirtschaftlichen) Auswirkungen von denen der bisherigen (altrechtlichen) Nutzung nicht zu trennen sind (vgl. BVerwG vom 29. 10. 1984, DVBl 1985, 399 [zu § 16 Abs. 1 BImSchG]; vom 21. 8. 1996, DVBl 1997, 52/55 [zu § 7 Abs. 1 AtomG]; Sellner in: Landmann/Röhmer, Umweltrecht, Bd. I, RdNr. 153 ff. zu § 16 BImSchG; Schenk in: Birkel, Praxishandbuch des Bauplanungs- und Immissionsschutzrechts, Stand Oktober 2003, F 127).

Ob dementsprechend bei der vorliegenden Gemengelage von Rechten aus § 15 und § 8 WHG eine die Gewässerbenutzung insgesamt regelnde Auflage auf der Grundlage allein des § 4 WHG hätte erlassen werden dürfen, bedarf indes keiner endgültigen Entscheidung. Die hier streitige Auflage gilt nämlich, ebenso wie die weiteren Nebenbestimmungen des angegriffenen Bescheids, nach dem erklärten Willen der Behörde allein für die „neu zu bewilligenden Gewässerbenutzungen“ (S. 3, sub B.2.). Sie zielt damit auf keine rechtsverbindliche Beschränkung des weiterhin gestattungsfrei auszuübenden Altrechts mit der Ausbauwassermenge von 400 l/s, sondern legt lediglich fest, mit welcher Maßgabe von der nach heutigem Recht erteilten Benutzungsgestattung Gebrauch gemacht werden darf. Gegenstand der neuen Bewilligung ist allerdings nicht bloß das Ableiten und Wiedereinleiten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 4 WHG) einer zusätzlichen Wassermenge von 380 l/s, sondern ebenso das zur Herstellung des Gefälles notwendige Aufstauen und nachfolgende Absenken des Wassers (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 WHG). Da hierfür Benutzungsanlagen in Form von Stauwehren benötigt werden, die die Durchgängigkeit des Fließgewässers beseitigen, besteht insoweit der für die Auflagenerteilung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2a WHG geforderte Ursachenzusammenhang zwischen der neu bewilligten Benutzung und einer darauf „zurückzuführenden“ Beeinträchtigung der Gewässerökologie. Dass die betreffenden Stauwehre bereits vorher existiert haben und - im Rahmen des Altrechts - auch ohne die erneute Gestattung grundsätzlich weiter hätten betrieben werden dürfen, lässt die konkrete Kausalität nicht entfallen, da der altrechtliche Bestandsschutz die hier zu beurteilende Benutzung gerade nicht mehr umfasst.

Die angefochtene Auflage zur Herstellung eines Umgehungsgerinnes stellt auch keinen mittelbaren bzw. faktischen Eingriff in das bestandsgeschützte Altrecht dar, der sich möglicherweise an den enger gefassten Bestimmungen über nachträgliche Anforderungen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. § 5 Abs. 2 WHG) messen lassen müsste. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es vorliegend um keine isoliert zu beurteilende Maßnahme geht, sondern um eine belastende Auflage, die einen im behördlichen (Bewirtschaftungs-) Ermessen stehenden (§ 6 Abs. 1 WHG) begünstigenden Verwaltungsakt ergänzt. Ob eine solche Nebenbestimmung schon dann, wenn sich erst ihre spätere tatsächliche Erfüllung auf eine anderweitige Rechtsposition des Begünstigten in irgendeiner Weise nachteilig auswirkt, wie ein direkter Eingriff in eben diese Rechtsposition zu behandeln ist, erscheint fraglich. Gegen die Annahme eines mittelbaren bzw. faktischen Eingriffs (dazu aus grundrechtlicher Sicht BVerfGE 105, 279/299 ff.; BVerwGE 71, 183/191 ff.) spricht insbesondere die Überlegung, dass der eintretende Nachteil in derartigen Fällen keine unausweichliche Folge staatlichen Handelns ist. Er beruht vielmehr auf einer autonomen Entscheidung des Betroffenen, der die mit der Auflage verbundene Belastung hinnimmt um der Vorteile willen, die ihm der Hauptverwaltungsakt bietet. Die in ein solches Gesamtkalkül einbezogenen nachteiligen Wirkungen lassen sich nicht ohne weiteres der öffentlichen Gewalt zurechnen. Aufgrund der gleichen Erwägungen lässt sich im Übrigen auch die für den Bau des Gerinnes notwendige Inanspruchnahme von betreibereigenen oder fremden Grundstücken schwerlich als Eingriff in das Grundeigentum qualifizieren (vgl. Breuer, a.a.O., RdNr. 444; BVerwGE 36, 145/152 f.).

Auch dieser Fragenkreis bedarf jedoch keiner abschließenden Klärung, da im vorliegenden Fall selbst ein bloß mittelbarer Eingriff in das klägerische Altrecht von vornherein ausgeschlossen ist. Die auf den Bau des Umgehungsgerinnes gerichtete Auflage kann - anders als die mittlerweile bestandskräftige Restwasserauflage - selbst in faktischer Hinsicht die weitere Ausübung des Altrechts in keiner Weise beeinträchtigen. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Auflage wirkt sich ersichtlich weder auf den Umfang der nach § 15 Abs. 1 WHG zulässigen Gewässerbenutzung noch auf den Fortbestand der zugehörigen Anlagen in irgendeiner Form aus. Die mit der Errichtung des Gerinnes verbundenen, vor allem finanziellen Belastungen besitzen auch nicht allein deshalb, weil der Adressat der Auflage zugleich Inhaber eines Altrechts ist, ein erhöhtes Gewicht. Die notwendigen Aufwendungen schmälern lediglich das allgemeine Vermögen des Verpflichteten unabhängig davon, ob sie am Ende aus Erträgen des Altrechts oder der neu bewilligten Gewässerbenutzung oder aus sonstigen Eigenmitteln bestritten werden.

2.4. Die angefochtene Auflage verstößt nicht gegen das im Verfassungsrecht verankerte Übermaßverbot. Dass die Errichtung eines Umgehungsgerinnes zum Ausgleich der benutzungsbedingten Gewässerbeeinträchtigungen im Sinne von § 4 Abs. 2 Nr. 2a WHG geeignet und mangels kostengünstigerer Alternativen auch erforderlich ist, steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Inwieweit es darüber hinaus, wie von der Klägerseite gefordert, noch einer Güterabwägung zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bedarf, erscheint bereits grundsätzlich fraglich, jedenfalls bestünden aber auch insoweit keine durchgreifenden Bedenken gegen die angeordnete Maßnahme.

2.4.1. Für eine über die Erforderlichkeit hinausgehende Prüfung der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit wäre von vornherein kein Raum, wenn die auf Wiederherstellung der Gewässerdurchgängigkeit gerichtete Auflage geboten wäre, um eine drohende Beeinträchtigung des „Wohls der Allgemeinheit“ gemäß § 6 Abs. 1 WHG zu verhüten. Eine auflagenfreie Erteilung der Bewilligung bzw. eine gerichtliche Aufhebung der Auflage käme dann nämlich ohnehin nicht in Betracht, weil der wasserrechtlichen Gestattung ein zwingender Versagungsgrund entgegenstünde. Eine so strikte Beschränkung auf eine einzige rechtmäßige Entscheidung dürfte aber in der vorliegenden Situation zu weit gehen. Eine weitere Hinnahme des bisherigen, die Durchgängigkeit des Grasenseer Baches hindernden (Ausbau-) Zustands würde die wasserwirtschaftlichen Belange wohl noch nicht so erheblich beeinträchtigen, dass die beabsichtigte Gewässerbenutzung ohne das Umgehungsgerinne keinesfalls gestattungsfähig gewesen wäre.

Die Aufrechterhaltung der Durchgängigkeit eines Gewässers stellt, solange dazu keine spezielle gesetzliche Verpflichtung besteht, keine ausnahmslos einzuhaltende Voraussetzung für die Erteilung einer Benutzungsgestattung, sondern nur ein anerkanntes allgemeines Bewirtschaftungsziel dar (vgl. nunmehr § 25a Abs. 1 Nr. 2 WHG; Landesentwicklungsprogramm Bayern 2003, Begründung zu Teil B I, 3.1.2.2). Welcher Stellenwert diesem Ziel im Rahmen der Entscheidung nach § 6 Abs. 1 WHG zukommt, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Das Tatbestandsmerkmal des Wohls der Allgemeinheit, das der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt (vgl. BVerwG vom 6. 9. 2004, 7 B 62.04; Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 17 f. zu § 6; Breuer, a.a.O., RdNr. 372 ff., jeweils m.w.N.), fordert auch insoweit eine konkret einzelfallbezogene Betrachtung der zu erwartenden Auswirkungen (vgl. Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 16 m.w.N.). Sie führt vorliegend zu dem Ergebnis, dass die mit der bewilligten Benutzung verbundene Beeinträchtigung der Gewässerdurchgängigkeit faktisch ein geringeres Gewicht besitzt als in anderen Fällen. Von Bedeutung ist dabei zum einen der Umstand, dass die Stauhaltung wegen des bestehenden Altrechts grundsätzlich auch ohne die erneute Bewilligung fortgeführt werden dürfte. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Durchgängigkeit des Grasenseer Baches im weiteren Verlauf noch an mehreren Stellen durch ähnliche Stauwehre aufgehoben ist und eine vollständige Wiederherstellung zwar geplant, derzeit aber nicht konkret absehbar ist. In Anbetracht dieser Umstände hätte dem Kläger die beantragte Bewilligung wohl auch unter Verzicht auf die strittige Auflage erteilt werden dürfen, ohne dass dadurch bereits gegen den in § 6 Abs. 1 WHG normierten zwingenden Versagungsgrund verstoßen worden wäre.

2.4.2. Ihre materielle Grundlage findet die angefochtene Auflage jedenfalls in dem in § 6 Abs. 1 WHG enthaltenen und auf weitere Optimierung des Gewässerschutzes gerichteten sog. Bewirtschaftungsermessen (dazu Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 28 zu § 6; Breuer, a.a.O., RdNr. 408). Es erlaubt der Behörde, eine grundsätzlich gestattungsfähige Gewässerbenutzung aufgrund eigener wasserwirtschaftlicher Erwägungen von der Erfüllung zusätzlicher Bedingungen oder Auflagen im Sinne des § 4 WHG abhängig zu machen (Knopp in: Sieder/Zeitler, WHG, RdNr. 5 zu § 4; Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 48 zu § 4; Breuer, a.a.O., RdNr. 442). Derartige Nebenbestimmungen müssen freilich nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch verhältnismäßig im engeren Sinne sein (Czychowski/Reinhardt, RdNr. 56 zu § 4; Breuer, a.a.O., RdNr. 443 m.w.N.). Die insoweit geforderte angemessene Zweck-Mittel-Relation fehlt, wenn durch eine Auflage trotz hohen Kostenaufwands nur ein geringer Effekt für die Gewässerökologie oder für andere wasserwirtschaftliche Schutzgüter erzielt werden kann (vgl. Breuer, a.a.O.).

Von einer solchen Unausgewogenheit der Maßnahme kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein. Der Vertreter des Wasserbauamts hat die Planungs- und Baukosten für das streitige Umgehungsgerinne in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof auf maximal 35.000 Euro geschätzt. Dieser Betrag, der von der Klägerseite nicht substantiiert in Frage gestellt worden ist, steht nicht außer Verhältnis zu dem mit der Maßnahme angestrebten Erfolg, die Durchgängigkeit des als ökologisch besonders hochwertig eingestuften Grasenseer Baches auf einer längeren Gewässerstrecke dauerhaft wiederherzustellen.

Kein Gegenstand der hier vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Frage, ob die ihrem ökologischen Zweck angemessene Auflage auch für den Kläger als Bewilligungsempfänger insofern tragbar ist, als sie für ihn zu keinen erheblichen Rentabilitätseinbußen oder gar zur Unwirtschaftlichkeit des Unternehmens führt. 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 (Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 58 zu § 4 m.w.N.). Sie braucht daher auch nicht näher zu ermitteln, wie sich eine vorgesehene Nebenbestimmung auf die der geplanten Gewässerbenutzung zugrunde liegende betriebswirtschaftliche Kalkulation während des Gestattungszeitraums auswirken wird. Dies ergibt sich nicht nur aus der rein wasserwirtschaftlichen Funktion des (Versagungs-) Ermessens in § 6 WHG, sondern auch aus der Systematik des Gesetzes, das lediglich bei nachträglichen Beschränkungen bestehender Nutzungsrechte eine Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange des betroffenen Unternehmers vorsieht (§ 5 Abs. 1 Satz 2; § 12 Abs. 1; § 15 Abs. 4 Satz 1 WHG; vgl. auch Art. 96 Abs. 1 Satz 4 BayWG).

Selbst wenn es wie hier um keine erstmalige Gewässerbenutzung, sondern nur um den Weiterbetrieb einer bereits bestehenden Benutzungsanlage geht, begründet das Interesse des Betreibers an der Aufrechterhaltung der Rentabilität keine zwingende Zumutbarkeitsschranke für wasserwirtschaftlich erforderliche Nebenbestimmungen. Auch ein Antrag auf „Verlängerung“ der mit Fristablauf (§ 8 Abs. 5 WHG) unwirksam gewordenen Bewilligung zielt im Rechtssinne auf eine Neuerteilung der bisherigen Gestattung, wobei die Wasserrechtsbehörde in keiner Weise an ihre frühere Entscheidung gebunden ist, sondern auch eine völlige Neubewertung vornehmen kann (vgl. Sendler, UPR 1983, 33/36 f.; Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 79 zu § 8; RdNr. 31 zu § 6; Knopp, a.a.O., RdNr. 43 zu § 8). Aus dem Gedanken des anlagenbezogenen Bestandsschutzes (dazu BVerfG vom 15. 12. 1995, NVwZ-RR 1996, 483) bzw. dem Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (dazu BVerfGE 51, 193/221 f.) ergibt sich hier ebenfalls kein prinzipieller Anspruch auf erneute Bewilligung (Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 80 zu § 8; Papier in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, RdNr. 105 zu Art. 14), der durch eine wirtschaftlich nicht mehr tragbare Auflage beeinträchtigt sein könnte.

2.4.3. Nach vorherrschender Auffassung soll allerdings die Tatsache, dass ein auf die weitere Gewässerbenutzung zwingend angewiesener Gewerbebetrieb bereits existiert, als Abwägungsgesichtspunkt im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 6 Abs. 1 WHG zu berücksichtigen sein (Sendler, a.a.O., 37; Papier, a.a.O., RdNr. 106; Czychowski/Reinhardt, a.a.O., RdNr. 80 m.w.N.; vgl. auch Knopp, a.a.O., RdNr. 16a zu § 6). Ob diese allgemeine Beachtungspflicht zur Folge hat, dass im Falle einer unveränderten Sach- und Rechtslage die Wiedererteilung der Gestattung regelmäßig nicht abgelehnt (so offenbar Papier, a.a.O.) bzw. an keine bestandsgefährdenden Auflagen gebunden werden darf, kann hier offen bleiben. Seit der letzten dem Kläger erteilten Bewilligung im Jahre 1961 haben sich zweifellos neue wasserwirtschaftliche Erkenntnisse und wasserrechtliche Erfordernisse hinsichtlich der Durchgängigkeit von Fließgewässern ergeben (vgl. oben, 2.1.), die eine geänderte Gesamtbewertung des Vorhabens rechtfertigen.

Auch im Übrigen können keine Ermessensfehler zu Lasten des Klägers festgestellt werden. Die Behörde hat sein Interesse an einer möglichst gewinnbringenden Gewässerbenutzung nach der Begründung des Bescheids vom 30. November 1999 in ihre Erwägungen