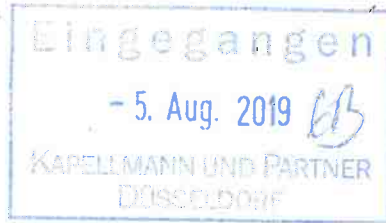




10 K 1037/19



Beschwerde: 19.08. + VF 12.08. 10. P  
Begründung: 05.09. + VF 23.08. 10. P

## VERWALTUNGSGERICHT FREIBURG

## Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. Segelverein Schluchsee e. V.,  
vertreten durch den 1. Vorsitzenden Kristian Raue,  
Engelbergstr. 16 a, 79106 Freiburg
2. Thomas Toth,  
Bootsbetrieb und Seerundfahrten  
Dresselbacherstr. 25, 79859 Schluchsee

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Kapellmann und Kollegen,  
Stadtter 1, 40219 Düsseldorf, Az: 1321/2019grjo  
- zu 1, 2 -

gegen

Land Baden-Württemberg,  
dieses vertreten durch das Regierungspräsidium Freiburg,  
Bissierstr. 7, 79114 Freiburg, Az: 51-8964.01/010

- Antragsgegner -

beigeladen:  
Schluchseewerk AG,  
dieses vertreten durch Dr. Stefan Vogt,  
Vorstand,  
Säckinger Str. 67, 79725 Laufenburg  
vertreten durch Dr. Nicolaus Römer,  
Vorstand,  
Säckinger Str. 67, 79725 Laufenburg

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Dolde Mayen & Partner,  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

- 2 -

Heilbronner Str. 41, 70191 Stuttgart, Az: BS/aj 12/00047

wegen wasserrechtlicher Entscheidung,  
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat das Verwaltungsgericht Freiburg - 10. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Döll, den Richter am Verwaltungsgericht Bostedt und den Richter Bertolini

am 31. Juli 2019

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen der Antragsteller Ziff. 1 zu einem Fünftel und der Antragsteller Ziff. 2 zu vier Fünftel.

Der Streitwert wird auf 37.500,- € festgesetzt.

### Gründe

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, mit dem sich die Antragsteller gegen die der Beigeladenen mit Bescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 16.01.2017 (richtig: 16.01.2018) erteilte gehobene wasserrechtliche Erlaubnis wenden, hat keinen Erfolg. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Hauptantrags, mit dem die Antragsteller die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage (10 K 2096/18) beantragen (I.), als auch hinsichtlich des auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheids gerichteten Hilfsantrags (II.).

I. Offenbleiben kann, ob der Hauptantrag statthaft und auch sonst zulässig ist (1.). Jedenfalls ist er unbegründet (2.). Auch bedarf es nicht eines besonderen Vollzugsinteresses (3.).

1. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragsteller gegen den Bescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 16.01.2018, mit dem der Beigeladenen unter Anordnung der sofortigen Vollziehung (A, Ziff. V. des Bescheids) zum Zweck der Erzeugung elektrischer Energie durch Wasserkraft für den Weiterbetrieb der Oberstufe Häusern eine gehobene Erlaubnis nach § 15 WHG erteilt wurde, ist möglicherweise nach §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 S. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 4

- 3 -

VwGO statthaft. Fraglich erscheint jedoch, ob bei sachdienlicher Auslegung des Klagebegehrens (§ 88 VwGO) Rechtsschutz in der Hauptsache nicht durch die Anfechtungsklage, sondern vielmehr durch die Verpflichtungsklage zu erlangen ist mit der Folge, dass nicht ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage, sondern ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen wäre (§ 123 Abs. 5 VwGO).

Der Antragsteller wenden sich im Kern (nur) gegen die Regelungen zur Stauhöhe im Schluchsee (A, Ziff. VII.3.1 des Bescheids) und die damit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen. Im Wesentlichen beanstanden sie, die Aktivitäten des Antragstellers Ziff. 1 als Segelverein und seiner ca. 600 Mitglieder sowie die Geschäftstätigkeit des Antragstellers Ziff. 2, der Eigentümer und Betreiber des Fahrgastschiffs MS Schluchsee ist und in den Sommermonaten Rundfahrten auf dem Schluchsee anbietet, würden dadurch in unangemessener Weise beeinträchtigt, dass der Beigeladenen das Absenken der Stauhöhe des Schluchsees unter 924 m ü. NN erlaubt wird. Die Antragsteller wenden sich wohl nicht gegen das in A, Ziff. VII.3.1 für den Zeitraum vom 15.05. bis 30.09. vorgegebene Absenkenziel von 924 m ü. NN, sondern in der Sache gegen die der Beigeladenen in Sondersituationen eingeräumte Möglichkeit zur Unterschreitung dieser Stauhöhe bis 923 m ü. NN (an durchschnittlich 30 Tagen pro Jahr) sowie 922 m ü. NN (an bis zu 10 Tagen) und gegen die Regelungen zur Stauhöhe hinsichtlich der Zeiträume 30.09. bis 31.10. („linear abnehmend von 924 bis 923 m ü. NN“) und 15.04. bis 15.05. („linear zunehmend von 917 bis 924 m ü. NN“).

Ausgehend von diesem Begehren erscheint zweifelhaft, ob die auf vollständige Aufhebung der der Beigeladenen erteilten Erlaubnis gerichtete Anfechtungsklage zulässig ist. Denn die Erlaubnis soll auch das Aufstauen des Schluchsees ermöglichen, das gerade Voraussetzung für die Aktivitäten der Antragsteller sein dürfte. Zudem enthält die Erlaubnis eine Fülle von Regelungen, die erkennbar keine belastende Wirkung für die Antragsteller haben. Andererseits ist fraglich, ob eine Teilaufhebung der Erlaubnis oder der Regelungen in Ziff. VII.3.1 zur Stauhöhe im Schluchsee in Betracht kommt. Dies würde voraussetzen, dass es sich um einen objektiv abgrenzbaren und bezeichnbaren Teil der Erlaubnis handelt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 25. Auflage 2019, § 42 Rn. 21). Davon ist möglicherweise deshalb nicht auszugehen, weil die Regelungen

- 4 -

zur Stauhöhe im Schluchsee im Abschnitt A, VII. enthalten sind, der mehrere „Inhaltsbestimmungen“ umfasst. Das Regierungspräsidium Freiburg hat diese Regelungen gerade nicht als „Nebenbestimmungen“ qualifiziert, die unter A, VIII. der Erlaubnis aufgeführt sind. Damit hat es wohl zum Ausdruck gebracht, dass die Regelungen nach seinem Verständnis mit dem Gegenstand der Erlaubnis unmittelbar verknüpft und deshalb als Inhaltsbestimmungen im Sinne modifizierender Auflagen zu qualifizieren sind. In einem solchen Fall scheidet eine isolierte Anfechtung aber aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.02.1984 - 7 C 8.82 -, BVerwGE 69, 37; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08.11.2011 - 3 S 1728/09 -, juris Rn. 31; a. A. Kopp/Schenke, a.a.O., § 42 Rn. 23). Zudem hängen die für sieben Teilzeiträume getroffenen Regelungen zur Stauhöhe wohl untrennbar voneinander ab. So knüpft etwa die Festlegung für den Zeitraum 15.04. bis 15.05. („linear zunehmend von 917 bis 924 m ü. NN“) an diejenige für den Zeitraum 15.03. bis 15.04. („linear zunehmend von 917 bis 924 m ü. NN“) an. Würde die Regelung - wie von den Antragstellern wohl begehrt - für den Zeitraum 01.05. bis 14.05. dahingehend aufgehoben werden, dass eine Mindeststauhöhe von 924 m ü. NN vorgeschrieben wäre, bliebe unklar, welche Regelung hinsichtlich des Zeitraums 15.04. bis 30.04. gelten sollte. Die im Bescheid vorgeschriebene lineare Zunahme der Stauhöhe von 917 bis 924 m ü. NN ist auf den Zeitraum 15.04. bis 15.05. und damit auf einen Monat bezogen und kann wohl nicht - ohne unzulässiger Weise in die Ermessensentscheidung des Antragsgegners einzugreifen - auf einen zweiwöchigen Zeitraum übertragen werden.

Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, dass in der Hauptsache eine auflagenbezogene Verpflichtungsklage - etwa in der abgeschwächten Form einer Bescheidungsklage - (vgl. dazu Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 925) zu erheben wäre. Vorläufiger Rechtsschutz würde sich dann nach § 123 VwGO richten. Der vorliegende Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO wäre damit unzulässig.

Offenbleiben kann auch, ob die Antragsteller nach § 42 Abs. 2 VwGO analog antragsbefugt sind. Die Antragsbefugnis setzt voraus, dass eine Betroffenheit der Antragsteller in eigenen Rechten durch die angegriffene behördliche Maßnahme zumindest möglich sein muss. Das Erfordernis einer Antragsbefugnis dient lediglich dazu, Popularklagen zu verhindern. Sie hat aber nicht den Sinn, ernsthaft Streitige Fragen über das

- 5 -

Bestehen eines subjektiven Rechts, von deren Beantwortung der Klage- bzw. Antrags-  
erfolg abhängen kann, bereits vorab im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zu klären.  
Die Zulässigkeitsvoraussetzung der Antragsbefugnis ist dementsprechend erst dann  
zu verneinen, wenn subjektive Rechte des Antragstellers offensichtlich und eindeutig  
nach keiner Betrachtungsweise verletzt sein können (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom  
24.06.2004 - 4 C 11.03 -, BVerwGE 121, 152; VGH Baden-Württemberg, Beschluss  
vom 25.01.2018 - 10 S 1681/17 -, juris Rn. 5). Gemessen hieran ist wohl von einer  
Antragsbefugnis der Antragsteller auszugehen. Denn es ist wohl zumindest nicht von  
vornherein ausgeschlossen, dass die Antragsteller eine Verletzung des gemäß § 15  
Abs. 2 WHG für die gehobene Erlaubnis entsprechend geltenden § 14 Abs. 4 WHG  
geltend machen können. Nach Maßgabe dieser Vorschrift können auch Gewässerbe-  
nutzer, denen kein Recht im Sinne von § 14 Abs. 3 WHG zur Seite steht, Einwendun-  
gen erheben, etwa wenn nachteilige Wirkungen dadurch zu erwarten sind, dass der  
Wasserstand verändert wird (§ 14 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WHG). Dies kommt z. B. bei einer  
Beeinträchtigung von Schiffsanlegestellen in Betracht (vgl. Czychowski/Reinhardt,  
Wasserhaushaltsgesetz, 10. Aufl. 2010, § 14 Rn. 70). Entsprechende Beeinträchtigung-  
en machen die Antragsteller geltend.

Zwar hat der Antragsteller Ziff. 1 auf die von der Beigeladenen aufgeworfene Frage,  
ob er im Besitz einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung unter anderem für  
die Errichtung und den Betrieb des Bootsstegs sei, nicht erwidert. Die Kammer geht  
im vorliegenden Verfahren jedoch zu seinen Gunsten davon aus, dass keine Pflicht  
zur Einholung einer wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 28 Abs. 1 WG besteht. Nach  
dieser Vorschrift bedürfen die Errichtung und der Betrieb von - nicht der Gewässerun-  
terhaltung dienenden - Bauten oder sonstigen Anlagen in, an, über und unter oberirdi-  
schen Gewässern der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, wenn dadurch  
der Wasserabfluss, die Unterhaltung des Gewässers oder die ökologischen Funktio-  
nen des Gewässers beeinträchtigt oder die Schifffahrt oder die Fischerei gefährdet  
oder behindert werden können (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom  
16.04.2018 - 3 S 3/18 -, juris Rn. 7). Anhaltspunkte hierfür hat jedoch weder der An-  
tragsgegner noch die Beigeladene vorgetragen.

2. Jedenfalls ist der auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ge-  
gen die Erlaubnis des Regierungspräsidiums Freiburg vom 16.01.2018 gerichtete

- 6 -

Hauptantrag unbegründet. Nach der von der Kammer gemäß §§ 80a Abs. 3 S. 2 i.V.m. 80 Abs. 5 S. 1 VwGO vorzunehmenden Abwägung gebührt dem vom Antragsgegner sowie der Beigeladenen geltend gemachten Interesse an einer sofortigen Vollziehung der Erlaubnis Vorrang gegenüber dem Interesse der Antragsteller an einer Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Denn nach der im vorliegenden einstweiligen Rechtschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass die Klage der Antragsteller voraussichtlich keinen Erfolg haben wird.

Es ist weder ersichtlich noch von den Antragstellern geltend gemacht worden, dass die Erlaubnis an formellen Mängeln leidet, die einen Anspruch der Antragsteller auf Aufhebung der Erlaubnis begründen könnten. Darüber hinaus liegen bezogen auf den für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10.10.2017 - 7 B 5.17 -, juris Rn. 17) keine Anhaltspunkte für eine Verletzung von Rechten der Antragsteller vor. Bei der vorliegenden Drittanfechtungsklage ist zu berücksichtigen, dass die Antragsteller keine umfassende Prüfung der Rechtmäßigkeit der Erlaubnis verlangen können. Entscheidungserheblich ist allein, ob diese gegen auch den Dritten schützende Vorschriften verstößt. Denn der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz für den Bereich des Wasserrechts lässt sich grundsätzlich nur aus Rechtsvorschriften ableiten, die das individuell geschützte private Interesse Dritter und die Art der Verletzung dieser Interessen hinreichend deutlich erkennen lassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 15. Juli 1987 - 4 C 56.83 -, juris Rn. 9). Dem Schutz Dritter vor nachteiligen Auswirkungen einer Gewässerbenutzung wird durch die - bei einer gehobenen Erlaubnis gemäß § 15 Abs. 2 WHG entsprechend geltenden - Regelungen in § 14 Abs. 3 und Abs. 4 WHG Rechnung getragen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10.10.2017 - 7 B 5.17 -, juris Rn. 15).

Nach § 15 Abs. 2 WHG i.V.m. § 14 Abs. 3 S. 1 WHG darf, wenn zu erwarten ist, dass die Gewässerbenutzung auf das Recht eines Dritten nachteilig einwirkt und dieser Einwendungen erhebt, die gehobene Erlaubnis nur erteilt werden, wenn die nachteiligen Wirkungen durch Inhalts- oder Nebenbestimmungen vermieden oder ausgeglichen werden. Zwar erfasst die Vorschrift auch privatrechtliche Rechtspositionen (vgl. Czychowski/Reinhardt, a.a.O., § 14 Rn. 38; Breuer/Gärditz, a.a.O., Rn. 879), allerdings möglicherweise keine obligatorischen Rechte (so Landmann/Rohmer, Umweltrecht, §



- 7 -

14 WHG, Rn. 46), so dass fraglich ist, ob sich der Antragsteller Ziff. 1 auf die ihm in dem mit dem Antragsgegner geschlossenen Gestattungsvertrag vom 16./25.03.2009 eingeräumten Rechte berufen kann. Hinsichtlich des Antragstellers Ziff. 2 könnten sich Rechte im Sinne von § 14 Abs. 3 S. 1 WHG ergeben aus der diesem vom Landratsamt Breisgau-Hochschwarzwald mit Bescheid vom 16.05.2014 erteilten wasserrechtlichen Zulassung für das Befahren des Schluchsees mit einem (neuen) Fahrgastschiff zur Personenbeförderung im Rahmen von Rundfahrten sowie zur Durchführung von Eventfahrten. Auch kommt zu seinen Gunsten die Rechtsposition des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs in Betracht.

Als nachteilige Einwirkung auf das Recht eines anderen ist „jede nachteilige Veränderung des tatsächlichen Zustands anzusehen, dessen Aufrechterhaltung der Betroffene verlangen kann“ (vgl. Czychowitz/Reinhardt, a.a.O., § 14 Rn. 39; Breuer/Gärditz, a.a.O., Rn. 879, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Ob aufgrund der streitgegenständlichen Erlaubnis vom 17.01.2018 eine nachteilige Veränderung des tatsächlichen Zustands bezogen auf die Rechtsposition des Antragstellers Ziff. 1 zu erwarten ist, erscheint allerdings bereits insofern zweifelhaft, als im Gestattungsvertrag vom 16./25.03.2009 geregelt ist, dass die Rechte der Beigeladenen am Schluchsee nicht beeinträchtigt werden dürfen (§ 5 S. 1 des Vertrags), und eine Haftung des Antragsgegners für Schäden ausgeschlossen wurde, gleichgültig, ob sie durch Dritte oder die mit dem Aufstau oder der Absenkung des Sees zusammenhängenden Verhältnisse oder sonst wie verursacht werden (§ 6 S. 1). Für den Fall, dass Schwankungen des Wasserstands am Schluchsee oder andere Ereignisse den Bootsbetrieb oder die Schwimmsteganlage des Antragstellers Ziff. 1 beeinträchtigen, wurde ein Anspruch des Antragstellers Ziff. 1 auf Ersatz eines etwa damit verbundenen Schadens oder auf Minderung der nach dem Vertrag von ihm zu zahlenden Gestattungsgebühr ausgeschlossen (§ 6 S. 2). In der Zulassungsentscheidung des Landratsamts Breisgau-Hochschwarzwald zu Gunsten des Antragstellers Ziff. 2 ist eine vergleichbare Regelung enthalten. Danach sind (vom Antragsteller Ziff. 2) die infolge der Bewirtschaftung des Sees auftretenden Wasserspiegelschwankungen zu beachten (II. a) 2. der Entscheidung). Zudem wird auf die Bestimmungen der Rechtsverordnung der Gemeinde Schluchsee über die Benützung des Schluchsees und seines Ufers vom 08.07.1997 verwiesen. In dieser ist unter anderem geregelt, dass das Befahren des

- 8 -

Schluchsees auf eigene Gefahr geschieht und auf die besonderen Gefahren, die mit seiner Eigenart als Speicherbecken und der Art seiner Bewirtschaftung zusammenhängen, insbesondere auf den schwankenden Wasserspiegel zu achten ist.

Diese Regelungen deuten darauf hin, dass die Rechte der Antragsteller von vornherein durch mit dem Betrieb der Oberstufe Häusern verbundene Schwankungen des Wasserstands des Schluchsees begrenzt waren, zumal der Schluchsee in seiner jetzigen Größe, die das Befahren mit Segelbooten durch die Mitglieder des Antragstellers Ziff. 1 und mit dem Fahrgastschiff des Antragstellers Ziff. 2 erst ermöglicht, allein deshalb vorhanden ist, weil er von der Beigeladenen bzw. deren Rechtsvorgängerin aufgrund der Entschließung des Bezirksrats Neustadt vom 02.07.1928 und des entsprechenden Genehmigungs- und Verleihungsbescheids des Bezirksamts Neustadt vom 09.03.1934 aufgestaut und als Speicherbecken genutzt werden durfte.

Zudem ist bereits fraglich, ob die Antragsteller eine Aufrechterhaltung des bisherigen Zustands verlangen können. Soweit sie befürchten, aufgrund der Erlaubnis vom 17.01.2018 sei damit zu rechnen, dass die Beigeladene zukünftig entgegen der bisherigen Praxis des „Pfungstpegels“ in einer Weise die Stauhöhe des Schluchsees absenken werde, dass die Aktivitäten der Antragsteller in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wären, ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der so genannte Pfingstpegel von 924 m ü. NN von der Beigeladenen in der Vergangenheit lediglich freiwillig und zudem nicht ausnahmslos eingehalten wurde. Eine Verpflichtung hierzu bestand nicht, da ihr die Entschließung des Bezirksrats Neustadt vom 02.07.1928 ohne jede Einschränkung das Recht verliehen hatte, den Schluchsee auf 930 m ü. NN zu stauen und bis 888 m ü. NN abzulassen. Gegenteiliges wird auch von den Antragstellern nicht behauptet. Auch aus den vorliegenden Akten lassen sich - soweit ersichtlich - keine Anhaltspunkte für eine rechtlich verbindliche Zusage der Beigeladenen entnehmen. Einem im parallel anhängigen Verfahren 10 K 1487/18 von der Gemeinde Schluchsee vorgelegten Schreiben der Beigeladenen vom 22.07.1988 lässt sich vielmehr lediglich deren Erwartung entnehmen, dass der Wasserstand nach Pfingsten im Bereich von 924 m ü. NN und 930 m ü. NN schwanken und der damalige Wasserstand von 925 m ü. NN weiter ansteigen werde. Gleichzeitig wies die Beigeladene jedoch darauf hin, dass keine sichere Voraussage getroffen werden könne, da der Energieinhalt des Sees vor allem zum Abdecken von unvorhergesehenen Bedarfsspitzen diene. Tatsächlich



- 9 -

wurde der „Pfingstpegel“ (unstreitig), wenn auch in geringem Umfang, unterschritten. Dem von der Beigeladenen vorgelegten Gutachten der enervis energy advisors GmbH vom 01.03.2019 ist zu entnehmen, dass dies im Sommerbetrieb (15.05.-30.09.) in den Jahren 1990 bis 2016 an durchschnittlich 5,8 Tagen pro Jahr der Fall war.

Andererseits hat die Kammer erwogen, dass die Beigeladene sich aufgrund des Ablaufs der bis 16.03.2017 gültigen Genehmigung nicht mehr darauf berufen kann, dass bis dahin bei der Absenkung der Stauhöhe keinen rechtlichen Beschränkungen unterlag.

Letztlich kann offenbleiben, ob die Antragsteller verlangen können, dass der bisherige tatsächliche Zustand aufrechterhalten bleibt. Denn es ist nach summarischer Prüfung nicht im Sinne von § 14 Abs. 3 S. 1 WHG zu erwarten, dass aufgrund der der Beigeladenen mit der streitgegenständlichen Erlaubnis eingeräumten Möglichkeit zur Unterschreitung der Stauhöhe von 924 m ü. NN eine Verschlechterung des tatsächlichen Zustands eintritt bzw. die Beigeladene nunmehr den bisherigen (freiwilligen) „Pfingstpegel“ nicht mehr einhalten wird bzw. über die ohnehin bereits vollzogenen Abweichungen hinaus von der Möglichkeit zur Unterschreitung des Absenkziels in Sonder-situationen Gebrauch machen wird.

Bei der Beurteilung, ob eine Verschlechterung des tatsächlichen Zustands zu erwarten ist, ist der Prognosemaßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit zu Grunde zu legen (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.10.2017, a.a.O., Rn. 17). Die Wahrscheinlichkeit der nachteiligen Veränderung liegt weder bei einer nur entfernten Möglichkeit vor noch wird eine konkrete Gefahr oder gar eine an Gewissheit grenzende, alle vernünftigen Zweifel ausschließende Sicherheit verlangt. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob die Beeinträchtigung aufgrund der Sach- und Rechtslage beim Erlass des Bewilligungsbescheids nach allgemeiner Lebenserfahrung oder anerkannten fachlichen Regeln wahrscheinlich und ihrer Natur nach auch annähernd voraussehbar ist. Dabei ist nicht an abstrakte, allgemein geltende Erwägungen anzuknüpfen, sondern von einer konkreten Betrachtungsweise auszugehen. Auch muss zwischen der Gewässernutzung und den nachteiligen Wirkungen auf die Rechte des Betroffenen ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 14.12.2016 - 13 LC 48/14 -, juris Rn. 71).

- 10 -

Gemessen hieran ist eine Verschlechterung des tatsächlichen Zustands aufgrund der streitgegenständlichen Erlaubnis nicht zu erwarten. Es sind keine konkreten Anhaltspunkte, insbesondere keine betrieblichen oder energiewirtschaftlichen Gründe dafür ersichtlich, dass die Beigeladene von der Erlaubnis in einer Weise Gebrauch machen wird, die zu einer Unterschreitung des „Pfingstpegels“ führen wird. Die Beigeladene selbst tritt der entsprechenden Annahme der Antragsteller ebenso entgegen wie der Antragsgegner und hält diese Annahme für unrealistisch. Auch die Kammer geht davon aus, dass es sich bei den Befürchtungen der Antragsteller um bloße Vermutungen handelt, für deren Richtigkeit keine objektiven Anhaltspunkte vorliegen. Es erschließt sich der Kammer nicht, weshalb die Beigeladene die Stauhöhe nunmehr aufgrund der ihr erteilten Erlaubnis öfter unter den (freiwilligen) „Pfingstpegel“ absenken soll als dies bis zum Ablauf der alten Genehmigung am 16.03.2017 der Fall war. Wenn die Beigeladene bei der Bewirtschaftung des Schluchsees bis dahin den „Pfingstpegel“ beachtet hat, obwohl sie keinerlei rechtlichen Beschränkungen unterlag, so ist nicht ansatzweise ersichtlich, dass sie nun trotz der in der Erlaubnis hinsichtlich der Stauhöhe vorgesehenen Einschränkungen von der bisherigen Bewirtschaftung des Schluchsees abweichen wird. In der Erlaubnis sind der Beigeladenen in vielfältiger Weise Pflichten in Bezug auf die Stauhöhe auferlegt. Dies gilt zunächst im Hinblick auf die zahlenmäßige Begrenzung der Unterschreitungen des für den Normalbetrieb geltenden Absenckziele auf durchschnittlich 30 Tage pro Jahr und das dafür geltende Erfordernis einer Sondersituation (A, Ziff. VII.3.1). Auch ist die Beigeladene verpflichtet, die Wasserbehörden und die Gemeinde Schluchsee unverzüglich zu unterrichten, wenn die für den Normalbetrieb geltenden Absenckziele aufgrund von Sondersituationen unterschritten werden (A, Ziff. VII.6.1). Die Unterschreitungen sind zu dokumentieren. Die wesentlichen Daten (Tage, Umfange Unterschreitung, Kurzbezeichnung der Sondersituation) sind den Wasserbehörden und der Gemeinde Schluchsee jeweils bis 31. März für das vorangegangene Jahr zu übermitteln (A, Ziff. VII.6.2). Eine Information zum aktuellen Wasserstand im Schluchsee ist in hervorgehobener Weise auf der Internetseite der Beigeladenen zu veröffentlichen und laufend zu aktualisieren. Sofern es zu Unterschreitungen der für den Normalbetrieb geltenden Absenckziele kommt oder diese abrufbar sind, ist dort auch über die voraussichtliche Dauer zu informieren (A, Ziff. VII.14.3). Bei Unterschreitung der für den Normalbetrieb geltenden Absenckziele (Som-

- 11 -

mer und Winter) aufgrund energiewirtschaftlicher Sondersituationen sowie bei Überschreitungen einer Stauhöhe von 928,5 m ü. NN im Schluchsee sind Informationen hierzu durch geeignete elektronische Methoden an einen in Abstimmung mit der Gemeinde Schluchsee zu erstellenden Verteiler zu versenden, in dem auch wichtige Träger der Freizeitnutzung am Schluchsee und in dessen näherer Umgebung, z.B. Tourismusbetriebe, Hotels etc. integriert sind (A, Ziff. VII.14.4). Zudem ist die Beigeladene aufgrund der Erlaubnis verpflichtet, auf die Belange der Freizeitnutzung und des Tourismus am Schluchsee Rücksicht zu nehmen, allerdings (nur) soweit hierdurch ihre betrieblichen Interessen nicht eingeschränkt werden (A, Ziff. VII.14.5). Allein der Umstand, dass all diese Regelungen der Beigeladenen die Unterschreitung des Absenkeziels „erschweren“, deutet darauf hin, dass sie von der ihr eingeräumten Möglichkeit nicht „ohne Not“, sondern allein aus sachlichen Gründen Gebrauch machen wird.

Damit scheidet auch ein Verstoß gegen § 14 Abs. 4 S. 1 WHG aus. Denn danach gilt § 14 Abs. 3 S. 1 und 2 WHG entsprechend, wenn ein Dritter ohne Beeinträchtigung eines Rechts nachteilige Wirkungen unter anderem dadurch zu erwarten hat, dass der Wasserstand verändert wird (§ 14 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WHG). Gerade dies ist aber - wie bereits dargelegt - nicht der Fall.

Offenbleiben kann, ob neben § 14 Abs. 3 und Abs. 4 WHG noch das wasserrechtliche Gebot der Rücksichtnahme eingreift. Dagegen spricht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 10.10.2017, a.a.O., Rn. 15) diese Vorschriften hinreichenden Schutz vor nachteiligen Auswirkungen bieten. Selbst wenn aber das Gebot der Rücksichtnahme eingreifen sollte, kann eine Abwägung der widerstreitenden Interessen zu keinem anderen Ergebnis führen.

3. Auf die Frage, ob ein besonderes Interesse am Sofortvollzug tatsächlich besteht, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Denn es handelt sich um ein mehrpoliges Rechtsverhältnis, in dem sich die Rechtspositionen des durch den Verwaltungsakt Begünstigten und des Drittbetroffenen grundsätzlich gleichrangig gegenüberstehen. Kann nicht von einem prinzipiellen prozessualen Vorrang des einen Genehmigungsbescheid anfechtenden Dritten ausgegangen werden, so ist die Frage, wer bis zur Hauptsacheentscheidung das Risiko der Herbeiführung vollendeter Tatsachen tragen

- 12 -

muss, primär nach dem materiellen Recht zu beantworten, also nach den Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs. Insoweit unterscheiden sich Drittanfechtungsfälle grundlegend von zweipoligen Verwaltungsrechtsverhältnissen, in denen dem in § 80 Abs. 1 und 2 VwGO zum Ausdruck kommenden Regelfall der aufschiebenden Wirkung auch aus verfassungsrechtlichen Gründen eine wesentliche Bedeutung zukommt, weswegen allein die aufgrund summarischer Prüfung gewonnene gerichtliche Erkenntnis, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist, dort kein hinreichendes Vollziehungsinteresse begründet. Wird demgegenüber von einem Dritten die einem anderen erteilte und diesen begünstigende Genehmigung angegriffen, bedarf es weder nach dem einfachen Recht noch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG der Prüfung eines besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts. Ein überwiegendes Interesse eines durch den Verwaltungsakt begünstigten Beteiligten im Sinne des § 80 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 VwGO ist in Drittbetroffenenfällen vielmehr schon dann anzunehmen, wenn das von einem Dritten eingelegte Rechtsmittel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolglos bleiben wird und die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung deswegen dem Begünstigten gegenüber unbillig erscheinen muss (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.01.2019 - 10 S 1919/17 -, juris Rn. 4). Gerade dies ist aber hier - aus den bereits dargelegten Gründen - der Fall.

Hiervon abgesehen ergibt sich das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der erteilten gehobenen Erlaubnis jedenfalls aus den gesetzlich in § 4 Abs. 1 des baden-württembergischen Klimaschutzgesetzes - KSG - niedergelegten Klimaschutzziele des Landes Baden-Württemberg i.V.m. dem Klimaschutzgrundsatz des § 5 KSG (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.01.2018 - 10 S 1681/17 -, juris Rn. 9) sowie aus § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WHG, wonach die Gewässer nachhaltig zu bewirtschaften sind, insbesondere mit dem Ziel, möglichen Folgen des Klimawandels vorzubeugen. Nach § 4 Abs. 1 KSG soll die Gesamtsumme der Treibhausgasemissionen in Baden-Württemberg bis zum Jahr 2020 gegenüber 1990 um mindestens 25 % verringert werden, wobei nach § 5 S. 1 KSG insbesondere dem Ausbau erneuerbarer Energien besondere Bedeutung zukommt, auch wenn mit diesem Ausbau im Einzelfall nur geringe Beiträge zur Treibhausgasreduzierung erbracht werden (vgl. § 5 S. 2 KSG). Die Oberstufe Häusern trägt durch die Erzeugung von Energie aus Wasserkraftnutzung zur Erreichung dieser Ziele in erheblichem Umfang bei.

- 13 -

II. Auch der auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung der Erlaubnis vom 16.01.2018 gerichtete Hilfsantrag hat keinen Erfolg.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist zwar aufzuheben, wenn sie entgegen dem zwingenden Erfordernis des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO nicht oder nicht hinreichend schriftlich begründet wurde. Auch kann der Mangel nicht durch eine nachträgliche Begründung geheilt werden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.09.2011 - 1 S 2554/11 -, VBIBW 2012, 151; a. A. Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 87, wonach bei einem solchen Mangel die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen ist). Ein Verstoß gegen § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO liegt aber nicht vor.

Gemäß § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist in den Fällen einer Anordnung der sofortigen Vollziehung auf Grundlage von § 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen. Diese Begründung erfordert eine auf den konkreten Fall abgestellte schlüssige und substantiierte und nicht lediglich formelhafte Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehung notwendig ist und dass hinter dieses öffentliche Interesse das Interesse des Betroffenen zurücktreten muss, zunächst von dem von ihm angegriffenen Verwaltungsakt nicht betroffen zu werden. Die Begründung hat den Zweck, die Betroffenen in die Lage zu versetzen, durch Kenntnis der Gründe, die die Behörde zur Vollziehungsanordnung veranlasst haben, die Erfolgsaussichten eines Aussetzungsantrags auf Grundlage von § 80 Abs. 4 und 5 VwGO abzuschätzen. Daneben soll die Begründungspflicht außerdem der Behörde den Ausnahmecharakter der Vollziehungsanordnung vor Augen führen und sie veranlassen, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob tatsächlich ein überwiegendes Vollziehungsinteresse den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erfordert. Schließlich dient die Begründung außer der Selbstkontrolle der Behörde auch der Kontrolle durch das Gericht (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.06.2018 - 5 S 548/18 -, juris Rn. 8, m. w. N.).

Gemessen hieran ist die in der Erlaubnis (unter B, Ziff. III) dargelegte Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ausreichend. Das Regierungspräsidium führt unter anderem aus, die auf Antrag der Beigeladenen ausgesprochene Anordnung der sofortigen Vollziehung sei insbesondere dadurch begründet, dass für die künftige

- 14 -

Energieerzeugung in der Oberstufe Häusern nach Auslaufen der bisherigen Gestattung am 16.03.2017 möglichst rasch wieder eine verlässliche dauerhafte Regelung vorliegen sollte, die ihr Handlungssicherheit auf dem Strommarkt und für die zukünftige Planung notwendiger Investitionen gebe, aber auch für die künftige Freizeit- und Erholungsnutzung am Schluchsee eine verlässliche Grundlage biete. Das Interesse möglicher Kläger, dass vor einer abschließenden gerichtlichen Klärung keine vollendeten Tatsachen geschaffen würden, träten dahinter zurück. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass sich tatsächlich nur geringe Veränderungen gegenüber dem jetzigen Betrieb ergeben würden. Ein eventueller späterer Änderungsbedarf aufgrund einer gerichtlichen Überprüfung könnte entweder durch einfache Anpassungen der praktischen Handhabung (etwa hinsichtlich der Einhaltung von Stau- und Absenkzielen oder durch kleinere bauliche Anpassungen (etwa hinsichtlich der abzugebenden Mindestabflüsse) nachträglich berücksichtigt werden. Hieraus ergibt sich hinreichend deutlich, dass das Regierungspräsidium Freiburg dem öffentlichen Interesse am sofortigen Weiterbetrieb der Oberstufe Häusern zur Erzeugung von Energie und dem damit einhergehenden betrieblichen Interesse der Beigeladenen Vorrang gegenüber eventuellen Interessen Drittbetroffener an einer Nichtvollziehung der Erlaubnis vom 16.01.2018 einräumt, die Klage gegen die Erlaubnis erheben. Einer Differenzierung zwischen den einzelnen Regelungsbereichen der Erlaubnis, unter anderem hinsichtlich der Sondersituationen, in denen die Beigeladene berechtigt ist, die für den Normalbetrieb geltenden Absenkziele zu unterschreiten, bedurfte es entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht. § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO verlangt nicht eine Begründung jeweils bezogen auf einzelne Regelungen einer Gesamtentscheidung, zumal diese im vorliegenden Fall äußerst umfangreich ist und eine Vielzahl von Inhalts- und Nebenbestimmungen enthält. Das Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO erfordert nicht, dass die die sofortige Vollziehung anordnende Behörde ausführt, auf welche tatsächlichen Feststellungen im Einzelnen sie das besondere Vollziehungsinteresse gründet. Vielmehr sind an den Inhalt und Umfang dieser Begründung keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Nur eine bloß formelhafte, den Wortlaut des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO wiederholende, nicht auf den Einzelfall und nicht auf das Interesse an der sofortigen Vollziehung bezogene Begründung genügt insoweit nicht (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.03.2003 - 5 S. 2771/02 -, juris Rn. 3). Davon kann aber hier keine Rede sein.

- 15 -

Damit kann offenbleiben, ob im Hinblick darauf, dass - wie bereits ausgeführt - in Dritt-anfechtungsfällen kein besonderes Vollziehungsinteresse für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderlich ist, sondern die Erfolgsaussichten des Hauptsache-rechtsbehelfs maßgeblich sind, die Begründungspflicht auch nur hierauf bezogen sein muss, zumal dem Gericht anders als im zweipoligen Rechtsverhältnis nach § 80a Abs. 3 S. 1 3. Alt. VwGO - wenn auch nur auf Antrag - die Befugnis eingeräumt ist, die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts selbst anzuordnen (vgl. hierzu Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 80a VwGO Rn. 16).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 159 S. 1, 162 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 2 ZPO. Eine Verschiedenheit der Beteiligung im Sinne der letztgenannten Vorschrift liegt insbesondere bei unterschiedlichen Streitwerten unter den Streitgenossen vor (vgl. Saenger, Zivilprozessordnung, ZPO § 100 Rn. 8). Ein solcher Fall ist hier gegeben.

IV. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1, 39 Abs. 1 GKG. Im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens war der in der Hauptsache zugrundezulegende Streitwert (vgl. dazu den im Hauptverfahren - 10 K 2096/18 - ergangenen Beschluss vom 13.03.2018 über die Festsetzung des vorläufigen Streitwerts) zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zu. Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht Freiburg, Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Der Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, und die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt



- 16 -

oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 GKG verwiesen.

Döll

Bostedt

Bertolini

Beglaubigt:

Leube  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle