Füßer & Kollegen
Rechtsanwälte

Kurzgutachten

zur

rechtlichen Bewertung der Antworten der Thüringer Landesregierung auf die Kleine Anfrage 8/2075 vom 25. Februar 2026

im Auftrag der Bürgerinitiative "Lebensraum Apfelstädt"

vorgelegt von Rechtsanwälten Füßer & Kollegen, Leipzig

im September 2026

I Sachverhalt

Mit Kleiner Anfrage Nr. 8/2075 vom 25. Februar 2026 stellte die Abgeordnete des Thüringer Landtages Nadine Hoffmann (AfD) folgende Fragen zum Betrieb der Westringkaskade durch die Thüringer Fernwasser sowie deren Auswirkungen auf das oberirdische Gewässer Apfelstädt.

Frage 1:
Welche Rechtswirkung hat die Feststellung eines alten Wasserrechts im Hinblick auf die Berechtigung zur Ausübung dieses festgestellten alten Wasserrechts?

Frage 2:
Waren für die Nutzung der Talsperre Schmalwasser und der Talsperre Tambach-Dietharz zum Stichtag 1. Juli 1990 im Rahmen eines alten Wasserrechts nach § 20 I WHG alle Anlagenteile für die Wasserkraftnutzung vorhanden?

Frage 3:
Inwieweit kann für die Nutzung der Westringkaskade und der Talsperren Schmalwasser und Tambach-Dietharz als Stauanlagen einer Wasserkraftanlage ein altes Wasserrecht nach § 20 I WHG erteilt werden, wenn die vormals erteilten wasserrechtlichen Nutzungsgenehmigungen nach dem Wassergesetz der DDR nach § 24 I der 1. Durchführungsverordnung zum Wassergesetz der DDR 1982 für den Zweck der Trink- und Brauchwasserversorgung erteilt worden sind?

Frage 4:
Ist die Erhöhung der Wasserabgabe in den Westring zur Nutzung der Wasserkraft durch die Feststellung des alten Wasserrechts zugunsten der Talsperre Tambach-Dietharz gedeckt; wenn ja, auf welcher gesetzlichen Grundlage?

Frage 5:
Hat durch die zuständige Wasserbehörde in Thüringen eine Überprüfung der Auswirkungen auf die Güter der Umwelt im Hinblick auf die Wasserentnahme für die Westringkaskade nach § 6 WHG stattgefunden; wenn ja, wann mit welchem Ergebnis; wenn nein, warum nicht?

Frage 6:
Welche Regelung wurde im Zusammenhang mit durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfungen der Westringkaskade zugrunde gelegt?

Frage 7:
Auf welcher Grundlage wurde am Fluss Apfelstädt im Zusammenhang mit der Westringkaskade eine Fauna-Flora-Habitat-Prüfung (FFH-Prüfung) durchgeführt?

Frage 8:
Welche Gegebenheiten wurden bei der FFH-Prüfung berücksichtigt?

Frage 9:
In welchem Zeitraum wurde entsprechend Nummer 111.2 des Beschlusses des Landtags in der Drucksache 7/7275 die Mindestwasserabgabe in den Fluss Apfelstädt auf 580 Liter pro Sekunde unter Reduzierung der Abgabe in die Westringkaskade auf 270 Liter pro Sekunde umgesetzt?

Frage 10:
Prüft die zuständige Wasserbehörde im Rahmen der Gewässeraufsicht auch während des Probebetriebs den Zustand des Flusses Apfelstädt?

Frage 11:
Wann fanden im Rahmen der Prüfung in welchem Bereich Gewässerbegehungen mit welchem Ergebnis statt?

Frage 12:
Gibt es für die Talsperren Ohra, Schmalwasser und Tambach-Dietharz ein Nutzungskonzept, das die Auswirkungen aller vorhandenen Nutzungen und die Kapazität für weitere Nutzungen unter Einschluss der ökologischen Auswirkungen betreffender Flüsse enthält; wenn ja, seit wann und wo ist dies veröffentlicht; wenn nein, warum nicht?

Frage 13:
Weshalb werden im Rahmen der Dreiseitigen Vereinbarung zwischen der Thüringer Fernwasserversorgung (Anstalt des öffentlichen Rechts), dem Landesamt für Umwelt, Bergbau und Naturschutz und dem Landkreis Gotha vom 6. September 2022 die Abflüsse der Talsperre Schmalwasser zur Grundlage für die Abgabe in den Fluss Apfelstädt gemacht, obwohl der Füllstand der Talsperre Schmalwasser von der Nutzung der Talsperren Ohra und Tambach-Dietharz abhängt?

Frage 14:
Welche Auswirkungen sind durch eine mögliche Wiedernutzung der Talsperre Tambach-Dietharz als Trinkwassertalsperre auf den Fluss Apfelstädt zu erwarten?

Das Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie, Naturschutz und Forsten beantwortete diese Kleine Anfrage mit Schreiben vom 6. Mai 2026 an den Präsidenten des Thüringer Landtages wie folgt:

Antwort auf Frage 1:
Gemäß § 20 I WHG ist für eine Gewässerbenutzung keine Erlaubnis nach § 8 WHG erforderlich, wenn ein fortgeltendes altes Wasserrecht oder eine fortgeltende alte Wassernutzungsbefugnis besteht.

Antwort auf Frage 2:
Das Vorhandensein von Anlagenteilen war kein Kriterium für die Feststellung des alten Wasserrechts. Entscheidungen, die nach dem Wassergesetz vom 2. Juli 1982 (GBl. I Nr. 26 S. 467) und den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen und Durchführungsbestimmungen getroffen wurden, behielten aufgrund § 129 I 1 ThürWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 2009 (gültig vom 1. April 2009 bis 7. Juni 2019) ihre Gültigkeit. Im Übrigen wird auf die Antwort zur Frage 3 der Kleinen Anfrage 7/1819 (DS 7/3306) verwiesen.

Antwort auf Frage 3:
Alte Wasserrechte und Befugnisse können nicht erteilt werden, es kann nur ihre Fortgeltung festgestellt werden. Wenn heute ein anderer Gewässerbenutzer die Gewässerbenutzung ausübt, ist die Rechtsnachfolge zu prüfen. Diese bestimmt sich in erster Linie nach dem Gesetz, auf dessen Grundlage das alte Recht oder die alte Befugnis erteilt wurde, hier dem Wassergesetz der DDR vom 2. Juli 1982. Nach dessen § 18 III geht die Gewässerbenutzungsbefugnis mit dem Eigentum an der Gewässerbenutzungsanlage auf den neuen Eigentümer über.

Antwort auf Frage 4:
Mit Bescheid vom 15. Mai 2019 wurde der Thüringer Fernwasserversorgung (TFW) eine wasserrechtliche Erlaubnis für die Nutzung des in der Talsperre Tambach-Dietharz gespeicherten und aus der Talsperre Schmalwasser übergeleiteten Wassers zum Zwecke der Energieerzeugung auf der Grundlage von § 8 WHG erteilt. Es handelt sich somit nicht um die Feststellung der Fortgeltung eines alten Rechts.

Antwort auf Frage 5:
Es wurde die allgemeine Vorprüfung nach § 7 I 1 i.V.m. Ziffer 13.14 der Anlage 1 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt. Dokumentation und Ergebnis datieren vom 8. März 2019. Im Ergebnis der allgemeinen Vorprüfung wurde festgestellt, dass von einer Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung abgesehen werden kann, da das Neuvorhaben keine erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen haben kann, die in der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen wären. Das Ergebnis der allgemeinen Vorprüfung wurde am 29. April 2019 im öffentlichen Teil des Thüringer Staatsanzeigers (ThürStAnz Nr. 17/2019 S. 793) bekanntgemacht.

Antwort auf Frage 6:
Auf die Antworten zu den Fragen 4 und 5 der Kleinen Anfrage 6/4000 (DS 6/7596) sowie auf die Antwort zur Frage 10 der Kleinen Anfrage 7/279 (DS 7/556) wird verwiesen.

Antwort auf Frage 7:
Die fragegegenständliche Prüfung der Auswirkungen eines Vorhabens auf FFH-Lebensräume oder FFH-Arten erfolgt behördlicherseits im Rahmen der sogenannten FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG. Diese findet regelmäßig im Zusammenhang mit der eigentlichen behördlichen Zulassungsentscheidung für das Vorhaben statt. Da bezüglich der Wasserführung der Apfelstädt kein neues wasserrechtliches Zulassungsverfahren zu führen war und die TFW hier lediglich von dem seit langem bestehenden Altrecht Gebrauch macht, waren weder eine Veranlassung noch ein rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine solche Verträglichkeitsprüfung gegeben.
Weiterhin wird auf die Antworten zur Frage 5 bzw. 6 der Kleinen Anfrage 7/2340 (DS 7/4148) verwiesen.

Antwort auf Frage 8:
Die FFH-Verträglichkeitsprüfung bezieht sich sowohl auf FFH-Lebensräume als auch auf die örtlich relevanten FFH-Arten.
Weiterhin wird auf die Antworten zur Frage 5 bzw. 6 der Kleinen Anfrage 7/2340 (DS 7/4148) verwiesen.

Antwort auf Frage 9:
Die fragegegenständliche Nr. 111.2 des Beschlusses steht im unmittelbaren Zusammenhang mit 111.1. Zu 111.1 ist die Landesregierung ihrer Verpflichtung nachgekommen und hat das dortige „Moratorium" in den Begleitarbeitskreis Apfelstädt eingebracht; dieses „Moratorium" ist jedoch nicht zustande gekommen, sodass die Nummer 11.2 bisher nicht zur Ausführung gelangt ist.

Antwort auf Frage 10:
Die Gewässeraufsicht obliegt der unteren Wasserbehörde (§ 100 I WHG i.V.m. § 74 I ThürWG).
Im Zuge des durch das Landratsamt Gotha initiierten Monitorings sowie der in der sogenannten Dreiseitigen Vereinbarung (https://hnz-th.thueringen.de/apfel/portal/static/images/Dreiseitige Vereinbarung.pdf) getroffenen Festlegungen, welche auch im Jahresbericht des Thüringer Landesamts für Umwelt, Bergbau und Naturschutz (TLUBN) ausge- und bewertet werden, erfolgt eine umfangreiche, ganzjährige Überprüfung des Gewässers Apfelstädt. Darüber hinausgehende Prüfungen des Zustandes des Flusses Apfelstädt erfolgen durch die untere Wasserbehörde nicht.

Antwort auf Frage 11:
Die Ergebnisse der Gewässerschauen der unteren Wasserbehörde an Gewässern zweiter Ordnung können auf der Homepage des Landratsamtes Gotha eingesehen und abgerufen werden (https://www.landkreis-gotha.de/aktuelles/bekanntmachungen/gewaesserschauen/).
Die an Gewässern erster Ordnung durchgeführten Gewässerschauen können auf dem Kartenserver des TLUBN abgerufen werden (https://tlubn.thueringen.de/service/umweltdaten/kartendienst-des-tlubn).

Eine Kartendarstellung findet sich im Themenbaum unter: Wasserwirtschaft/Gewässerschutz/Gewässerschau/Karte Gewässerschau.

Antwort auf Frage 12:
Nein; das Vorliegen eines solchen Konzepts ist rechtlich nicht normiert.

Antwort auf Frage 13:
Im Rahmen der Dreiseitigen Vereinbarung erfolgt eine auf den Probezeitraum befristete Vergrößerung des Betriebsraumes der Talsperre Schmalwasser, um dort im Winter zusätzlich Wasser einspeichern zu können, das dann im Sommer zur zusätzlichen Nie-drigwasseraufhöhung der Apfelstädt verwendet werden kann. Eine solche zusätzliche Einspeicherung kann nur in der Talsperre Schmalwasser erfolgen. Die Talsperre Ohra scheidet hierfür wegen ihrer ausschließlichen Nutzung als Trinkwassertalsperre aus. Die Talsperre Tambach-Dietharz besitzt wegen des geringen Stauvolumens keine nennenswerte Speicherfunktion. Insoweit ist allein der Füllstand der Talsperre Schmalwasser maßgebend für die Möglichkeit einer zusätzlichen Niedrigwasseraufhöhung und somit entsprechend in der Dreiseitigen Vereinbarung verankert.

Antwort auf Frage 14:
Hierzu liegen keine näheren belastbaren behördlichen Prognosen bzw. Untersuchungen vor.

Die Bürgerinitiative „Lebensraum Apfelstädt" bat um eine juristische Einschätzung dieser Antworten des Thüringer Ministerium für Umwelt, Energie, Naturschutz und Forsten.

II Rechtliche Würdigung

1 Vorhandensein rechtmäßiger Anlagenteile als Voraussetzung des Fortbestands von Alt-rechten (Frage 2)

Für den Betrieb der Talsperre Schmalwasser und der Talsperre Tambach-Dietharz wurde am 2. Juli 1982 eine wasserrechtliche Erlaubnis auf Grundlage des Wassergesetzes 1982 der DDR erteilt. Die Fortgeltung dieser wasserrechtlichen Erlaubnis bemisst sich an den Voraussetzungen des § 20 WHG. Dieser erfasst in § 20 I Nr. 1 auch solche Gewässerbenutzungsrechte, die nach den Landeswassergesetzen erteilt oder durch sie aufrechterhalten worden sind. Auf dem Gebiet der neuen Länder fallen darunter auch sämtliche Gestattungen, die auf Grundlage des Wassergesetzes der DDR von 1982 erteilt bzw. aufrechterhalten worden sind.[1]

Diese alten Wasserechte erlöschen gemäß § 20 I 2 WHG, wenn zum maßgeblichen Stichtag 1. Juli 1990 zur Ausübung der Benutzung keine rechtmäßigen Anlagen vorhanden waren.

Sofern die Antwort auf § 129 I des Thüringer Wassergesetzes von 2009 verweist, stellt die Antwort ebenfalls zutreffend klar, dass diese Vorschrift 2019 außer Kraft getreten ist. Vielmehr gilt nunmehr § 78 I ThürWG. Nach dieser Vorschrift behalten wasserrechtliche Entscheidungen, die nach § 129 I ThürWG in der Fassung bis zum 7. Juni 2019 aufrechterhalten wurden, nur dann ihre Gültigkeit, wenn zu ihrer Ausführung am 3. Oktober 1990 rechtmäßige Anlagen vorhanden waren. Zudem gelten gemäß § 78 I 2 ThürWG die §§ 20 und 21 WHG entsprechend.

Sowohl die bundesgesetzlichen Vorschriften als auch die landesgesetzlichen Regelungen erfordern daher das Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen zu einem maßgeblichen Stichtag.

Daher ist es unzutreffend, wenn die Antwort auf Frage 2 ausführt, dass das Vorhandensein rechtmäßiger Anlagen kein Kriterium für die Fortgeltung des Gewässerbenutzungsrechts vom 2. Juli 1982 sei.

Daher stellt sich der Altrechts-Feststellungsbescheid vom 15. Dezember 2015 jedenfalls als rechtswidrig dar, da die Voraussetzungen des § 20 WHG nicht vorliegen. Da sich die fehlerhafte Anwendung des § 20 WHG regelmäßig als schwerwiegender und offensichtlicher Fehler darstellt, ist in diesen Fällen zudem von einer Nichtigkeit des Feststellungsbescheides gemäß § 44 I VwVfG auszugehen.[2]

Sofern das Sächsische Oberverwaltungsgericht die Nichtigkeit von fehlerhaften Altrechtsfeststellungen bei rechtswidriger Anwendung des § 20 WHG abgelehnt

---

1 *Zöllner*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl. 60. EL (Stand: August 2025), § 20 Rn. 22.

2 so etwa: VG Chemnitz, Urt. v. 12.7.2017 – 2 K 1118/15, S. 15 ff., unveröffentlicht.

hat[3], so stellt diese Entscheidung maßgeblich darauf ab, dass die fehlerhafte Anwendung des § 20 WHG Anfang der 1990er Jahre auf dem Gebiet der neuen Bundesländer noch vertretbar und nachvollziehbar war.

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den hier maßgeblichen Fall nicht übertragen.

Der hier strittige Altrechtsfeststellungsbescheid stammt aus dem Jahr 2016. Zu diesem Zeitpunkt war von der Rechtsprechung abschließend geklärt, dass die Fortgeltung alter Wasserrechte gemäß § 20 WHG voraussetzt, dass rechtmäßige Gewässerbenutzungsanlagen vorhanden sind. So führte etwa das Thüringer Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 11. Januar 2016 aus:

> „Ein nicht mehr ausgeübtes Recht auf eine bestimmte Gewässerbenutzung besteht nur dann fort, wenn die für die Benutzung verwendeten Anlagen am gesetzlichen Stichtag noch in einem Umfang bestehen, wie es zur Ausübung des alten Rechts erforderlich ist."[4]

Unklarheiten der Rechtslage, auf die sich die Behörde bei Ausstellung des rechtswidrigen Altrechtsfeststellungsbescheides berufen könnte, lagen zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vor.

Dazu kommt, dass der Altrechtsfeststellungsbescheid der Thüringer Fernwasserversorgung erteilt wurde. Diese ist Anstalt des Öffentlichen Rechts und damit Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Eine Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit dieses Feststellungsadressaten besteht daher nicht. Vielmehr ist auch die Thüringer Fernwasserversorgung gemäß Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebunden. Diese ist daher daran gebunden, eine Fortgeltung alter Wasserrechte nur unter den Voraussetzungen des § 20 WHG anzuerkennen.

Gründe, warum sich die Rechtswidrigkeit des Altrechtsfeststellungsbescheides angesichts dessen nicht als schwerwiegend und offensichtlich im Sinne des § 44 I VwVfG darstellen sollte, sind nicht ersichtlich.

2 Eignung der altrechtlichen Gestattung von 1982 für den Betrieb einer Wasserkraftanlage (Frage 3)

Gewässerbenutzungsrechte sind gemäß § 10 I WHG zwingend nach Art, Maß und Zweck zu definieren. Hierbei handelt es sich um gesetzlich verpflichtende Inhaltsbestimmungen von Gewässerbenutzungsrechten. Verlässt eine ausgeübte Gewässerbenutzung gemäß § 9 WHG den Rahmen der wasserrechtlichen Erlaubnis, erfolgt sie formell illegal. Dies gilt insbesondere auch für eine Änderung des Benutzungszwecks.

---

3 SächsOVG Urt. v. 20.1.2023 – 4 A 878/17, juris.

4 ThürOVG, Beschl. v. 11.1.2016 – 1 ZKO 8/12, UA S. 7.

Die Gewässerbenutzungserlaubnis vom 2. Juli 1982 eröffnet die Gewässerbenutzung in Gestalt des Aufstaus in den Talsperren und der Ableitung in die Westringkaskade. Diese Benutzungstatbestände werden zudem ausschließlich zu dem Zweck der Trinkwasserversorgung erteilt.

Ein Aufstau und eine Ausleitung in die Westringkaskade zu anderen Zwecken – etwa dem Betrieb einer Wasserkraftanlage – sind durch die wasserrechtliche Erlaubnis vom 2. Juli 1982 nicht legalisiert. Für diese Zwecksetzung bedarf es einer neuen wasserrechtlichen Erlaubnis.

Die Antwort geht insoweit an der Frage vorbei. Sie beantwortet nicht die Frage, ob der geänderte Zweck – Wasserkraft statt Trinkwasserversorgung - weiterhin von der wasserrechtlichen Genehmigung vom 2. Juli 1982 erfasst ist, sondern beantwortet die Frage der Rechtsnachfolge. Dies ist eine davon getrennte Frage, die selbständig danebentritt.

Der wirksame Rechtsübergang einer wasserrechtlichen Erlaubnis führt weder zu einer Änderung noch zu einer Erweiterung des Benutzungsumfangs oder des Benutzungszwecks einer Erlaubnis.

Um die nunmehr angestrebte Nutzung der DDR-Wassergenehmigung für den Betrieb eines Wasserkraftwerkes zu legalisieren, muss sich die neue Nutzung im Zweckrahmen der altrechtlichen Genehmigung halten und zusätzlich kumulativ auf den Rechtsnachfolger übergegangen sein.

3 Ausleitung in die Westringkaskade auf Grundlage eines Altrechts (Frage 4)

Diese Frage ist zutreffend beantwortet.

Da die Gewässerbenutzung zum Zwecke der Wasserkraftnutzung nicht durch die altrechtliche Genehmigung gedeckt werden konnte, bedurfte es einer erneuten Gewässerbenutzungserlaubnis. Mit Bescheid vom 15. Mai 2019 wurde eine entsprechende wasserrechtliche Erlaubnis zum Zwecke des Wasserkraftbetriebes erteilt. Daher ist es richtig, wenn die Antwort ausführt, dass die wasserrechtliche Erlaubnis vom 15. Mai 2019 nicht die Feststellung über die Fortgeltung eines alten Rechts darstellt.

Diese wasserrechtliche Erlaubnis knüpft vielmehr an ein bestehendes Altrecht an und ergänzt dieses.

Ob eine solche Kombination von Altrecht und neuer wasserrechtlicher Erlaubnis, sogenannte aufgesattelte Erlaubnisse, zulässig ist, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet, aber von der Mehrheit bejaht.[5] Voraussetzung ist in

[5] Für die Zulässigkeit: VG Bayreuth, Urt. v. 11.11.2020 – B 7 K 19.330, juris; BayVGH, Urt. v. 7.10.2004 – 22 B 03.3228, juris, Rn. 28 f.; BayVGH, Urt. v. 28.4.1967 – 46 VIII 65; verneinend: VG Chemnitz, Beschl. v. 18.2.2019 – 2 L 358/18, S. 5 unter Verweis auf den „Grundsatz von der Einheitlichkeit des Wasserrechts".

jedem Fall aber, dass überhaupt ein Altes Wasserrecht besteht, an welches eine neue wasserrechtliche Erlaubnis anknüpfen und aufgesattelt werden kann. Ist das Altrecht gemäß § 44 VwVfG bereits nichtig, scheidet eine Ergänzung durch eine neue wasserrechtliche Erlaubnis aus.

4 Berücksichtigung der Bewirtschaftungsgrundsätze, § 6 WHG (Frage 5)

Die Antwort geht an der Frage vorbei.

Die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 15. Mai 2019 setzt gemäß § 12 II WHG die ordnungsgemäße Ausübung des Bewirtschaftungsermessens voraus. Im Rahmen dieses Bewirtschaftungsermessens sind auch die Bewirtschaftungsgrundsätze des § 6 I WHG zu gewichten und in die Abwägung einzubeziehen.

Die in der Antwort erwähnte Durchführung der Allgemeinen Vorprüfung für die Umweltverträglichkeitsprüfung stellt eine verfahrensrechtliche Anforderung dar, die von den materiellen Anforderungen des Bewirtschaftungsermessens und der Berücksichtigung des § 6 I WHG zu trennen ist.

Die wasserrechtliche Erlaubnis aus dem Jahr 2019, welche den Aufstau und die Ausleitung in die Westringkaskade zur Energieerzeugung legalisiert, lässt die pflichtgemäße Ausübung des Bewirtschaftungsermessens sowie eine ordnungsgemäße Abwägung der Bewirtschaftungsgrundsätze nach § 6 I WHG nicht erkennen.

Der Bescheid benennt weder die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen – § 12 II WHG und § 6 WHG – noch die Begriffe „Bewirtschaftungsermessen" oder „Bewirtschaftungsgrundsätze". Auch ansonsten erfolgt keine Auseinandersetzung mit den maßgeblichen Abwägungsbelangen. Auch findet sich keine Abwägung mit konkurrierenden Nutzungsinteressen, etwa den betroffenen Wasserkraftanlagen in der Apfelstädt. Dieser Umstand wäre im Rahmen des wasserrechtlichen Rücksichtnahmegebots ebenfalls zwingend im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens zu beachten gewesen.

Die wasserrechtliche Erlaubnis vom 15. Mai 2019 leidet an einem Abwägungsausfall und ist auf Grund der Ermessensfehlerhaftigkeit rechtswidrig.

5 Grundlage der durchgeführten Umweltverträglichkeitsprüfung (Frage 6)

Die Antwort geht an der Frage vorbei.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung umfasst gemäß § 3 S. 1 UVPG die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der erheblichen Auswirkungen eines Vorhabens auf die in § 2 I UVPG genannten Schutzgüter.

Gemäß Nr. 13.14 Anlage 1 UVPG ist für die Errichtung und den Betrieb einer Wasserkraftanlage eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 7 I 1 UVPG durchzuführen. Die wasserrechtliche Erlaubnis vom 15. Mai 2019 betrifft den

Betrieb der Wasserkraftanlagen Seeberg und Erfurt, da hierdurch die Beschickung der beiden Wasserkraftanlagen mit Wasser überhaupt erst sichergestellt wird. Mithin ist Nr. 13.14 Anlage 1 UVPG vorliegend einschlägig.

Die allgemeine Vorprüfung wird gemäß § 7 I 2 UVPG als überschlägige Prüfung unter Berücksichtigung der in Anlage 3 UVPG aufgeführten Kriterien durchgeführt. Ziel der Vorprüfung ist die Ermittlung, welche Umweltauswirkungen das Vorhaben voraussichtlich haben kann.

Dazu bedarf es eines Vergleichs des gegenwärtigen Ist-Zustandes mit dem prognostischen Zustand bei Realisierung des Vorhabens. Im Rahmen dieses Vergleiches muss der Ist-Zustand zutreffend ermittelt werden. So heißt es in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts:

> „Andererseits darf sich die Vorprüfung aber auch nicht in einer oberflächlichen Abschätzung spekulativen Charakters erschöpfen, sondern muss auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Informationen erfolgen [...]. Dafür reichen die eigene und die durch Konsultation anderer Behörden vermittelte Sachkunde sowie die mit der Antragstellung vom Vorhabenträger vorgelegten Erkenntnismittel nicht immer aus."[6]

Genügt die UVP-Vorprüfung bereits diesen Anforderungen an eine sachgerechte Ermittlung des Ausgangszustandes nicht, so liegt ein Ermittlungsfehler vor, welcher zur Unvollständigkeit und damit Fehlerhaftigkeit der Vorprüfung führt.

Maßgeblicher Ausgangszustand für die UVP-Vorprüfung der wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 2019 ist der tatsächliche Ist-Zustand an den Talsperren.

Angesichts des verringerten Trinkwasserbedarf erfolgt seit 2005 keine oder nur eine sehr geringe Ausleitung des aufgestauten Wassers in die Westringkaskade. Stattdessen wurde das aufgestaute Wasser in die Apfelstädt abgelassen.

Unerheblich ist dabei, dass auf Grundlage des alten Wasserrechts aus dem Jahr 1982 durchaus mehr Wasser zum Zwecke der Trinkwasserversorgung in die Westringkaskade hätte abgeleitet werden dürfen. Auf dieses rechtliche Dürfen kommt es dann nicht mehr an, wenn davon in tatsächlicher Weise ohne nachvollziehbaren Grund keinen Gebrauch gemacht worden ist.

Die Rechtsprechung differenziert beim maßgeblichen Ausgangszustand danach, ob die Nichtausnutzung einer bestehenden wasserrechtlichen Gestattung mit den Zielen des Wasserhaushaltsgesetzes im Einklang steht oder den Zielen des Wasserhaushaltsgesetzes widerspricht.

Insbesondere die Nicht-Ausnutzung von Gestattungen mangels Bedarfs an einer Ausnutzung ist demnach nicht schutzwürdig. Die Bevorratung wasserrechtliche

---

6 BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31.10, juris, Rn. 25.

Gestattungen ohne tatsächlichen Bedarf wird Wasserhaushaltsgesetz abgelehnt. Vielmehr strebt der Gesetzgeber eine möglichst effiziente Ausnutzung des Wasserdargebots an.[7] Daher kennt das Wasserhaushaltsgesetz mit dem Widerrufsrecht des § 20 II 1 Nr. 3 WHG die Möglichkeit, ungenutzte Altrechte entschädigungslos aufzuheben und den Wasserschatz wieder uneingeschränkt für die Allgemeinheit verfügbar zu machen.[8]

> „Hat der Zulassungsinhaber die bisherige Erlaubnis nicht in vollem Umfang ausgeschöpft, kann die inhaltlich unveränderte Anschlusszulassung ebenfalls als gleichbleibende Benutzung des Gewässers einzustufen sein, was die Annahme einer Verschlechterung ausschließt (Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 27 Rn. 14d). Dies kann aber nicht pauschal angenommen werden, sondern ist davon abhängig, aus welchem Grund die Erlaubnis nicht ausgeschöpft wurde (Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <277>). Der Grund darf den Zielsetzungen des Wasserhaushaltsgesetzes nicht entgegenlaufen. Dieser Auslegung liegt zugrunde, dass eine spezifische ausdrückliche Regelung, wie im Fall der bisherigen Nichtausschöpfung einer wasserrechtlichen Erlaubnis bei Begehren einer anschließenden Zulassung zu verfahren ist, im Wasserhaushaltsgesetz nicht vorhanden ist. Die daher bei der Auslegung zu berücksichtigende Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes und die Gesetzessystematik bedingen eine differenzierende Bewertung. Nach § 20 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1 und 2 WHG kann das Altrecht entschädigungslos widerrufen werden, wenn der Inhaber die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt oder ihren Umfang „erheblich" unterschritten hat. Der Widerruf steht nach diesem klaren Gesetzeswortlaut („können") im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde (BeckOK UmweltR/Reinhardt, 69. Ed. 1.1.2024, WHG § 20 Rn. 30; Czychowski/Reinhardt, 13. Aufl. 2023, WHG § 20 Rn. 58). Drängt sich unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes ein Widerruf auf, wird erst recht eine umfänglich unveränderte Folgeerlaubnis ganz oder teilweise zu versagen sein (vgl. Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <277>). Anders ist dies, wenn die Nichtausschöpfung auf einem Grund beruht, der in Übereinstimmung mit der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes ist. Eine solche Konstellation liegt insbesondere vor, wenn der Gewässerbenutzer die bestehende Zulassung nicht ausschöpft, um das ihm erteilte Recht oder die ihm erteilte Erlaubnis unter allen Umständen rechtstreu zu befolgen und damit nachteilige rechtliche Konsequenzen zu vermeiden (Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <278 f.>). Damit wird eine übermäßige Nutzung des Gewässers sicher vermeiden. Für dieses im Sinne der Zielsetzung des Wasserhaushaltsgesetzes infolgedessen positive Verhalten wird durch die vom Gesetzgeber vorgesehenen verschiedenen, bis zur Kriminalisierung reichenden Konsequenzen bei

---

7 VG Chemnitz, Urt. v. 28.1.2015 – 2 K 1297/10, S. 8 (unveröff.).

8 BayVGH, Beschl. v. 22.3.2017 – 8 ZB 14.1350, juris, Rn. 17.

> Nichteinhaltung der wasserrechtlichen Vorgaben ein Anreiz geschaffen (ausführlich dazu Reinhardt, EurUP 3/2021, 274 <278 f.>). Dieser vom Gesetzgeber intendierten Anreizwirkung stünde eine Auslegung des Wasserhaushaltsgesetzes entgegen, die dazu führen würde, dass die auf Sicherheit bedachte zurückhaltende Wahrnehmung von Rechten zur Gewässerbenutzung zu Rechtsverlusten führt, die bei einer extensiven Nutzung von Rechten zur Gewässerbenutzung nicht entstanden wären."[9]

Grundlage für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsvorprüfung im Rahmen der Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis von 2019 kann daher ausschließlich der tatsächliche Ist-Zustand sein.

Dieser war dadurch gekennzeichnet, dass das Wasser nicht zur Trinkwasserversorgung über die Westringkaskade abgeleitet wird, sondern mangels Bedarfs in die Apfelstädt ausgeleitet wurde. Hintergrund ist der Umstand, dass sich die naturräumlichen Verhältnisse in der Apfelstädt auf diese Abflussverhältnisse eingestellt haben und daher von einer Änderung des Abflussregimes nachträglich betroffen sind.

Unerheblich ist, dass es bei Ausnutzung des Altrechts zur Trinkwasserversorgung auch anders hätte kommen können und dürfen. Die ökologischen Zustände in der Apfelstädt liegen nunmehr in tatsächlicher Hinsicht vor und sind in tatsächlicher Hinsicht von einer Reduktion der Abflussverhältnisse betroffen.

6 Grundlage der FFH-Verträglichkeitsprüfung (Frage 7)

Soweit die Antwort eine FFH-Verträglichkeitsprüfung für entbehrlich hält, weil die Wasserführung in der Apfelstädt nicht durch ein neues wasserrechtliches Zulassungsverfahren beeinträchtigt werde, sondern lediglich von einem bestehenden Altrecht Gebrauch gemacht wird, ist die Antwort falsch.

Wasserrechtliche Erlaubnisse werden gemäß § 10 I WHG zweckgebunden erteilt. Eine Gewässerbenutzung ist daher nur dann formell-rechtlich legalisiert, wenn diese sowohl hinsichtlich der Art, als auch des Maßes und des Zwecks von einer wasserrechtlichen Erlaubnis abgedeckt ist.

Die Ableitung von Wasser in die Westringkaskade stellt eine Gewässerbenutzung nach § 9 I Nr. 1 WHG dar. Erfolgt die Ableitung zum Zwecke der Trinkwasserversorgung, ist sie durch die wasserrechtliche Gestattung von 1982 gedeckt. Für die Ableitung zum Zwecke der Energiegewinnung liegt hingegen keine altrechtliche Gestattung vor. Die wasserrechtliche Erlaubnis von 2019 legalisierte diese Gewässerbenutzung erstmalig.

---

9 VG Chemnitz, Urt. v. 10.4.2024 – 2 K 562/18, juris, Rn. 52.

Angesichts dessen ist es unzutreffend, wenn die Antwort zu Frage 7 behauptet, dass für die Ausleitung in die Westringkaskade zum Zwecke der Energiegewinnung „von dem seit langem bestehenden Altrecht Gebrauch" gemacht werde und daher kein neues Zulassungsverfahren erforderlich sei.

Vielmehr durfte die wasserrechtliche Erlaubnis aus dem Jahr 2019 nur erteilt werden, wenn keine zwingenden Versagungsgründe im Sinne des § 12 I WHG vorliegen. Gemäß § 12 I Nr. 2 WHG ist eine Erlaubnis unter anderem dann zu versagen, wenn andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Zu diesen anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen auch Vorgaben des Naturschutzrechtes, insbesondere § 34 BNatSchG.[10]

> „Bei der Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG handelt es sich um eine Anforderung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG zu erfüllen ist."[11]

Eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 I BNatSchG ist zwingend erforderlich, wenn ein Projekt geeignet ist ein Natura 2000-Gebiet aus sich heraus oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten erheblich zu beeinträchtigen. Der Verträglichkeitsprüfung ist dabei eine Vorprüfung vorgeschaltet, um die Eignung zur erheblichen Gebietsbeeinträchtigung möglich ist.

Verzichtbar ist eine Verträglichkeitsprüfung daher nur dann, wenn eine Beeinträchtigung von Erhaltungszielen offensichtlich ausgeschlossen ist oder keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung bestehen.[12]

Dass vorliegend eine solche Vorprüfung am Maßstab der Offensichtlichkeit erfolgt ist, behauptet nicht einmal die Antwort zu Frage 7 selbst.

Vielmehr hält die Antwort eine FFH-Vorprüfung fehlerhafter Weise für gänzlich entbehrlich, da „kein neues wasserrechtliches Zulassungsverfahren zu führen war", sondern lediglich „von dem seit langen bestehenden Altrecht Gebrauch" gemacht wird.

Dass diese Annahme unzutreffend ist, wurde oben bereits ausgeführt. Da die wasserrechtliche Erlaubnis von 2019 im Gegenteil eine erstmalige Neuerteilung ohne rechtlichen Vorgänger handelt, wäre auch eine FFH-Vorprüfung durchzuführen gewesen.

Der Begriff der Beeinträchtigung im Sinne des § 34 BNatSchG ist jede Einwirkung auf ein FFH-Gebiet, welche sich nachteilig auf geschützte Arten oder Lebensräume

---

10 *Knopp/Müller*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, Losebl. 60. EL (Stand: Aug. 2025), § 12 Rn. 40.

11 BayVGH, Beschl. V. 23.10.2020 – 8 ZB 20.1178, BeckRS 2020, 30457, Rn. 26.

12 BVerwG Beschl. v. 26.11.2007 – 4 BN 46.07, BeckRS 2008, 30094 Rn. 6, BVerwG, Urt. v. 8.10.2025 – 9 A 2.24, juris, Rn. 26.

auswirken kann.[13] Daher ist auch im Rahmen einer FFH-Vorprüfung ein Vergleich des Ist-Zustands mit dem prognostischen Planzustand erforderlich.

Wie bereits unter Frage 6 aufgezeigt, kommt es für die Frage des Ausgangzustands auf den tatsächlichen Ist-Zustand hinsichtlich der betroffenen Schutzgüter an. Dass die altrechtliche Gestattung zur Ausleitung in die Westringkaskade zum Zwecke der Trinkwasserversorgung seit dem Jahr 2005 nicht mehr ausgenutzt worden ist, ist beachtlich und schafft einen neuen Ausgangszustand. Der Altrechtsinhaber ist hinsichtlich der unterlassenen Ausleitung nicht schutzwürdig, da die Nicht-Ausschöpfung der Gestattung von 1982 den Zielen des Wasserhaushaltsgesetzes zuwiderläuft.

Unabhängig davon entspricht die vorgelegte Antwort auf Frage 7 vollständig den Ausführungen, mit denen die Landesregierung bereits in der Drucksache 7/4148 auf die Kleine Anfrage 7/2340 von Dr. Bergner geantwortet hat. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage ist nicht zu erkennen.

Anzumerken ist noch, dass die wasserrechtliche Erlaubnis aus dem Jahr 2019 soweit ersichtlich keinerlei Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Mindestwasserabgabe gemäß § 33 WHG enthält.

Diese Vorschrift kann ebenfalls einen zwingenden Versagungsgrund nach § 12 I WHG begründen.

Da die Genehmigungen unter Verstoß gegen zwingendes Recht der Europäischen Union erlassen worden sind, stellen sie sich zumindest als rechtswidrig dar. Unabhängig von der eventuellen Bestandskraft der Gestattungen haben die Behörden des Freistaates Thüringen die Pflicht, die Verstöße gegen Unionsrecht zu beseitigen.

In Betracht kommt die Aussetzung des Vorhabens, um die fehlende FFH-Verträglichkeitsprüfung nachholen zu können oder auch die Aufhebung des unionsrechtswidrigen Verwaltungsakts.

> „Gleichwohl sind die Mitgliedstaaten nach dem in Art. 4 Abs. 3 EUV vorgesehenen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines solchen Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beheben. Die zuständigen nationalen Behörden müssen daher im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um dem Unterbleiben einer Umweltverträglichkeitsprüfung abzuhelfen, beispielsweise durch die Rücknahme oder die Aussetzung einer bereits erteilten Genehmigung, damit die Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden kann."[14]

---

13 *Ewer*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 3. Aufl. 2025, § 34 Rn. 7.

14 EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-411/17, juris, Rn. 170.

Auch die Nachholung einer rechtswidrig unterbliebenen FFH-Prüfung muss vollumfänglich den Anforderungen des FFH-Rechts genügen. Eine Privilegierung für bereits ins Werk gesetzte Vorhaben gibt es nicht.[15]

Sofern die nachgeholte FFH-Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass eine erteilte Gestattung mit dem materiellen Unionsrecht nicht vereinbar ist, kann die Genehmigung gemäß § 48 VwVfG zurückgenommen werden. Das Rücknahmeermessens ist im Lichte des Effektivitätsgebots hinsichtlich der praktischen Wirksamkeit des FFH-Rechts auszulegen.[16]

Unabhängig davon kann ein Verstoß gegen die Vorgaben des FFH-Rechts Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens im Sinne des Art. 258 AEUV sein.

7 Gegebenheiten der FFH-Prüfung (Frage 8)

Auch hinsichtlich der Frage 8 deckt sich die gegebene Antwort vollständig mit den Ausführungen, die die Landesregierung bereits in der Drucksache 7/4148 auf die Kleine Anfrage 7/2340 Nr. 6 von Dr. Bergner geantwortet hat.

Maßgebliche Gegebenheiten und damit Ausgangszustand im Rahmen der FFH-Vorprüfung ist der tatsächliche Ist-Zustand in der Apfelstädt, wie er seit dem Jahr 2005 besteht.

Auf die Ausführungen unter 6 kann insoweit verwiesen werden.

8 Frage 9-11

Die Antworten behandeln tatsächliche Umstände, die nicht beurteilt werden können.

9 Nutzungskonzept der Talsperren (Frage 12)

Der Begriff des Nutzungskonzepts ist im Wasserhaushaltsgesetz nicht rechtlich normiert.

Allerdings stellt der der Begriff des Nutzungskonzepts die untechnische Formulierung für die Gesamtheit der erforderlichen Nebenbestimmungen dar, welche für die Ausübung der wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 2019 erteilt worden sind.

Sofern die Wasserausleitung auf Grundlage der wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 2019 hingegen schädliche Gewässerveränderungen erwarten lässt, kommt eine Erteilung gemäß § 12 I Nr. 1 WHG nur dann in Betracht, wenn diese schädlichen Gewässerveränderungen durch Nebenbestimmungen vermeidbar oder ausgleichbar sind. Im Wege der Nebenbestimmung kann die Einhaltung der

---

15 EuGH, Urt. v. 14.1.2016 – C-399/14, juris Rn. 67.

16 OVG HH, Urt. v. 8.4.2019 – 1 Bf 200/15, juris Rn. 147.

rechtlichen Vorgaben des Naturschutzrechts, insbesondere FFH-Recht, und des Wasserrechts, insbesondere Mindestwasserabgabe gemäß § 33 WHG, gewährleistet werden.

Werden entsprechende Nebenbestimmungen zur wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 2019 erst nachträglich erforderlich, ist die nachträgliche Beifügung gemäß § 13 WHG jederzeit zulässig.

Insoweit verpflichtet das Wasserhaushaltsgesetz entgegen der Antwort auf ein Nutzungskonzept.

Die erforderlichen Nebenbestimmungen zu Vermeidung bzw. zum Ausgleich schädlicher Gewässerveränderungen finden sich in der wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Jahr 2009 nicht.

10 Dreiseitige Vereinbarung (Frage 13)

Offen bleibt im Rahmen dieser Antwort, auf welche Weise die zusätzliche Niedrigwasseraufhöhung in der Apfelstädt nach Ablauf des befristeten Probezeitraums erfolgt.

Mit Ablauf des Probezeitraums kann auf die Talsperre Schmalwasser nicht mehr zurückgegriffen werden, um die Abflussverhältnisse in der Apfelstädt auch in Niedrigwasserphasen konstant halten zu können.

Sofern dieses befristete Vorgehen zur Grundlage für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis von 2019 gemacht worden ist, entfällt mit Ende der Befristung eine wesentliche Prognose und Prüfungsgrundlage für die erteilte wasserrechtliche Erlaubnis.

Ab diesem Zeitpunkt sind erneut schädliche Gewässerveränderungen durch die Ausleitung in die Westringkaskade zur Energieerzeugung denkbar.

Zur Vermeidung oder zum Ausgleich dieser nachträglich entstehenden nachteiligen Auswirkungen der wasserrechtlichen Erlaubnis von 2019 kommen nachträgliche Inhalts- und Nebenbestimmungen auf Grundlage des § 13 WHG in Betracht oder ein vollständiger Widerruf der wasserrechtlichen Erlaubnis von 2019 gemäß § 18 I WHG.

Unabhängig davon enthält die dreiseitige Vereinbarung vom 6. September 2022 ausweislich I. auf Seite 2 eine aktive Duldung von Verstößen und Abweichungen von erteilten Gestattungen und behördlichen Zulassungen für die Dauer des Monitorings. Da alle beteiligten Parteien der dreiseitigen Vereinbarung Hoheitsträger sind, kommt die Zusage einer aktiven Duldung nicht in Betracht. Im Rahmen des ordnungsbehördlichen Einschreitens ist das Entschließungsermessen in diesen Fallkonstellationen auf Null reduziert. Hoheitsträger sind gemäß Art. 20 III GG an Recht und Gesetz gebunden. Sie haben weder schutzwürdiges Vertrauen noch

bedürfen sie der Rechtssicherheit. Mangels Entschließungsermessen fehlt es daher an einem Ansatzpunkt für die vereinbarte aktive Duldung.

11 Auswirkungen auf die Apfelstädt (Frage 14)

Der Betrieb der Talsperren zur Trinkwasserversorgung erfolgt auf Grundlage eines alten Wasserrechts aus dem Jahr 1982. Insoweit liegt eine bestandskräftige Gestattung vor, sodass es keiner erneuten Prognose der potentiellen Auswirkungen bedurfte.

Dies entbindet die Wasserbehörden allerdings nicht von der Aufgabe der Gewässeraufsicht gemäß § 100 I 1 WHG.

Für die Apfelstädt als Gewässer I. Ordner besteht gemäß § 74 IV ThürWG die Pflicht zur Einrichtung von Schaukommissionen und der anlasslosen Durchführung von Gewässerschauen zumindest alle 5 Jahre. An den Gewässerschauen ist auch den Vertretern von anerkannten Vereinigungen eine Beteiligung zu ermöglichen. Die Ergebnisse der Gewässerschauen sind im Internet zu veröffentlichen.

Auf Grundlage dieser Gewässerschauen haben die zuständigen Wasserbehörden gemäß § 74 III ThürWG alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Gefahren von der Allgemeinheit abzuwehren, die unter anderem durch die Benutzung der Gewässerhervorgerufen werden.

Leipzig, den 3. September 2026

Jakob Schoster
Rechtsanwalt