

Abweichungsgesetzgebung im Raumordnungsrecht und im raumbedeutsamen Umweltrecht -

Abweichungsgesetzgebung im Wasserrecht

ARL- Forum für Planungsrecht in Berlin am 27.11.2018



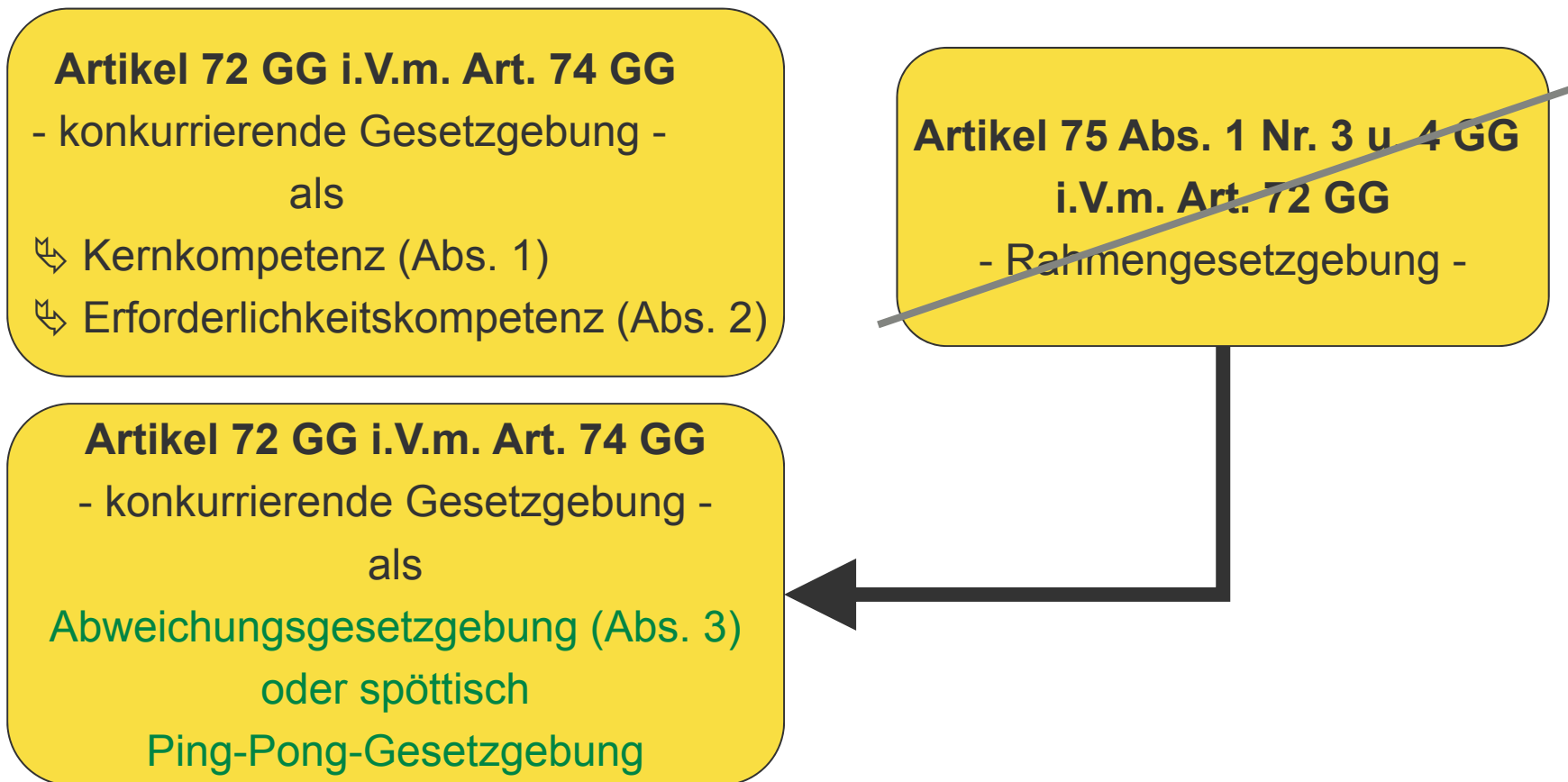
Ziele der Föderalismusreform BT-DRS 16/813, Seite 8

- Rahmengesetzgebung mit zwei hintereinander geschalteten Gesetzgebungsverfahren (Bund/Land) hat sich insbesondere
 - bei Umsetzung EU-Recht als ineffektiv erwiesen und
 - Im Übrigen nicht bewährt

- Im Umweltrecht verhindert die Aufteilung in konkurrierende Gesetzgebung und Rahmengesetzgebung eine medienübergreifende Normsetzung, wie sie mit dem Vorhaben eines Umweltgesetzbuches und der Ablösung paralleler Genehmigungsverfahren durch eine einheitliche Vorhabensgenehmigung angestrebt wird

- Die Rahmengesetzgebung wird daher insgesamt abgeschafft und **die bislang dieser Kompetenzart zugeordneten Materien (Achtung Raumordnungsrecht)** werden sachgerecht zwischen Bund und Ländern aufgeteilt

Föderalismusreform 2006



Art. 75 GG

(1) Der Bund hat das Recht, **unter den Voraussetzungen des Artikels 72** Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über:

1. die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen, soweit Artikel 74a nichts anderes bestimmt;

1a. die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens;

2. die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse (jetzt Länder);

3. das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege;

4. die Bodenverteilung, die Raumordnung und den Wasserhaushalt;

5. das Melde- und Ausweiswesen; (jetzt Art. 75 I Nr. 3 GG)

6. den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland (jetzt Art. 75 I Nr. 5a GG). Artikel 72 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) **Rahmenvorschriften dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten.**

(3) Erläßt der Bund Rahmenvorschriften, so sind die Länder verpflichtet, innerhalb einer durch das Gesetz bestimmten angemessenen Frist die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen.

Art. 72 GG

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 **Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26** hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über:

1. das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine);

2. den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes);

3. die Bodenverteilung;

4. die Raumordnung;

5. den Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen);

6. die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse.

Bundesgesetze auf diesen Gebieten treten frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.

(4) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, daß eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des **Absatzes 2** nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Voraussetzungen und Anforderungen an die Abweichungsgesetzgebung

➤ formelle Voraussetzungen

- ❖ Bund hat von der Gesetzgebungskompetenz in einer die Sperre des Art. 72 Abs. 1 GG auslösenden Form Gebrauch gemacht
- ❖ Abweichung muss durch Parlamentsgesetz erfolgen
- ❖ Es muss ein Bezug zu der Regelung hergestellt werden, von der abgewichen wird (ungeschriebenes Zitiergebot)

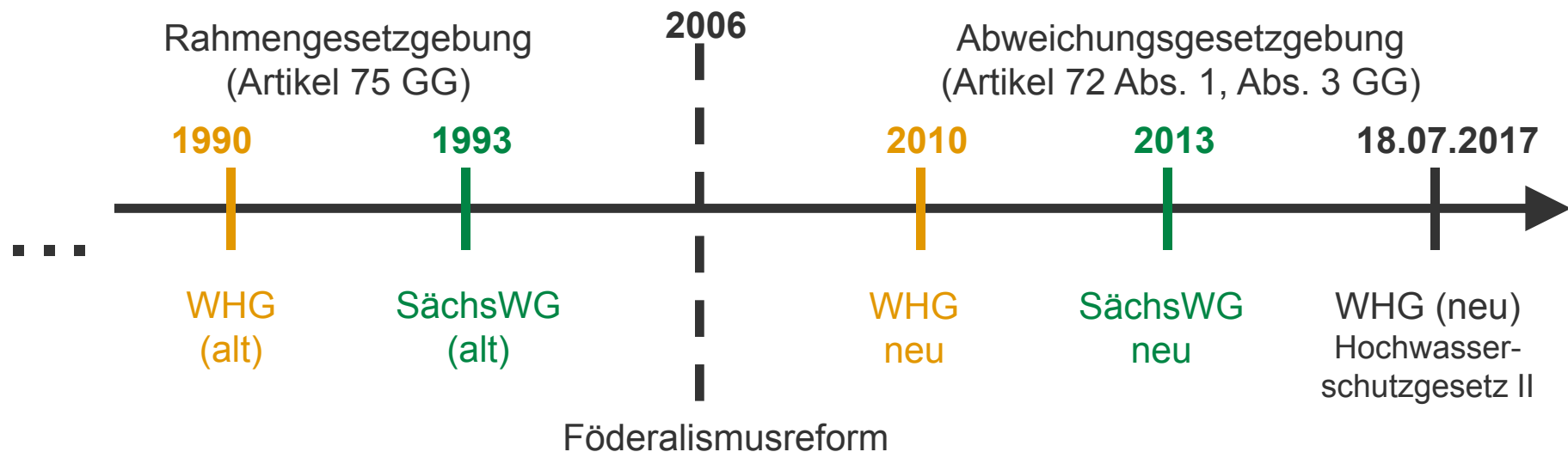
➤ materielle Voraussetzungen

- ❖ keine „Erforderlichkeitsklausel“ seitens des Landesgesetzgebers im Rahmen der Abweichungsgesetzgebung – Vollregelung oder kombinierte Regelung (BVerwG v. 11.04.2016 – 3 B 29/14, juris)
- ❖ gesetzgeberische Abweichungsintention, keine reine Negativgesetzgebung (Abgrenzung zur bewussten Nichtregelung)

Grenzen der Abweichungsgesetzgebung

- Allgemeine Bindung an höherrangiges Recht
 - ❖ Bindung an verfassungs-, völker- und europarechtliche Vorgaben; besondere Bedeutung kommt bei der Ausübung der Abweichungsgesetzgebung dem Grundsatz der Bundestreue als Kompetenzausübungsschranke zu (Art. 20 Abs. 1 GG), aber ebenso der Bestimmtheitsgrundsatz (Rechtssicherheit) – s.o. „Zitiergebot“
- Abweichungsfeste Kerne (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG)
 - ❖ Stoff- oder anlagenbezogene Regelungen. Stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen der Gewässer sind Kernbereiche des Gewässerschutzes, die durch **bundesweit einheitliche Instrumentarien** zu regeln sind. Stoff- und anlagenbezogen sind alle Regelungen, deren Gegenstand **stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen** auf den Wasserhaushalt betreffen. (BT-Drs. 16/813 Seite 11)

Lex-Posterior-Regel (Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 GG)

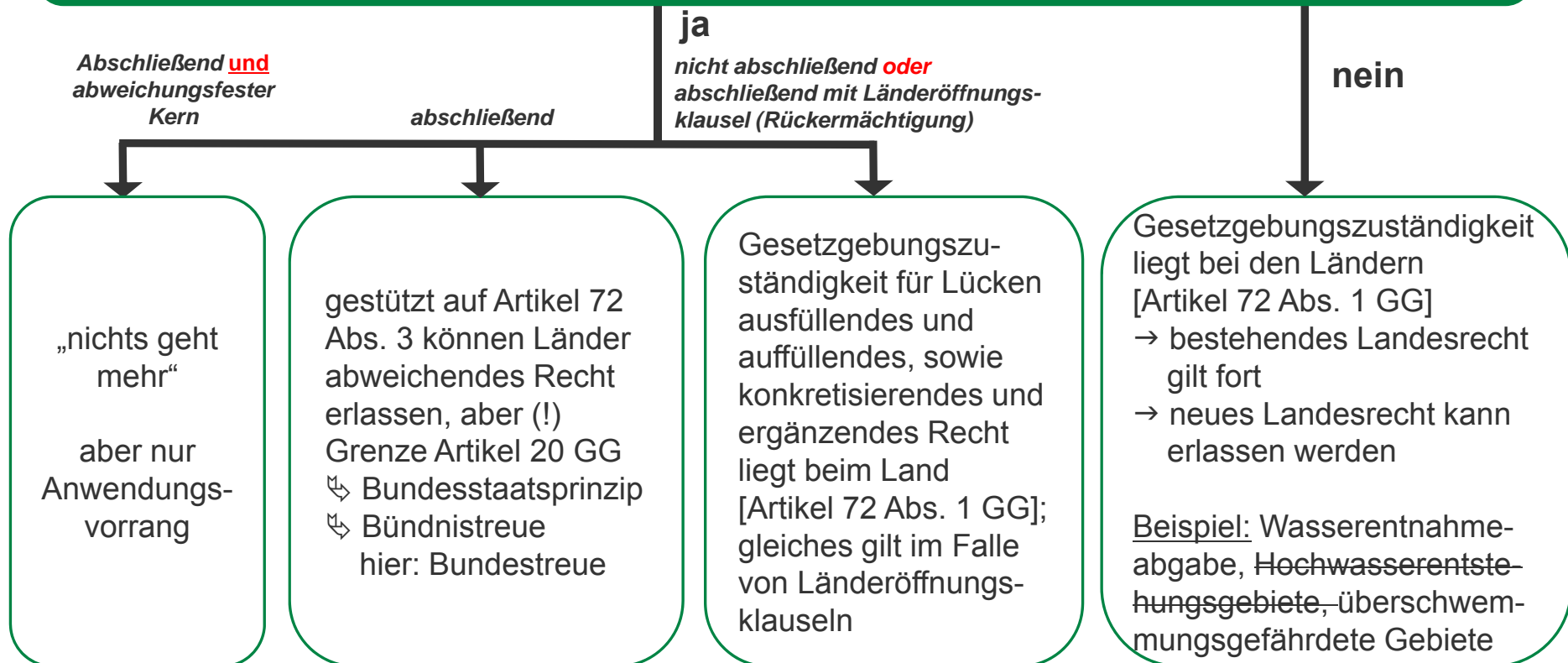


- das spätere Bundes-/Landesrecht genießt nur Anwendungsvorrang; wird das spätere Recht beseitigt, kommt das frühere Recht wieder zur Anwendung
- für die Frage früheres/späteres Recht kommt es auf den Zeitpunkt der Verkündung an
- rückwirkendes In-Kraft-Setzen ist nicht nur praktisch schwierig, sondern dürfte in verfassungswidriger Weise gegen die Posterior-Regel verstoßen (**str.**)

Rechtsprechung zum Thema Abweichungsgesetzgebung

- BVerfGE 83, 24 (30): Bundesgesetzgeber ist auch bei erschöpfenden Regelungen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung berechtigt durch Schaffung von Vorbehalten zugunsten der Länder (Länderöffnungsklauseln) die Länder rüch zu ermächtigen eigene Regelungen zu treffen. ([allg. zur konkurrierenden Gesetzgeb.](#))
- BVerwG vom 11.04.2016 – 3 B 29/15: Zur vor die Klammer gezogenen Regelung des Verhältnisses Landesrecht zu Bundesrecht in den Landesrechten (hier: zum Jagdrecht) – eigenständige landesrechtliche Voll-regelung oder kombinierter Ansatz (= Bundesrecht gilt Landesrecht ergänzt/ weicht ab im Einzelfall – § 1 Abs. 3 SächsWG – Arg.: abweichungsfeste Kerne)
- BayVerfGH vom 29.05.2017 – Vf. 8-VII-16: grds. zur Abweichungsgesetzgebung im Wasserrecht, insbesondere mit der Feststellung, dass die Abweichungsgesetzgebung – das jeweils andere Recht wird nicht verdrängt sondern nur überlagert – es ausschließt die abweichende Regelung an der überlagerten Regelung oder an systematisch damit im Zusammenhang stehenden Regelungen des überlagerten Fachrechts zu messen, zu dem die überlagerte Vorschrift gehört (Rn. 28ff [30, 31])

Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht? In welchem Umfang hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht?



Bedeutung der Länderöffnungsklauseln und Abweichungskompetenz BVerfGE 83, 24 (30)

Arten von Länderöffnungsklauseln → unterschiedliche Formulierungen

- „Die Länder können ... ausnehmen / erstrecken auf / abweichende Regelungen erlassen / getroffen werden“
(§ 2 Abs. 2; § 25 Abs. 1 Satz 3; **§ 38 Abs. 3 Satz 3**; § 49 Abs. 4)
- „Die Länder können bestimmen / regeln, dass ...“ oder
„Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass ...“
(§ 40 Abs. 1 Satz 3; § 43 Abs. 1 Satz 1; § 46 Abs. 3; § 56 Satz 2; § 60 Abs. 4;
§ 68 Abs. 2 Satz 2)
- Unberührtheitsklauseln:
„Soweit durch Landesrecht nichts anderes bestimmt ist / Sofern das Landesrecht dies bestimmt / Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt“
(§ 26 Abs. 1 Satz 1; **§ 38 Abs. 4 Nr. 3**; § 40 Abs. 4 Satz 1; § 41 Abs. 1 Satz 3;
§ 58 Abs. 1; § 62 Abs. 5)
- „schlichte“ Verweise ins Landesrecht:
„Im Übrigen gelten die landesrechtlichen Vorschriften“ (§ 4 Abs. 5)

Anpassung des SächsWG an das neue WHG

Zusammenspiel WHG/SächsWG - BVerwG vom 11.04.2016 – 3 B 29/15

- Gliederung in Kapiteln angelehnt an die Gliederung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)
- in Paragraphenüberschrift Zuordnung zum WHG erfolgt

- **§ 1 Abs. 3**

Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten in Ergänzung oder Abweichung des WHG in der jeweils maßgebenden Fassung.

- Abweichungen zum WHG sind grundsätzlich als solche im Gesetzestext gekennzeichnet mit „abweichend von“ und zusätzlich sind grundsätzlich die Abweichungen im allgemeinen Teil der Begründung aufgeführt

BVerwG vom 11.04.2016 – 3 B 29/15

- In dieser Vorschrift heißt es, das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine) bestimme sich "abweichend vom Bundesjagdgesetz [...] ausschließlich nach diesem Gesetz". Damit beantwortet sich das von der Beschwerde als klärungsbedürftig angesehene Verhältnis des einschlägigen rheinland-pfälzischen Landesrechts zum Bundesrecht. In Fällen der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG greift späteres Landesrecht in dem von ihm bestimmten Umfang. Ist, wie hier, eine **Vollregelung** getroffen, ist für einen Rückgriff auf Bundesrecht grundsätzlich kein Raum mehr. Das kann im Einzelfall nur dann anders sein, wenn das Landesrecht den Rückgriff selbst eröffnet. Ob das der Fall ist, beantwortet sich nach nicht revisiblem Landesrecht, dessen Auslegung dem Berufungsgericht vorbehalten ist. (Rn. 5)
- Im Unterschied zum rheinland-pfälzischen Landesjagdgesetz lautet § 1 des Landesjagdgesetzes Nordrhein-Westfalen: „In diesem Gesetz werden Regelungen getroffen, die das Bundesjagdgesetz [...] ergänzen oder von diesem [...] abweichen“. Damit verfolgt der nordrhein-westfälische Gesetzgeber das **Konzept einer kombinierten Regelung**, was von vornherein die grundsätzliche Anwendbarkeit des Bundesjagdgesetzes voraussetzt. Folgerungen für die hier fraglichen Regelungen lassen sich daraus nicht ziehen.(Rn. 6)

Wasserrechtliche Instrumente

 Im Hinblick auf ordnungsgemäße Ausübung des Bewirtschaftungsermessens besteht kein Bedürfnis für gehobene Erlaubnis und Bewilligung:

§ 6: „Abweichend von § 14 WHG darf eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn ...

Abweichend von § 15 WHG darf eine gehobene Erlaubnis nur erteilt werden, wenn ...

⇒ Anliegen SMUL: Beschränkung des Zulassungsregimes,
dort wo dies (verfassungsrechtlich) möglich ist
→ auf ein einziges Zulassungsinstrument

 die Erlaubnis

 **Ergänzenden Verfahrensvorschriften zu § 70 WHG für den öffentlichen Hochwasserschutz**

- Planfeststellung als gebundene Entscheidung wie im BBergG § 83 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG
- Verzicht auf Planfeststellung und Plangenehmigung bei Wiederherstellung eines Deiches nach dem Stand der Technik bei Beibehaltung der bisherigen Trassierung § 83 Abs. 3 SächsWG

§ 38 Gewässerrandstreifen

- I (1) Gewässerrandstreifen dienen der Erhaltung und Verbesserung der ökologischen Funktionen oberirdischer Gewässer, der Wasserspeicherung, der Sicherung des Wasserabflusses **sowie der Verminderung von Stoffeinträgen aus diffusen Quellen.**

- I (2) Der Gewässerrandstreifen **umfasst das Ufer** und den Bereich, der an das Gewässer landseits der Linie des **Mittelwasserstandes** angrenzt. Der **Gewässerrandstreifen bemisst sich ab der Linie des Mittelwasserstandes**, bei Gewässern mit **ausgeprägter Böschungsoberkante ab der Böschungsoberkante.**

§ 38 Gewässerrandstreifen

...

(3) Der Gewässerrandstreifen ist im Außenbereich fünf Meter breit. Die zuständige Behörde kann für Gewässer oder Gewässerabschnitte

1. Gewässerrandstreifen im Außenbereich aufheben,
2. im Außenbereich die Breite des Gewässerrandstreifen abweichend von Satz 1 festsetzen,
3. Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile Gewässerrandstreifen mit einer angemessenen Breite festsetzen.

Die Länder können von den Sätzen 1 und 2 abweichende Regelungen treffen.

(4) ... Im Gewässerrandstreifen ist verboten:

1. ...
2. ...
3. der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen, ausgenommen die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Düngemitteln, **soweit durch Landesrecht nichts anderes bestimmt ist**, und der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen in und im Zusammenhang mit zugelassenen Anlagen,
4. ...

§ 24

Ufer und Gewässerrandstreifen

(zu § 38 WHG)

(1) Die **Ufer der Gewässer** einschließlich ihres Bewuchses sind zu **schützen**. Als **Ufer gilt die zwischen der Uferlinie und der Böschungsoberkante liegende Landfläche**. Fehlt eine Böschungsoberkante, tritt an ihre Stelle die Linie des mittleren Hochwasserstandes. Als mittlerer Hochwasserstand gilt das arithmetische Mittel der Höchstwerte der Wasserstände der letzten 20 Jahre, bei gestauten Gewässern die Linie des höchsten Stauziels. Stehen für diesen Zeitraum keine vollständigen Pegelbeobachtungen zur Verfügung, bezeichnet die zuständige Wasserbehörde die Beobachtungen, die zu verwenden sind.

(2) An das **Ufer** schließt sich **abweichend von § 38 Abs. 2 Satz 1 und 2 WHG** landwärts ein zehn Meter, innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen fünf Meter breiter Gewässerrandstreifen an. [...]

(3) § 38 Abs. 4 WHG ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass im Gewässerrandstreifen weiterhin

in einer Breite von fünf Metern die Verwendung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln, ausgenommen Wundverschlussmittel zur Baumpflege sowie Wildverbisschutzmittel, die Errichtung von baulichen und sonstigen Anlagen, soweit sie nicht standortgebunden oder wasserwirtschaftlich erforderlich sind, und

abweichend von § 38 Abs. 4 Satz 2 Nr. 4 WHG auch die nur zeitweise Ablagerung von Gegenständen, die den Wasserabfluss behindern können oder die fortgeschwemmt werden können,

verboten ist [1

Art. 21 BayWG (abw. v. § 38 Abs. 2 bis 5 WHG)

- I (1) ¹ **Gewässerrandstreifen** können an Gewässern erster und zweiter Ordnung **durch Verträge** mit den Grundstückseigentümern **festgelegt werden, soweit** dies im Rahmen der Gewässerunterhaltungspflicht nach § 39 Abs. 1 Satz 1 WHG **erforderlich ist.** ² Diese **Erforderlichkeit** ist **nicht gegeben**, wenn die **Fläche** in eine **Fördermaßnahme einbezogen** ist, die **auch** dem **Schutz** des jeweiligen **Gewässers dient.** ³ Bestehen zum Ende des zweiten Bewirtschaftungsplans gemäß § 83 WHG weder Verträge nach Satz 1 noch förderrechtliche Verpflichtungen nach Satz 2 oder sind zu diesem Zeitpunkt die Bewirtschaftungsziele nach §§ 27 bis 31 WHG nicht erreicht, können die Kreisverwaltungsbehörden Gewässerrandstreifen und deren Bewirtschaftung durch Anordnung im Einzelfall oder durch Rechtsverordnung festsetzen. ⁴ Privatrechtliche Verpflichtungen der Grundstückseigentümer zum Gewässerschutz bleiben unberührt.

- I (2) An Gewässern dritter Ordnung können nach Ende des zweiten Bewirtschaftungsplans Gewässerrandstreifen durch Anordnung für den Einzelfall oder durch Rechtsverordnung von der Kreisverwaltungsbehörde im Einvernehmen mit den Trägern der Gewässerunterhaltung festgesetzt werden, wenn ohne eine Festsetzung von Gewässerrandstreifen und unter Berücksichtigung privatrechtlicher oder förderrechtlicher Verpflichtungen der Grundstückseigentümer oder Bewirtschafter die Erreichung der Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG gefährdet ist.

Bay. VerfGH vom 29.05.2017

Vf. 8-VII-16-, juris

- Popularklage unzulässig, da nicht substantiiert Grundrechtsverletzung dargelegt

- Zur Abweichungsgesetzgebung (AbwG)
 - ❖ Verstoß gegen Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG nicht vorgetragen (Rn. 28)

 - ❖ AbwG ist nicht eng auszulegen, weiter Auslegungsspielraum unter Beachtung verfassungs-, völker- und europarechtlicher Vorgaben, frei zur Verfolgung vom Bundesrecht abweichender Konzeptionen (Rn. 30)

 - ❖ Abweichung führt nicht zur Ersetzung von Bundesrecht sondern zur Überlagerung (Rn. 30)

 - ❖ Systematische Konzeption AbwG schließt aus, dass abw. landesrechtl. Regelungen an überlagerten oder systematisch damit im Zusammenhang stehenden Regelungen des überlagerten Bundesrechts gemessen werden (hier: § § 38 u. 57 WHG) (Rn. 31)

Hochwasserschutz und Abweichungsrecht

- sind nicht abschließend und vielfach auf Ausfüllung und Ergänzung durch Landesrecht angelegt, insbesondere Verfahrensregelungen
- Regelung des Hochwasserschutzrechts sind grds. **keine stoff- und anlagenbezogene Regelungen** und daher der Abweichung zugänglich (**Ausnahme** § 78c WHG Heizölverbraucheranlagen **und** soweit sich Regelung im Einzelfall auf Anlagen, wie bauliche Anlagen bezieht)

§ 78d Hochwasserentstehungsgebiete

- (1) Hochwasserentstehungsgebiete sind Gebiete, in denen bei Starkniederschlägen oder bei Schneeschmelze in kurzer Zeit starke oberirdische Abflüsse entstehen können, die zu einer Hochwassergefahr an oberirdischen Gewässern und damit zu einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen können.
- (2) Die Länder können Kriterien für das Vorliegen eines Hochwasserentstehungsgebietes festlegen...
- (3) In festgesetzten Hochwasserentstehungsgebieten ist zur Vermeidung oder Verringerung von Gefahren durch Hochwasser ...
- (4) In festgesetzten Hochwasserentstehungsgebieten bedürfen folgende Vorhaben der Genehmigung durch die zuständige Behörde: ...
- **(7) Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt.**

§ 78b Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten

- (1) Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten sind Gebiete, für die **nach § 74 Absatz 2** Gefahrenkarten zu erstellen sind ...
- Für Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten gilt Folgendes:
 - 1. bei der Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich sowie bei der Aufstellung, Änderung oder Ergänzung von Bauleitplänen für nach § 30 Absatz 1 und 2 oder nach § 34 des Baugesetzbuches zu beurteilende Gebiete sind insbesondere der Schutz von Leben und Gesundheit und die Vermeidung erheblicher Sachschäden in der Abwägung nach § 1 Absatz 7 des Baugesetzbuches zu berücksichtigen; dies gilt für Satzungen nach § 34 Absatz 4 und § 35 Absatz 6 des Baugesetzbuches entsprechend;
 - 2. außerhalb der von Nummer 1 erfassten Gebiete sollen bauliche Anlagen nur in einer dem jeweiligen Hochwasserrisiko angepassten Bauweise nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik errichtet oder wesentlich erweitert werden, soweit eine solche Bauweise nach Art und Funktion der Anlage technisch möglich ist; bei den Anforderungen an die Bauweise sollen auch die Lage des betroffenen Grundstücks und die Höhe des möglichen Schadens angemessen berücksichtigt werden.
- (2) **Weitergehende Rechtsvorschriften der Länder bleiben unberührt.**

§ 74 Gefahrenkarten und Risikokarten

- (1) Die zuständigen Behörden erstellen für die Risikogebiete in den nach § 73 Absatz 3 maßgebenden Bewirtschaftungseinheiten Gefahrenkarten und Risikokarten **in dem Maßstab, der hierfür am besten geeignet ist.**

- (2) Gefahrenkarten erfassen die Gebiete, die bei folgenden Hochwasserereignissen überflutet werden:
 - **1.Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit (voraussichtliches Wiederkehrintervall mindestens 200 Jahre) oder bei Extremereignissen,**
 - 2.Hochwasser mit mittlerer Wahrscheinlichkeit (voraussichtliches Wiederkehrintervall mindestens 100 Jahre),
 - 3.soweit erforderlich, Hochwasser mit hoher Wahrscheinlichkeit.

§ 32

Träger der Unterhaltungslast (zu § 40 Abs. 1 WHG)


(1) Die Unterhaltung der Gewässer obliegt

1. bei Gewässern erster Ordnung dem Freistaat Sachsen,
2. bei Gewässern zweiter Ordnung den Gemeinden, soweit sie nicht zu den satzungsgemäßen Aufgaben eines Gewässerunterhaltungsverbandes oder eines Wasser- und Bodenverbandes im Sinne des Gesetzes über Wasser- und Bodenverbände ([Wasserverbandsgesetz – WVG](#)) vom 12. Februar 1991 (BGBl. I S. 405), geändert durch Gesetz vom 15. Mai 2002 (BGBl. I S. 1578), in der jeweils geltenden Fassung, gehört,
3. bei Gewässern zweiter Ordnung, im Bereich, in dem sie die Staatsgrenze der Bundesrepublik Deutschland bilden oder kreuzen (Grenzwässer), dem Freistaat Sachsen,
4. **abweichend** von § 40 Abs. 1 Satz 1 [WHG](#) bei Hafengewässern dem Betreiber des Hafens,
5. **abweichend** von § 40 Abs. 1 Satz 1 [WHG](#) bei künstlichen Gewässern oder Gewässerteilen im Sinne von § 3 Nr. 4 [WHG](#) und künstlich angelegten Abzweigungen wie Talsperren, Tagebaurestseen und Mühlgräben demjenigen, der dieses Gewässer angelegt hat. § 8 gilt entsprechend.

SächsOVG

vom 10.08.2017 4 B 188/16 - Rn. 9

Es war insbesondere nicht unter Berücksichtigung von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG näher zu untersuchen, ob der Landesgesetzgeber die Unterhaltungslast demjenigen, der das Gewässer angelegt hat, oder dessen Rechtsnachfolger mit § 32 Abs. 1 Nr. 5 SächsWG wirksam auferlegen konnte (so: Bell, Gewässerunterhaltungsabgaben in Sachsen, ZFW 2015, 185, 186) oder ob in **§ 40 Abs. 1 Satz 1 WHG die potentiellen Unterhaltungspflichtigen abschließend aufgeführt sind** (so: Kotulla, WHG, 2. Aufl. § 40 Rn. 6; Niesen in: Berendes/Franz/Müggenborg, WHG, § 40 Rn. 6; Schwendner in: Sieder/Zeitler /Dahme/Knopp, WHG, Stand: Mai 2016, § 40 Rn. 1 und 8) bzw. ob es verhältnismäßig ist, Rechtsnachfolger von Personen oder Unternehmen, die ggf. vor Jahrzehnten oder Jahrhunderten künstliche Gewässer, wie etwa Mühl- oder Entwässerungsgräben, angelegt haben, pauschal mit der Gewässerunterhaltungspflicht zu konfrontieren (zu praktischen Problemen: Zeppernick/Habel, Das Sächsische Wasserrecht, 2004, § 24 Rn. 11). Selbst wenn § 32 Abs. 1 Nr. 5 SächsWG wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig wäre, wären - mangels einer von § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG abweichenden Regelung - die Eigentümer des W.....s und nicht die Antragsgegnerin zu dessen Unterhaltung verpflichtet.



Föhrenfließ,
Strukturklasse 2,
LAWA-Typ 14

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!