

# Sächsischer Landtag

Anhörung am 01.03.2013

## **Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften Sächsisches Wassergesetz (SächsWG)**

**Gesetzentwurf**

Ds. 5/10658

Sachverständiger

**Rechtsanwalt Wolfram Günther**

[www.anwaltskanzlei-guenther.de](http://www.anwaltskanzlei-guenther.de)

# Gesamtbetrachtung

- Der vorliegende Gesetzentwurf enthält mehrere Regelungen, die auf **erhebliche rechtliche und fachliche Bedenken** stoßen.
- Zugleich **unterbleiben** dringend **notwendige** Novellierungen.

# 1.) § 89 SächsWG-E

- Besonders **fragwürdig** ist das Ansinnen, mit dem neuen § 89 SächsWG-E **Planfeststellungen** künftig drastisch **zu beschleunigen**
- unter Kürzung der Rechte aller sonst Beteiligten,
- nach dem Grundsatz "**Schnelligkeit vor Sorgfalt und Rechtsschutz**".
- **Dabei** werden **Hochwasserschutzanlagen für Generationen geplant und gebaut.**
- Am schwerwiegendsten erscheint hierbei die geplante Abschaffung der Abwägung bei Planfeststellungen in § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E.

## 2.) § 76 SächsWG-E

- Im Referentenentwurf **nicht vorgesehen, aber dringend erforderlich**

wäre eine **verbindliche** Festlegung des **Vorrangs nachhaltigen Hochwasserschutzes vor technischem Hochwasserschutz** in § 76 SächsWG-E.

- Das gilt zwar theoretisch auch jetzt schon, hat aber insgesamt in der Praxis in Sachsen keine wirkliche Entsprechung, weil es nicht verbindlich genug ist.

### 3.) §§ 85, 87 SächsWG-E

- In der **Vergangenheit** wurden in Sachsen wiederholt **landschaftsbildprägende Altbäume und ganze Baumreihen und Wälder geholt**, ohne erkennbare Notwendigkeiten oder Verhältnismäßigkeit zu möglichen gefährdeten Schutzgütern.
- Zur künftigen Verhinderung solch **maßloser und hochwasserschutztechnisch überflüssiger Gehölbeseitigungen und Waldkahlschläge** für neue Deichverteidigungswege sind Anpassungen in den § 85 Abs. 3, § 85 und § 87 Abs. 3 SächsWG-E notwendig.
- Bei Erneuerungen von bereits bestehenden Hochwasserschutzanlagen **sollte künftig jeweils im Einzelfall entschieden werden und gerade keine grundlegende gesetzliche Freistellung verankert** werden.

## 4.) § 17 i.V.m. Anlage 2 Nr. 2 SächsWG-E

- Nicht verständlich ist die **pauschale Schiffbarkeitserklärung für Motorbote für die Tagebaufolgeseen** durch den Gesetzgebers in § 17 i.V.m. Anlage 2 Nr. 2 SächsWG-E.
- Das steht **gegen alle Absprachen und Willensbekundungen aller Betroffenen, Gemeinden, Landkreis, Verbände, Vereine** etc.
- Außerdem fehlen aktuell noch grundlegende planerische Voraussetzungen.

## 5.) § 97 Abs. 4 Nr. 6 SächsWG-E

- Energiepolitisch brisant sind die geplanten Regelungen für **Wasserabgaben** in § 97 Abs. 4 Nr. 6 SächsWG-E.
- Geplant ist die neue **Belastung von Wasserkraftanlagen** bei weiter **unverändert faktischer Freistellung der Braunkohle**.
- Die jährlichen Wasserabgaben für Braunkohlelagerstätten liegen in Höhen zwischen lediglich 80-90.000,- Euro (siehe Kleine Anfrage, LT-Drs.Nr.: 5/10115), was für die großen Energieunternehmen kaum nennenswert ist. Trotz erheblicher Inanspruchnahme von Wasser ist die Braunkohle daher faktisch von Abgaben befreit, was eine **fortdauernde mittelbare Subventionierung** bedeutet.

## 6.) §§ 25, 28 SächsWG-E

- Um Hochwasser mehr in der Fläche zurückzuhalten und zur Umsetzung der Forderung der Wasserrahmenrichtlinie soll künftig
- wenn sich ein **Gewässer selbst** ein **neues Bett schafft**, grundsätzlich **keine Rückverlegung** (§ 25 Abs. 1 SächsWG-E),
- wenn **Ufermauern durch die Natur zerstört** werden, grundsätzlich **keine Wiederherstellung** erfolgen (§ 28 SächsWG-E)
- **Klingt gut**, hat aber **keine echte praktische Relevanz**. Vor dem Hintergrund des **in Sachsen** insgesamt vor allem **massiv** als technischer Hochwasserschutz betriebenen Hochwasserschutzes bei umfassender Negierung von Möglichkeiten zu Erweiterungen der Retentionsflächen sowie **Zerstörung natürlicher Flussläufe zugunsten technischer Anlagen** **erscheint** die neue Regelung **als bloßes Schaufenster-Alibi**.

# Zu 1.) § 89 SächsWG-E (Planfeststellungsverfahren) (1a)

Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

Grundsätzlich ist gegen Verfahrensbeschleunigung nichts einzuwenden. Dies gilt jedoch nur mit der ganz wesentlichen Einschränkung, dass dabei die inhaltliche Qualität des Planfeststellungsbeschlusses nicht verringert wird:

1. Hochwasserschutz ist **Generationenaufgabe**.
2. Hochwasserschutzmaßnahmen erfolgen naturgemäß **in** naturschutzfachlich besonders sensiblen Bereichen. Gewässer und Auen sind **hochkomplexe Naturräume**.
3. Im historisch dicht besiedelten Sachsen muss hier zugleich **erheblicher Nutzungsdruck** kanalisiert werden.
4. Vor diesem Hintergrund müssen die gesetzlich insbesondere **in § 76 SächsWG-E, §§ 5 Abs. 2; 6 und 77 WHG sowie in der WRRL verankerten komplexen Zielsetzungen** verfolgt werden: **Verbesserung Rückhaltevermögen in der Fläche, Funktions- und Leistungsfähigkeit Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, Lebensraum für Tiere und Pflanzen, Ziel Gewässerrenaturierung, von Gewässern abhängende Landökosysteme und Feuchtgebiete, Folgen des Klimawandels, Gewährleistung möglichst natürlicher und schadloser Abflussverhältnisse sowie insgesamt hohem Schutzniveau für die Umwelt als Ganzes.**
5. Hochwasserschutz ist langfristig von seiner **gesellschaftlichen Akzeptanz** abhängig. Diese Akzeptanz ist nur durch ergebnisoffene und institutionalisierte intensive Beteiligung der Bürger, Betroffenen, Gemeinden, Umweltverbände und Interessenverbände (Angler, Wasserkraft, Wassersport etc.) bei der Planung herzustellen.
6. Beachtung der langfristigen **finanziellen Folgen (Unterhaltung)**.
7. Beachtung privater Rechtsansprüche, Planungshoheit der Gemeinden und überhaupt einer **Vielzahl wasserrechtlicher, planungsrechtlicher, naturschutzrechtlicher (insbesondere europäischer) und privatrechtlicher Rechtsnormen**.
8. Es müssen **Prognosen für äußerst komplexe und insgesamt nur schwer vorhersagbare Szenarien** entwickelt und dabei unterschiedlichste Szenarien betrachtet werden.

**→Das alles ist nur mittels sorgfältigster Planung und ggf. umfangreichen Aushandlungsprozessen mit den Beteiligten zu gewährleisten.**

## Zu 1.) § 89 SächsWG-E (Planfeststellungsverfahren) (1b) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

Nicht zuletzt befremdet das **Beschleunigungsziel** des Gesetzentwurfs **vor dem Hintergrund der bestehenden Umsetzungsdefizite für** einen, den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden **nachhaltigen Hochwasserschutz**.

Im Widerspruch zu den Anforderungen wird in Sachsen vor allem technischer Hochwasserschutz praktiziert und kommende Generationen vor vollendete Tatsachen gestellt, die schon heute nicht dem Stand des Rechts und des Wissens entsprechen. **Wenn** diese gebauten Tatsachen **künftig noch einfacher und schneller** hergestellt werden könnten bei noch weniger Planungssorgfalt, hätte dies **gravierend negative Folgen** gleichermaßen **für einen nachhaltigen Hochwasserschutz selbst, Ökologie und öffentliche Haushalte**.

**§ 70 WHG, enthält dagegen ausgewogene Regelungen**, die einen vernünftigen Ausgleich zwischen Sorgfaltspflichten bei der Planung und erforderlicher Schnelligkeit gewährleisten. § 89 SächsWG-E kann hier keine Verbesserungen bringen und muss deshalb ersatzlos gestrichen werden.

## Zu 1.) § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E (1c)

(Wegfall der Planabwägung) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

- Das bestehende SächsWG (§ 128 SächsWG) sieht in Verbindung mit § 70 WHG für Planfeststellungen den **Grundsatz der Planabwägung** vor.
- **im Einklang mit den generellen Regeln für Planfeststellungsverfahren** in den §§ 72 ff VwVfG und wie in jedem anderen Bundesland auch
- Dies **soll künftig** bei Planfeststellungsverfahren **für öffentliche Hochwasserschutzanlagen nicht mehr der gelten**. Die Genehmigung eines Planfeststellungsbeschlusses soll eine sog. gebundene Entscheidung sein.

# Zu 1.) § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E (1d)

(Wegfall der Planabwägung) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

- Praktische **Relevanz** erhält die **neue Regelung nur** in den Fällen, **wenn eine Abwägung aller rechtlich und fachliche relevanten Aspekte gerade nicht für die geplante Maßnahme** des Hochwasserschutzes in der geplanten Form **ausfallen würde**,
- sondern andere rechtlich relevanten Aspekte in der Abwägung vorgehen
- und die Planung deshalb nur verändert oder gar nicht umgesetzt werden dürfte.

Welchen **Grund** es geben soll, in diesen Fällen dennoch die dann ganz offenbar verfehlte Planung durchzusetzen, ist **nicht ersichtlich** und wird in der Begründung zum Gesetzentwurf **auch nicht dargelegt**.

# Zu 1.) § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E (1e)

(Wegfall der Planabwägung) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

Zur verfassungsrechtlichen **Bedeutung der Planabwägung** nur ein Zitat aus Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrenrecht, Kommentar, § 74, Rn. 50:  
"1. Allgemeines. Das Gebot gerechter Abwägung gilt im Planungsrecht als ungeschriebener Rechtsgrundsatz auch, wenn das Gesetz, das die Planfeststellung anordnet, darüber nichts aussagt (vgl. BVerwGE 48, 59; 64, 270). Als **Folgerung aus dem Rechtsstaatsprinzip** hat das Abwägungsgebot **Verfassungsrang** (BVerwGE 64, 270; BVerwG DVBl 1981, 933). Das Ziel der Abwägung muss es sein, die bestehenden sowie die durch ein Vorhaben unmittelbar aufgeworfenen Probleme zu bewältigen und einen inhaltlich ausgewogenen Plan zu erstellen (BVerwGE 57, 297; 61, 306; 71, 167; 84, 38: zB Standort, Dimensionierung, Schutzauflagen usw; BVerwG DVBl 1980, 30 1; NJW 1983, 297). Der Grundsatz der Konfliktbewältigung stellt insoweit ein Teilelement des Abwägungsgebots dar (Sendler WuV 1985, 221, Dolde NJW 1986, 816; vgl. auch Ibler JuS 1990, 25).

→ Vor diesem Hintergrund dürfte die geplante Regelung des § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E als eindeutig verfassungswidrig anzusehen sein.

# Zu 1.) § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E (1f)

(Wegfall der Planabwägung) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

- Nicht vergessen werden darf, dass **auch schon nach** dem **geltenden Recht** der Abwägung die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Abwägung bereits ein sehr **weites, nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbares Planungsermessen** hat.
- Dieses Planungsermessen ist planungsrechtlich ein sehr scharfes Schwert zu Gunsten der planenden Behörde.
- Schon allein dadurch hat sie eine alles beherrschende Stellung im Verfahren, **das keiner weiteren Stärkung bedarf** - und dies **schon gar nicht zu Lasten rechtlich geschützter Güter.**

# Zu 1.) § 89 Abs. 1 Nr. 7 SächsWG-E

(1g)

(Wegfall der Planabwägung) Änderung von § 70 WHG durch § 89 SächsWG-E

- Der **Freistaat Sachsen hat** ungeachtet der schon materiellen Verfassungswidrigkeit der geplanten Norm überdies auch gar **keine entsprechende Gesetzgebungskompetenz.**
- Auch in dieser Hinsicht verstößt die geplante Norm gegen das Grundgesetz.

Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG räumt den Ländern hinsichtlich der dort genannten Materien, zu denen auch der Wasserhaushalt gehört, eine Abweichungskompetenz ein. Die Länder werden ermächtigt, vom Bundesgesetz abweichende Regelungen zu treffen (BT-Drs. 16/813 S. 11; BR-Drs. 178/06 S. 18, 24; BT-Drs. 16/12274 S. 39). Abweichung bedeutet jede materiell andere Regelung (Jarras/Pieroth, GG, Kommentar, 2009, Art. 72 Rn. 30). Ausgenommen sind hingegen auf diesen Gebieten als abweichungsfeste Kerne die allgemeinen Grundsätze (BT-Drs. 16/12274 S. 39, BT-Drs. 16/813 S. 11; BR-Drs. 178/06 S. 25; Jarras/Pieroth, GG, Kommentar, 2009, Art. 72 Rn. 28; Berghoff/Steg). Allgemeine Grundsätze des Hochwasserschutzes sind dadurch gekennzeichnet, dass ihre bundesweite Geltung für einen wirksamen Hochwasserschutz entsprechend der bundes- und europarechtlichen Zielvorgaben erforderlich ist und sie länderübergreifend ohne räumliche Differenzierung Geltung beanspruchen. Dazu gehören selbstverständlich auch die Grundsätze des Verfahrens, beruhend auf einer Durchführung eines geregelten Verfahrens vor Durchführung von Maßnahmen zur Sicherstellung einer umfassenden und tiefgehenden Prüfung der Auswirkungen der Maßnahmen, der Sicherstellung der angemessenen Prüfung von Alternativen und ggf. der vorherigen Sicherstellung der Wirksamkeit der erforderlichen naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen sowie der Sicherstellung der Einhaltung ggf. notwendig durchzuführender Verfahren nach dem UVPG oder gegenüber der Europäischen Kommission zu den abweichungsfesten Kernen des WHG. Dies ist einzig durch eine Planfeststellung gemäß § 70 WHG i.V.m. §§ 72 ff VwVfG unter Beachtung des verfassungsmäßig verankerten Abwägungsgebotes gewährleistet. Eine Abweichung davon durch Landesgesetz ist mit Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vereinbar.

## Zu 2.) § 76 SächsWG-E (2a) (Hochwasservorsorge / Grundsätze des Hochwasserschutzes)

**§ 76 SächsWG-E entspricht** im Wesentlichen dem Wortlaut des **bestehenden § 99 Abs. 2 SächsWG**.

Zitat Fraktion B'90/Die Grünen: **Ökologischer Hochwasserschutz** in Sachsen **kommt nicht voran**. Mehr als 10 Jahre nach der Flut 2002 zeigt sich, dass **von** den **ursprünglich geplanten 49 Deichrückverlegungen** gerade einmal **2 Projekte verwirklicht** wurden. Dazu kommt, dass laut Antwort von Staatsminister Kupfer auf eine Kleine Anfrage von Gisela Kallenbach **15 der 49 Vorhaben gestrichen** wurden – freilich ohne öffentliche Bekanntmachung.

Am Geld kann es nicht liegen: **Von 530 Millionen Euro**, die für den sächsischen Hochwasserschutz zur Verfügung gestellt wurden, wurden seit 2002 **nur 5 Millionen Euro** in die **Schaffung von Überschwemmungsflächen** entlang der sächsischen Gewässer investiert.

## Zu 2.) § 76 SächsWG-E (2b) (Hochwasservorsorge / Grundsätze des Hochwasserschutzes)

Zu den **Nachteilen des technischen Hochwasserschutzes** (heißt es zusammenfassend in der WWF-Studie "Die Verwendung öffentlicher Finanzierungshilfen in der Hochwasserschadensbeseitigung und im Hochwasserschutz im Hinblick auf einen nachhaltigen Hochwasserschutz" vom Mai 2007 ([http://www.anwaltskanzlei-guenther.de/pdf/Guenther&Seidem.\\_StudieWWF\\_Elbehochwasser\\_07\\_lang.pdf](http://www.anwaltskanzlei-guenther.de/pdf/Guenther&Seidem._StudieWWF_Elbehochwasser_07_lang.pdf)):

- "-Hohe Deiche bewahren möglicherweise vor Überschwemmung, beschleunigen aber zugleich talwärts strömende Wassermassen (**Probleme werden auf Unterlieger verlagert bzw. dort neu geschaffen**).*
- *Deiche können der Anlage oder Erweiterung von **Retentionsflächen im Wege** stehen.*
  - *Überdies verursacht der technische Hochwasserschutz **hohe Kosten (Errichtung und Unterhaltung)** und*
  - *nicht zuletzt werden dabei **Werte in Überflutungsräumen geschaffen, die wiederum selbst ein Schadenspotential bilden.***
  - *Zudem **wiegen sie die Anlieger in einer scheinbaren Sicherheit** und befördern damit, daß **noch mehr Werte (Schadenspotential)** hinter dem Deich geschaffen werden."*

**Dazu** kommen die **negativen ökologischen Aspekte** (siehe "Studie zur ökologischen Überprüfung der Hochwasserschutzstrategie des Freistaates Sachsen" des Karlsruhe Institut für Technologie, Institut für Geographie und Geoökologie, Bereich WWF-Auen-Institut vom August 2012; [http://www.gruene-fraktion-sachsen.de/fileadmin/user\\_upload/Hintergrundpapiere/HW-Strategie-Sachsen\\_Studie-WWF-Auen-Institut\\_2012-08-02.pdf](http://www.gruene-fraktion-sachsen.de/fileadmin/user_upload/Hintergrundpapiere/HW-Strategie-Sachsen_Studie-WWF-Auen-Institut_2012-08-02.pdf))

## Zu 2.) § 76 SächsWG-E (2c) (Hochwasservorsorge / Grundsätze des Hochwasserschutzes)

Die **bestehenden gesetzlichen Vorgaben sind nicht ausreichend**, nicht zwingend genug.

**Daher muss bei unveränderter Beibehaltung des bestehenden Inhalts, dessen verfahrensrechtliche Beachtlichkeit bei Planungen der Hochwasserschutzbehörden verstärkt werden.**

Das soll durch mehrere Änderungen und Erweiterungen von § 76 SächsWG-E erfolgen. **Ziele** sind **dabei** zusammengefasst:

1. Öffentliche Haushalte und Bürger insgesamt entlasten durch langfristige **Minimierung von Unterhaltungslasten und Verwaltungsaufwand**,
2. Stärkung des **Vorsorgeprinzips der Schadensminderung**,
3. bei Gewährleistung eines **dauerhaft gesicherten anspruchsvollen Niveaus des Hochwasserschutzes** sowie
4. der **Steigerung der Qualität der Gewässer**, ihrer Randstreifen und Auen (Forcierung der Umsetzung der Qualitätsziele der Wasserrahmenrichtlinie)

## Zu 2.) § 76 SächsWG-E (2d) (Hochwasservorsorge / Grundsätze des Hochwasserschutzes)

- Der Begriff "zu berücksichtigen" soll durch den Begriff "zu beachten" ersetzt werden. Diese Begrifflichkeiten nehmen Bezug auf die im Planungsrecht insbesondere im Raumordnungsrecht festgelegten Begriffe. Deren Bedeutung ist durch Legaldefinitionen und Rechtsprechung hinreichend definiert. Danach sind gemäß § 4 Abs. 1 ROG die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung (Begriffe siehe § 3 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 ROG) in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen lediglich zu berücksichtigen, während die Ziele der Raumordnung (Begriff siehe § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) verbindlich zu beachten sind.
- § 76 SächsWG-E muss um Regelungen ergänzt werden, die das Prinzip des Vorrangs der Ausweitung des Hochwasserrückhalts in der Fläche sowie von Strukturverbesserungen durch Gewässeraufweitungen und Renaturierung vor dazu nachrangigen Maßnahmen des technischen Hochwasserschutzes wesentlich verbindlicher festlegen.
- Dasselbe gilt für Möglichkeiten der Hochwasservorsorge durch Schadensminderung durch die Bürger selbst. Es muss kein für die öffentlichen Kassen teurer Deich gebaut werden, damit bei einem statistisch alle 100 Jahre auftretenden Hochwasser in privaten Kellern Wertgegenstände aufbewahrt werden können. Städte wie Köln oder Passau zeigen, dass man sogar mit regelmäßigen (nahezu jährlichen) Überschwemmungen sogar in urbanen Kernzonen praktisch problemlos leben kann, wenn man sich darauf einstellt. Es gelten die Grundsätze "schnell rein - schnell raus" und "nichts unten, was wertvoll ist".
- Schließlich muss angesichts der Möglichkeit zur Umlage öffentlicher Unterhaltungslasten auf den Bürger (§ 37 SächsWG-E) klar gestellt werden, dass dieser keine vermeidbaren teuren technischen Hochwasserschutzanlagen mit finanzieren muss.