

CBH
RECHTSANWÄLTE

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner

2 | **Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner** | Dr. Jochen Hentschel

Landesbetrieb Landwirtschaft Hessen
in Zusammenarbeit mit dem
Hessischen Landesamt
für Umwelt und Geologie
Fortbildung im Umweltsektor

Wasserschutzgebiete, Grundlagen und Problemfelder

am Dienstag, 3. November 2015 im Schloss Rauischholzhausen

**Ausnahmezulassungen in Wasserschutzgebieten und
Rechtsbegriffe des Wasserrechts**

Dr. Jochen Hentschel

**Cornelius Bartenbach Haesemann &
Partner, Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB**

Rechtliche Grundlage

- Festsetzung von Wasserschutzgebieten gem. §§ 51, 52 Wasserhaushaltsgesetz (WHG)
 - Zuständigkeit nach WHG: Landesregierung, § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG
 - Zuständig in Hessen gem. § 51 Abs. 3 WHG i.V.m. § 76 Abs. 2 Nr. 1 Hessisches Wassergesetz (HWG) übertragen auf obere Wasserbehörden (= Regierungspräsidien, § 64 Abs. 2 HWG)
 - Zweck der Festsetzung: Schutz von Gewässern vor nachteiligen Einwirkungen im Interesse der bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung, Anreicherung des Grundwassers, Verhinderung des schädlichen Abfließens von Niederschlagswassers sowie des Abschwemmens und des Eintrags von Bodenbestandteilen, Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln, § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG
 - §§ 51, 52 WHG Vollregelungen, lediglich weitere *Ausgestaltung* durch Landesrecht (in Hessen: § 33 HWG = Verfahrensregelungen)

Rechtliche Grundlagen

- Festsetzung erfolgt durch Rechtsverordnung, § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG
 - Rechtsverordnungen = durch die Exekutive erlassene Rechtsnormen, die im Rang unterhalb der förmlichen, d.h. der Parlamentsgesetze (z.B. WHG, HWG) stehen
 - kein Anspruch auf Erlass von Rechtsnormen; RP hat Festsetzungsermessen (siehe hierzu auch ausdrücklich § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG: „[...] kann [...] durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete festsetzen.“ (Hervorhebung diesseits))
- Europarechtliche Vorgabe Art. 7 Abs. 3 Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG): „Die Mitgliedstaaten sorgen für den erforderlichen Schutz der ermittelten Wasserkörper [= alle Wasserkörper, die für die Entnahme von Wasser für den menschlichen Verbrauch genutzt werden und die durchschnittlich mehr als 10 m³ täglich liefern oder mehr als 50 Personen bedienen, und die für eine solche künftige Nutzung bestimmten Wasserkörper, Art. 7 Abs. 1 WRRL], um eine Verschlechterung ihrer Qualität zu verhindern und so den für die Gewinnung von Trinkwasser erforderlichen Umfang der Aufbereitung zu verringern. Die Mitgliedstaaten können Schutzgebiete für diese Wasserkörper festlegen.“

Inhalt von Wasserschutzgebietsverordnungen

- Inhalt von Wasserschutzgebietsverordnungen, § 52 Abs. 1 WHG:
 - Handlungsverbote und Handlungseinschränkungen
 - Handlungsverpflichtungen und Duldungspflichten für Grundstückseigentümer und Nutzungsberechtigte
 - Sämtliche Restriktionen müssen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen, d.h. bezogen auf den Schutzzweck geeignet, erforderlich und angemessen sein („soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert“, „soweit der Schutzzweck dies erfordert“, siehe § 51 Abs. 1 WHG)
 - Regelungstechniken in WSG-VO zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Regelungen zu Ausnahmezulassungen und Befreiungen

Ausnahmezulassungen und Befreiungen

- Unterschiede zwischen Ausnahmezulassungen und Befreiungen
- Ausnahmezulassungen: Bestimmte Handlungen gefährden den Schutzzweck, es gibt jedoch für den Ordnungsgeber im Voraus erkennbare Konstellationen, in denen dies ausnahmsweise nicht der Fall ist. Der Ordnungsgeber benennt diese Konstellationen zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes daher ausdrücklich in der WSG-VO (= Ausnahmetatbestand).
 - Beispiel: Verbot des Versickerns von Abwasser einschließlich des auf Straßen und sonstigen befestigten Flächen anfallenden gesammelten und ungesammelten Niederschlagswassers in Zone III *mit Ausnahme der breitflächigen Versickerung über die belebte Bodenzone bei günstigen Standortbedingungen* (siehe § 4 WSG-VO Laubach der Stadt Idstein vom 01.10.2015).

Ausnahmezulassungen und Befreiungen

- Befreiung: Handlung gefährdet typischerweise immer den Schutzzweck. In atypischen, für den Verordnungsgeber nicht vorhersehbaren Konstellationen keine Gefährdung des Schutzzwecks bzw. Wohl der Allgemeinheit geht Schutzzweck vor.
 - Allgemeine Befreiungsregelung normiert in § 52 Abs. 2 Satz 2 WHG: „Die zuständige Behörde kann von Verboten, Beschränkungen sowie Duldungs- und Handlungspflichten nach Satz 1 eine Befreiung erteilen, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird oder überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Sie hat eine Befreiung zu erteilen, soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird.“
 - Aufgrund der allgemeinen Befreiungsregelung in § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG keine Aufnahme von Befreiungsvorbehalten in einzelnen WSG-VO mehr erforderlich, jedoch zulässig.

Prüfung von Ausnahme- und Befreiungsregelungen

- Prüfung von Ausnahme- oder Befreiungsregelungen in einer WSG-VO:
 - Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen (Rspr.: strenger Maßstab, siehe Nachweise bei Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Aufl. 2014, § 52 Rn. 45).
 - Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen: Prüfung, ob Ausnahmeregelung Ermessen eröffnet (Behörde „*kann*“ Ausnahmegenehmigung erteilen) oder Verpflichtung zur Erteilung besteht (Ausnahmegenehmigung „*ist*“ zu erteilen). Möglich ist auch „*Soll-Vorschrift*“: Ausnahmegenehmigung ist im Regelfall zu erteilen. Ggf. bei *Kann-Vorschrift* Ermessensschwund, d.h. Verpflichtung zur Erteilung der Genehmigung.
 - Keine „Normverwerfungskompetenz“, d.h. grundsätzlich auch Anwendung von Regelungen, die aus fachlicher Sicht veraltet sind. Ggf. Korrektur durch Ermessensgebrauch oder allgemeine Befreiungsregelung des § 52 Abs. 2 Satz 2 und 3 WHG

Zuständigkeiten für Ausnahmeregelungen

- Zuständigkeit für Ausnahmen und Befreiungen: untere Wasserbehörde gem. § 65 Abs. 1 HWG; obere Wasserbehörde (RP) gem. § 1 Abs. 6 a) aa)
Zuständigkeitsverordnung Wasserbehörden, sofern es sich um Vorhaben handelt, für die eine sonstige behördliche Zustimmung, Zulassung oder ein Anzeigeverfahren beim RP erforderlich ist
- Rolle des HLUG: Beratung der Wasserbehörden, § 67 Abs. 2 1 HGW

Kompetenzaufteilung zwischen Wasserbehörden und HLUG – Rechtsbegriffe des Wasserrechts

- Kompetenz zum Normvollzug im engen Sinne liegt bei Wasserbehörden: Ihnen obliegt die Prüfung, ob ein Lebenssachverhalt unter eine Ausnahme- oder Befreiungsregelung fällt, d.h. die Auslegung und Anwendung der dort verwandten Rechtsbegriffe (juristische Schlussfolgerung = „Subsumtion“).
- Rechtsbegriffe = sämtliche Begriffe, die der Gesetz- oder Verordnungsgeber nutzt. *Können* identisch mit umgangssprachlichen oder naturwissenschaftlichen Begriffen sein.
 - Rechtsbegriffe im engeren Sinne: Begriffe die der Gesetz- oder Verordnungsgeber nutzt und denen er einen *eigenständigen* Inhalt gegeben hat.
- Kompetenz des HLUG: Wissenschaftliche Beratung der Wasserbehörden (interner Sachverständiger). Ihm obliegt es, die für die Subsumtion der Wasserbehörden erforderlichen Tatsachen zu erheben, zur Verfügung zu stellen und naturwissenschaftlich zu bewerten, *nicht* aber die juristische Subsumtion im eigentlichen Sinne vorzunehmen. Daher Zurückhaltung bei Verwendung von Rechtsbegriffen im engeren Sinne in Stellungnahmen u.U. geboten. (Abgrenzung im Einzelfall häufig schwierig).

Fiktives Beispiel für eine Stellungnahme zur Ausnahmeregelung §4 Abs. 1 WSG-VO Laubach

- Stellungnahme HLUG mit juristischer Subsumtion:
- „Es liegen günstige Standortbedingungen im Sinne des § 4 WSG-VO vor, denn die Untergrundverhältnisse gewährleisten, dass vor dem Eintritt in das Grundwasser mitgeführte Schadstoffe abgebaut werden. [...]“
- Stellungnahme des HLUG ohne juristische Subsumtion:
- „Die Untergrundverhältnisse im fraglichen Bereich gewährleisten, dass vor dem Eintritt in das Grundwasser mitgeführte Schadstoffe abgebaut werden. [...]“
„Günstige Standortbindungen“ = Rechtsbegriff im engeren Sinne

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Partnerschaft von Rechtsanwälten
mit beschränkter Berufshaftung

Bismarckstraße 11 - 13 | D-50672 Köln

Fon +49.221.951 90-0

Fax +49.221.951 90-90

www.cbh.de