

SÄCHSISCHES STAATSMINISTERIUM FÜR UMWELT UND LANDWIRTSCHAFT
Postfach 10 05 10 | 01076 Dresden

siehe Verteiler

Hochwasserschutzgesetz II Einführungserlass

Anlagen: 2

Am 5. Juli 2017 wurde das **Hochwasserschutzgesetz II (HWSG II)** im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I S. 2193). Es enthält Änderungen des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG), des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG), des Baugesetzbuches (BauGB) und der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Gemäß Art. 5 HWSG II treten die **Änderungen des WHG** und des BNatSchG **am 5. Januar 2018 in Kraft**. Dasselbe gilt für einen Teil der Änderungen des BauGB. Die übrigen Änderungen des BauGB und die Änderungen der VwGO sind bereits am Tag nach ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt, d. h. am 6. Juli 2017, in Kraft getreten.

Die neuen Regelungen im WHG haben auch **Auswirkungen auf die Anwendung des Sächsischen Wassergesetzes (SächsWG)**. So werden aufgrund des Anwendungsvorrangs des jeweils späteren Gesetzes verschiedene Regelungen des SächsWG durch die neuen Regelungen im WHG verdrängt, soweit das WHG keine Länderöffnungsklauseln enthält.

Hierzu ergehen nachstehende **Anwendungshinweise**.

Im Übrigen wird auf die als Anlage 1 beigefügte **Synopse** sowie auf die **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 18/10879 und 18/12404) verwiesen.

Hinsichtlich der Verweise im SächsWG auf Vorschriften des WHG, die ihren Standort geändert haben, wird auf die als Anlage 2 beigefügte **Tabelle** verwiesen.

Ihr/-e Ansprechpartner/-in
Harald Jendrike

Durchwahl
Telefon +49 351 564-2411
Telefax +49 351 564-2409

harald.jendrike@
smul.sachsen.de*

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Aktenzeichen
(bitte bei Antwort angeben)
41-8600/1/15

Dresden,
03.01.2018



Hausanschrift:
Sächsisches Staatsministerium
für Umwelt und Landwirtschaft
Wilhelm-Buck-Straße 2
01097 Dresden

www.smul.sachsen.de

Verkehrsverbundung:
Zu erreichen mit den Straßenbahnlinien 3, 6, 7, 8, 13

Für Besucher mit Behinderungen befinden sich gekennzeichnete Parkplätze am Königsufer. Für alle Besucherparkplätze gilt: Bitte beim Pfortendienst melden.

* Kein Zugang für elektronisch signierte sowie für verschlüsselte elektronische Dokumente

1. § 36 WHG – Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern

An § 36 WHG wird ein neuer **Absatz 2** mit **Anforderungen an Stauanlagen und Stauhaltungsdämme** angefügt. Die neue Vorschrift entspricht weitgehend dem bisherigen § 68 Abs. 3 bis 5 SächsWG und verdrängt diesen als spätere Vorschrift so weit, wie ihr Regelungsgehalt reicht (Anwendungsvorrang). Da es sich um eine anlagenbezogene Regelung im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 des Grundgesetzes (GG) handelt, ist sie abweichungsfest, das heißt die Länder dürfen keine von § 36 Abs. 2 WHG abweichenden, wohl aber, soweit Bedarf besteht, ergänzende Regelungen treffen.

§ 68 Abs. 3 bis 5 SächsWG ist daher mit einer Ausnahme **nicht mehr anwendbar**. Bei dieser **Ausnahme** handelt es sich um **§ 68 Abs. 3 Satz 2 SächsWG**, der einen vom neuen § 36 Abs. 2 WHG nicht umfassten Sachverhalt – das Erfordernis eines Plans – regelt. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Bundesgesetzgeber § 36 Abs. 2 WHG als abschließende Regelung verstanden wissen will und eine darüber hinausgehende Regelung wie § 68 Abs. 3 Satz 2 SächsWG damit sperren wollte.

Wesentliche **Unterschiede** des neuen § 36 Abs. 2 WHG gegenüber § 68 Abs. 3 bis 5 SächsWG sind:

- § 36 Abs. 2 WHG umfasst **auch Stauhaltungsdämme**. Der weiterhin anwendbare § 68 Abs. 3 Satz 2 SächsWG (s. o.) gilt aber nach wie vor nur für Stauanlagen.
- Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 WHG sind Stauanlagen und Stauhaltungsdämme „nur“ **nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik** zu errichten, zu betreiben und zu unterhalten. Nach § 68 Abs. 3 Satz 1 SächsWG war dies eine Mindestanforderung. Ob § 36 Abs. 2 Satz 1 WHG damit – anders als bei § 68 Abs. 3 Satz 2 SächsWG, der einen vom neuen § 36 Abs. 2 WHG nicht umfassten Sachverhalt regelt – die Anwendung von § 68 Abs. 3 Satz 1 SächsWG als weitergehende landesrechtliche Regelung sperrt, kann dahingestellt bleiben. Denn § 68 Abs. 3 Satz 1 SächsWG enthält keine konkreten, über das bundesrechtliche Niveau hinausgehenden Anforderungen. Das heißt, dass auch weiterhin über die allgemein anerkannten Regeln der Technik hinausgehende Maßnahmen nicht nur auf freiwilliger Basis getroffen, sondern bei Neuanlagen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens sogar gefordert werden können, soweit neben der Anlagengenehmigung eine Erlaubnis oder eine Planfeststellung erforderlich ist, da auf deren Erteilung kein Rechtsanspruch besteht.
- Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 WHG obliegt dem Betreiber einer Stauanlage oder eines Stauhaltungsdammes eine **gesetzliche Pflicht zur Eigenüberwachung**. Nach § 68 Abs. 5 SächsWG bestand insoweit nur eine Anordnungsbefugnis der zuständigen Wasserbehörde. Anordnungen zur Durchsetzung der Eigenüberwachungspflicht sind künftig über die wasserrechtliche Generalklausel des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG zu treffen.

2. § 71 WHG – Enteignungsrechtliche Regelungen

In einem neuen **§ 71 Abs. 1 Satz 3 WHG** ist geregelt, dass die **Feststellung der Zulässigkeit einer Enteignung**, die in einem Planfeststellungsbeschluss oder in einer Plangenehmigung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 oder 2 WHG zugelassen wurde, **nicht selbstständig anfechtbar** ist. Diese Regelung betrifft Planfeststellungsbeschlüsse und Plangenehmigungen für Maßnahmen des Gewässerausbaus im Sinne von § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen, einschließlich Deich- und Dammbauten, die den Hochwasserabfluss beeinflussen (§ 67 Abs. 2 Satz 3 WHG). Die Regelung gilt gemäß § 78 Abs. 1 Satz 3 SächsWG auch für andere öffentliche Hochwasserschutzanlagen im Sinne von § 78 Abs. 1 SächsWG. Ferner gilt sie auch für sonstige Anlagen, die dem Hochwasserschutz zu dienen bestimmt sind und die nicht nur die Grundstücke und Anlagen eines Eigentümers schützen, soweit dies gemäß § 78 Abs. 3 SächsWG i. V. m. § 2 Satz 1 Nr. 30 SächsWasserZuVO durch die obere Wasserbehörde bestimmt worden ist.

In einem neuen **§ 71 Abs. 2 Satz 1 und 2 WHG** ist bestimmt, dass die **Enteignung** zum Wohl der Allgemeinheit zulässig ist, soweit sie zur Durchführung eines festgestellten oder genehmigten Plans notwendig ist, der dem Küsten- oder Hochwasserschutz dient; abweichend von § 71 Abs. 1 Satz 1 oder 2 WHG bedarf es in diesen Fällen **keiner ausdrücklichen Bestimmung** bei der Feststellung oder Genehmigung des Plans.

§ 71 Abs. 2 Satz 1 und 2 WHG verdrängt § 101 Abs. 1 SächsWG bei Planfeststellungsbeschlüssen und Plangenehmigungen für Vorhaben, die dem Hochwasserschutz dienen.

Auf Anregung von Sachsen in der Länderanhörung wurde in **§ 71 Abs. 2 Satz 3 WHG** eine **Länderöffnungsklausel** eingefügt, wonach weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt bleiben. Damit ist klargestellt, dass § 101 Abs. 1 SächsWG für alle anderen dort genannten Tatbestände weiterhin gilt.

Der **Verweis auf die Enteignungsgesetze der Länder** in dem neuen **§ 71 Abs. 4 WHG** ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Damit sind auch die enteignungsrechtlichen Regelungen des § 101 Abs. 2 bis 4 SächsWG davon umfasst.

3. § 71a WHG – Vorzeitige Besitzeinweisung

Der neue **§ 71a WHG**, der in seinem Absatz 2 auf § 20 Abs. 2 bis 7 des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG) verweist, **verdrängt § 101a SächsWG weitgehend**. Die beiden Regelungen stimmen jedoch größtenteils überein, so dass sich in der Praxis nicht viel ändern dürfte.

Nach der auf Anregung von Sachsen in der Länderanhörung eingefügten **Länderöffnungsklausel** in § 71a Abs. 3 WHG bleiben weitergehende Rechtsvorschriften der Länder von § 71a WHG unberührt. Daher sind **folgende Regelungen des § 101a SächsWG weiterhin anwendbar:**

- § 101a Abs. 1 Satz 1 SächsWG: zuständige Behörde für die vorzeitige Besitzeinweisung nach § 71a WHG ist die **Landesdirektion Sachsen als Enteignungsbehörde**.
- § 101a Abs. 1 Satz 2 SächsWG: anders als nach § 71a Abs. 1 Nr. 2 und 3 WHG kann die vorzeitige Besitzeinweisung (zumindest theoretisch) **auch aus anderen Gründen** als einem wirksamen Hochwasserschutz angeordnet werden; auch brauchen der Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung **nicht vollziehbar** zu sein.
- § 101a Abs. 4 Satz 3 SächsWG: anders als nach § 71a Abs. 2 WHG i. V. m. § 20 Abs. 4 Satz 3 WaStrG („soll“) ist der **Zeitpunkt**, an dem die vorzeitige Besitzeinweisung wirksam wird, **zwingend auf höchstens zwei Wochen nach Zustellung** der Anordnung festzusetzen.
- § 101a Abs. 6 Satz 3 SächsWG i. V. m. § 101a Abs. 5 Satz 2 SächsWG: wird die vorzeitige Besitzeinweisung aufgehoben, sind Art und Höhe der **Entschädigung** von der Enteignungsbehörde **in einem Beschluss** festzusetzen.

Neu gegenüber § 101a SächsWG ist, dass ein **Rechtsbehelf** gegen eine vorzeitige Besitzeinweisung nach § 71a Abs. 2 WHG i. V. m. § 20 Abs. 7 WaStrG **keine aufschiebende Wirkung** hat und ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung innerhalb eines Monats gestellt werden muss.

4. § 74 WHG – Gefahrenkarten und Risikokarten

In § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG wird ein **Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit** nunmehr verbindlich als Hochwasser mit einem voraussichtlichen **Wiederkehrintervall von mindestens 200 Jahren** ($HQ \geq 200$) definiert. Dies ist im zweiten Risikomanagementzyklus zu beachten. Sofern im ersten Managementzyklus als Hochwasser mit niedriger Wahrscheinlichkeit ein Hochwasser mit einem voraussichtlichen Wiederkehrintervall von weniger als 200 Jahren ($HQ < 200$) angenommen wurde, hat im zweiten Zyklus eine entsprechende Aktualisierung zu erfolgen.

5. § 77 WHG – Rückhalteflächen, Bevorratung

In § 77 WHG wird eine Regelung eingefügt, die – ähnlich wie beim Ökokonto – die **Bevorratung von Retentionsausgleichsmaßnahmen**, insbesondere durch Gemeinden, erlaubt. Voraussetzung ist, dass es sich um Maßnahmen handelt, die zielgerichtet zum Zweck des Ausgleichs künftiger Verluste an Rückhalteflächen getroffen werden. Es muss ein hinreichender räumlicher und zeitlicher Bezug zu den aus Gründen des

Wohls der Allgemeinheit aufgegebenen Rückhalteflächen in Überschwemmungsgebieten hergestellt werden können und nicht lediglich zufällig vorhandene Brachflächen zur Kompensation eingebracht werden (*Reinhardt NVwZ 2017 S. 1585, 1588*). Eine Bevorzugung dergestalt, frühere Maßnahmen sachfremd zu instrumentalisieren und so unter Umständen einen tatsächlichen Verlust des Retentionsraums zu riskieren, wird damit nicht eröffnet (*Reinhardt a. a. O.*). Sachlich erfasst werden von der Regelung etwa Maßnahmen wie die Aktivierung von Altarmen und ehemaligen Überschwemmungsgebieten oder Maßnahmen im Zuge von Gewässerrenaturierungen (*Reinhardt a. a. O.*).

Außerdem wird in § 77 WHG klargestellt, dass **Retentionsausgleichsmaßnahmen** nach § 77 WHG **zugleich** als **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** nach § 15 Abs. 2 BNatSchG dienen **oder** als **Ökokontomaßnahmen** nach § 16 Abs. 1 BNatSchG anerkannt werden können; auf die Sonderregelung in § 11 Abs. 1 SächsNatSchG wird hingewiesen. Der Anwendungsbereich von **§ 73 Abs. 1 SächsWG** wird von den Ergänzungen des § 77 WHG **nicht berührt**.

6. §§ 78, 78a WHG – Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete

Der bisherige § 78 WHG wird in **zwei neue Vorschriften**

- § 78 WHG: Bauliche Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete
- § 78a WHG: Sonstige Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete

aufgeteilt, neu strukturiert und komplett neu gefasst. Die inhaltlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage sind jedoch überschaubar.

a) § 78 WHG – Bauliche Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete

§ 78 WHG umfasst die bisher in § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 WHG geregelten Verbote der Ausweisung neuer Baugebiete und der Errichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen in festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebieten sowie die in diesen Fällen möglichen Ausnahmen.

In **§ 78 Abs. 1 Satz 1 WHG** wird entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 03.06.2014 – 4 CN 6/12) zum bisherigen § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG klargestellt, dass das grundsätzliche Verbot der Ausweisung neuer Baugebiete **nur im** bauplanungsrechtlichen **Außenbereich** gilt. Generelle Ausnahmen bestehen dann, wenn die Ausweisung ausschließlich der Verbesserung des Hochwasserschutzes dient (z. B. bei vorhabenbezogenen Bauleitplänen für Hochwasserschutzanlagen), oder – wie bisher – bei Bauleitplänen für Häfen oder Werften.

Die Voraussetzungen für **Einzelausnahmen** nach dem bisherigen § 78 Abs. 2 WHG und neuen **§ 78 Abs. 2 Satz 1 WHG** bleiben – bis auf eine redaktionelle Klarstellung in Nr. 9 – unverändert.

Allerdings ist in einem neuen **§ 78 Abs. 2 Satz 2 WHG** nunmehr bestimmt, dass bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen nach § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 8 WHG auch die **Auswirkungen auf die Nachbarschaft** zu berücksichtigen sind. In den Unterlagen, die die Gemeinde im Rahmen ihres Antrags auf Erteilung einer Ausnahme nach § 78 Abs. 2 WHG beizubringen hat, müssen daher auch explizit die Auswirkungen auf die Nachbarschaft nachgewiesen werden. Der Aufwand für die zuständigen Wasserbehörden dürfte sich dadurch nicht wesentlich erhöhen, da bei der Prüfung der Ausnahmevoraussetzungen nach § 78 Abs. 2 WHG schon bisher die Auswirkungen auf Leben, Gesundheit und Eigentum bzw. bedeutende Sachwerte sowie auf Ober- und Unterlieger und damit faktisch auch die Auswirkungen auf die Nachbarschaft zu prüfen waren.

Die **praktische Bedeutung** von § 78 Abs. 2 Satz 2 WHG liegt in erster Linie darin, dass den Ausnahmevoraussetzungen nach § 78 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 8 WHG damit explizit **nachbarschützende Wirkung** zukommt mit der Folge, dass jeder „Nachbar“ gegen eine Ausnahmegenehmigung, durch die er sich mehr als unerheblich in seinen Rechten beeinträchtigt sieht, den Rechtsweg beschreiten kann. Wer als Nachbar in diesem Sinne anzusehen ist, kommt auf die Umstände des Einzelfalls an. Auf jeden Fall ist der Kreis der Nachbarn nicht auf die unmittelbaren Grundstücksnachbarn beschränkt. Er umfasst vielmehr – wie beispielsweise auch im Immissionsschutzrecht – alle diejenigen, auf deren verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum sich das Vorhaben mehr als nur unerheblich auswirken kann, gegebenenfalls auch in angrenzenden Bundesländern oder Staaten. Lediglich theoretische Auswirkungen genügen nicht. Vielmehr muss unter Berücksichtigung der bestehenden Modellungenauigkeiten nachgewiesen sein, dass es durch die Ausweisung des neuen Baugebiets auf dem Grundstück des potenziellen „Nachbarn“ zu mehr als unerheblichen Auswirkungen kommen kann, z. B. durch eine Erhöhung des Hochwasserstandes, des Durchflusses oder der Durchflussgeschwindigkeit. Ob diese Auswirkungen als erheblich anzusehen sind, ist im jeweiligen Einzelfall durch die untere Wasserbehörde zu beurteilen.

Für **bauplanungsrechtliche Fallkonstellationen**, die nicht die Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich zum Gegenstand haben, werden in einem neuen **§ 78 Abs. 3 WHG** nunmehr auch Anforderungen an die Bauleitplanung gestellt. Anders als bei der Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich gilt hier aber kein grundsätzliches Planungsverbot, sondern das Gebot, bestimmte, in der Vorschrift konkret genannte Belange des Hochwasserschutzes in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Die Regelung richtet sich unmittelbar an die planende Gemeinde.

Nach **§ 78 Abs. 3 Satz 3 WHG** hat die zuständige Behörde der Gemeinde die erforderlichen **Informationen** zur Verfügung zu stellen. Durch die Bezugnahme auf § 4 Abs. 2

Satz 4 BauGB, der sich an alle Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange richtet, wird klargestellt, dass als zuständige Behörde in diesem Sinne nicht nur die untere Wasserbehörde anzusehen ist (vgl. § 110 Abs. 1 SächsWG), sondern **jede (Wasser-)Behörde**, die über die entsprechenden Informationen verfügt. Zum anderen ergibt sich aus § 4 Abs. 2 Satz 4 BauGB, dass **nur bei der Behörde vorhandene Informationen** zur Verfügung zu stellen sind.

In **§ 78 Abs. 4 bis 6 WHG** sind nunmehr das grundsätzliche Verbot der **Errichtung und Erweiterung baulicher Anlagen** und die Voraussetzungen für Einzelausnahmen geregelt. Bis auf die Ergänzung von Maßnahmen des Messwesens bei den generellen Ausnahmen und einer redaktionellen Klarstellung bei den Einzelausnahmen in § 78 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a WHG sind die Regelungen gegenüber der bisherigen Rechtslage inhaltlich unverändert geblieben. Allerdings gilt nunmehr auch hier, dass bei der Erteilung von Einzelausnahmen die **Auswirkungen auf die Nachbarschaft** zu berücksichtigen sind (§ 78 Abs. 5 Satz 2 WHG). Das oben zu § 78 Abs. 2 Satz 2 WHG Gesagte gilt hierfür entsprechend.

In einem neuen **§ 78 Abs. 7 WHG** ist nunmehr bestimmt, dass **bauliche Anlagen der Verkehrsinfrastruktur**, sofern sie nicht als bauliche Anlagen nach den §§ 30, 33, 34 und 35 BauGB zu betrachten und dementsprechend nach § 78 Abs. 4 und 5 WHG zu behandeln sind, nur **hochwasserangepasst** errichtet oder erweitert werden dürfen. Im Übrigen müssen die Hochwasserschutzbelange, insbesondere die Auswirkungen auf die Allgemeinheit und auf Rechtsgüter Dritter, wie bisher in der planerischen Abwägung berücksichtigt werden.

b) § 78a WHG – Sonstige Schutzvorschriften für festgesetzte Überschwemmungsgebiete

§ 78a WHG umfasst die bisher in § 78 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 9 WHG geregelten sonstigen Verbote sowie die hierbei möglichen Ausnahmen und ergänzenden Regelungen nach dem bisherigen § 78 Abs. 4 und 5 WHG.

In **§ 78a Abs. 1 Satz 1 WHG** sind folgende **Änderungen** gegenüber den bisherigen Verbotstatbeständen zu verzeichnen:

- **Nr. 1:** die **Errichtung von Mauern, Wällen oder ähnlichen Anlagen** ist nun generell verboten, wenn sie den Wasserabfluss behindern können (bisher: wenn sie quer zur Fließrichtung des Wassers bei Überschwemmungen errichtet werden)
- **Nr. 3:** ausdrücklich verboten ist nun auch die **Lagerung von wassergefährdenden Stoffen** außerhalb von Anlagen; für die Lagerung von wassergefährdenden Stoffen innerhalb von Anlagen gelten weiterhin die einschlägigen Vorschriften, wie die §§ 62 ff. WHG und die dazu ergangenen Rechtsverordnungen, namentlich die Verordnung zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV)

- **Nr. 4:** hier wird nunmehr klarstellend differenziert zwischen dem **Ablagern und dem nicht nur kurzfristigen Lagern von Gegenständen**; die Regelung wird flankiert durch die neue Verpflichtung nach **§ 78a Abs. 3 WHG**, diese Gegenstände im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Hochwassergefahr **unverzüglich aus dem Gefahrenbereich zu entfernen**; Verstöße gegen diese Verpflichtung können als **Ordnungswidrigkeit** geahndet werden (§ 103 Abs. 1 Nr. 17 WHG)

Neu werden in **§ 78a Abs. 1 Satz 2 WHG** neben Maßnahmen des Messwesens auch „Maßnahmen, zur Verbesserung oder Wiederherstellung des Wasserzuflusses oder des Wasserabflusses auf Rückhalteflächen“ generell von den in Satz 1 genannten Verboten ausgenommen. Laut Gesetzesbegründung fällt hierunter beispielsweise die **Beseitigung von Pflanzenbewuchs und Anlandungen**, die den Wasserzufluss oder den Wasserabfluss behindern. Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften, wie denen des Naturschutzrechts, bleiben hiervon unberührt.

Nach **§ 78a Abs. 2 Satz 3 WHG** sind auch bei Ausnahmen von den Verboten nach § 78a WHG die **Auswirkungen auf die Nachbarschaft** zu berücksichtigen. Das oben zu § 78 Abs. 2 Satz 2 WHG Gesagte gilt entsprechend.

Nach **§ 78a Abs. 5 Satz 1 WHG** können durch **Rechtsverordnung** – wie schon nach dem bisherigen § 78 Abs. 5 WHG – weitere Maßnahmen bestimmt und Vorschriften erlassen werden, soweit dies erforderlich ist, um die in den Nummern 1 bis 6 der Vorschrift genannte Zwecke zu erreichen.

Neu ist, dass nach **§ 78a Abs. 5 Satz 2 WHG** Festlegungen nach Satz 1 auch durch behördliche **Einzelentscheidung**, d. h. durch Verwaltungsakt, getroffen werden können, allerdings nur **in Fällen der Eilbedürftigkeit**. Als eilbedürftig in diesem Sinne sind die Fälle anzusehen, in denen abzusehen ist, dass ein Rechtsverordnungsverfahren zu lange dauern würde, um den mit der Maßnahme verfolgten Zweck zu erreichen, insbesondere wenn eine unmittelbare Gefahr droht. Anlagen der Verkehrsinfrastruktur sind nach § 78a Abs. 5 Satz 3 WHG von der Regelung generell ausgenommen.

Nach der **Länderöffnungsklausel** in **§ 78a Abs. 7 WHG** bleiben weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt. Dies betrifft in Sachsen insbesondere § 73 Abs. 2 SächsWG, wobei aber im Hinblick auf Heizölverbraucheranlagen der neue § 78c WHG – jedenfalls soweit sein Regelungsgehalt reicht – dem § 73 Abs. 2 SächsWG als speziellere Regelung vorgeht.

7. § 78b WHG – Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten

In **§ 78b WHG** wird eine neue Gebietskategorie eingeführt – die so genannten **Risikogebiete außerhalb von Überschwemmungsgebieten**. Sie umfassen nach **§ 78b Abs. 1 Satz 1 WHG** alle Gebiete, für die nach § 74 Abs. 2 WHG Gefahrenkarten zu

erstellen sind und die nicht als Überschwemmungsgebiet festgesetzt oder vorläufig gesichert sind.

Diese Gebiete müssen **nicht gesondert ausgewiesen** werden. Vielmehr umfassen sie per gesetzlicher Definition die komplette **Gebietskulisse der in den Gefahrenkarten** nach § 74 Abs. 2 WHG **dargestellten Gebiete abzüglich der** innerhalb dieser Gebietskulisse **festgesetzten** (einschließlich der nach § 72 Abs. 2 SächsWG gesetzlich festgesetzten, § 72 Abs. 4 Satz 1 SächsWG) oder vorläufig gesicherten **Überschwemmungsgebiete**. Maßgeblich sind die Flächen, die laut Gefahrenkarten bei einem **Hochwasserereignis mit niedriger Wahrscheinlichkeit oder** bei einem **Extremereignis** im Sinne von § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG überschwemmt werden.

Die für Sachsen maßgeblichen Gefahrenkarten sind auf der **Website** des Landesamtes für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie (LfULG) unter der Adresse www.umwelt.sachsen.de/umwelt/wasser/8843.htm#article9009 eingestellt.

In allen Risikogebieten nach § 78b Abs. 1 Satz 2 WHG gelten nach **§ 78b Abs. 1 Satz 2 WHG** bestimmte gesetzliche **Anforderungen an die Bauleitplanung** (§ 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG) **und an Einzelbauvorhaben** (§ 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 WHG). § 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG richtet sich – wie auch § 78 Abs. 1 und 3 WHG – unmittelbar an die planende Gemeinde.

Fraglich ist allerdings, ob die in § 78b WHG vorgesehene Form der Gebietsabgrenzung aufgrund ihrer kartographischen Großmaßstäblichkeit dem verfassungsrechtlichen **Bestimmtheitsgrundsatz** genügt, der bei einer in das Eigentumsrecht nach Art. 14 GG oder in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG eingreifenden Regelung zu beachten ist. Von der Rechtsprechung wird daher jedenfalls bei der Festsetzung von Überschwemmungsgebieten grundsätzlich eine parzellenscharfe Gebietsabgrenzung gefordert (vgl. BVerwG 121, 291). Dies muss angesichts der damit verbundenen rechtlichen Restriktionen für Bürger und Gemeinden entsprechend für Risikogebiete nach § 78b WHG gelten.

Offen ist auch, ob § 78b WHG nur auf Gefahrenkarten Bezug nimmt, die nach § 74 Abs. 2 WHG erstellt worden sind, oder auch auf „vergleichbare Karten“ im Sinne von § 74 Abs. 6 Satz 2 WHG. In Sachsen wurden im ersten Hochwasserrisikomanagement-Zyklus nur wenige Gefahrenkarten nach § 74 Abs. 2 WHG erstellt. Stattdessen wurde gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 WHG weitgehend auf die **Gefahrenkarten der Hochwasserschutzkonzepte (HWSK)** zurückgegriffen.

Angesichts dieser offenen Fragen ist die kartographische Ausgrenzung und öffentliche Bekanntmachung der **überschwemmungsgefährdeten Gebiete** nach § 75 SächsWG nunmehr **zügig voranzutreiben**.

Bis dahin sind ungeachtet der offenen Fragen zur Gebietskulisse, wie sie sich aus den Gefahrenkarten nach § 74 Abs. 2 WHG oder den Gefahrenkarten der HWSK ergibt, die in § 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 WHG niedergelegten bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Grundsätze im Interesse eines verbesserten Hochwasserschutzes und einer Schadensminimierung zur Anwendung zu bringen. Dies gilt umso mehr, als die Verwaltung keine Normverwerfungskompetenz hat. Das heißt, die Regelung ist anzuwenden, solange sie nicht höchstrichterlich für verfassungswidrig erklärt wird.

Aufgrund der auf Anregung von Sachsen eingefügten **Länderöffnungsklausel** in **§ 78b Abs. 2 WHG** bleiben weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt. Damit ist sichergestellt, dass die **Regelungen zu überschwemmungsgefährdeten Gebieten nach § 75 SächsWG weiterhin anwendbar** bleiben. Dies gilt aber nur soweit, wie die Voraussetzungen des § 75 SächsWG im Einzelfall vorliegen und § 75 SächsWG als weitergehende Regelung zu betrachten ist.

Das bedeutet insbesondere:

- Gebiete, die zwar die Voraussetzungen eines überschwemmungsgefährdeten Gebietes nach § 75 Abs. 1 und 2 SächsWG erfüllen, aber noch nicht gemäß § 75 Abs. 4 SächsWG als überschwemmungsgefährdetes Gebiet bestimmt worden sind oder gemäß § 75 Abs. 3 SächsWG als überschwemmungsgefährdetes Gebiet gelten, sind – unter den vorgenannten Vorbehalten – als Risikogebiete nach § 78b WHG zu behandeln, soweit die Voraussetzungen des § 78b Abs. 1 Satz 1 WHG vorliegen.
- In Gebieten, die gemäß § 75 Abs. 4 SächsWG als überschwemmungsgefährdetes Gebiet bestimmt worden sind oder gemäß § 75 Abs. 3 SächsWG als überschwemmungsgefährdetes Gebiet gelten, gehen die Vorschriften des § 75 Abs. 5 und 6 SächsWG grundsätzlich vor.
- Bei überschwemmungsgefährdeten Gebieten nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 SächsWG (Gebiete, die bei einem HQ > 100 überschwemmt werden) wird man jedoch das Berücksichtigungsgebot nach § 78b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 WHG als zusätzliche Anforderung an die Bauleitplanung ansehen müssen, da diese Regelung nicht vollständig von § 75 Abs. 5 Satz 1 SächsWG umfasst ist.

8. § 78c WHG – Heizölverbraucheranlagen

Der neue § 78c WHG enthält **gesetzliche Anforderungen an neue und bestehende Heizölverbraucheranlagen** in festgesetzten oder vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebieten sowie in Risikogebieten nach § 78b WHG. Die im bisherigen § 78 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WHG enthaltene Ermächtigungsgrundlage für eine entsprechende Regelung durch Rechtsverordnung entfällt dafür. § 73 Abs. 2 SächsWG wird im Hinblick auf Heizölverbraucheranlagen von § 78c WHG verdrängt.

Im Hinblick auf die erhebliche Gefahr, die von Heizölverbraucheranlagen im Falle eines Hochwassers ausgeht, ist ungeachtet der bestehenden Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit von § 78b WHG § 78c WHG in Bezug auf Heizölverbraucheranlagen in Risikogebieten nach § 78b WHG zur Anwendung zu bringen (keine Normverwerfungskompetenz, s. o. zu § 78b WHG). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Regelungen des § 78c WHG, soweit sie sich auf Risikogebiete nach § 78b WHG beziehen, auch für überschwemmungsgefährdete Gebiete gelten, da es sich bei § 75 SächsWG – wie oben zu § 78b WHG ausgeführt – um eine weitergehende Länderregelung im Sinne von § 78b Abs. 2 WHG handelt. Auch vor diesem Hintergrund ist die kartographische Ausgrenzung und öffentliche Bekanntmachung der **überschwemmungsgefährdeten Gebiete** nach § 75 SächsWG nunmehr **zügig voranzutreiben**.

Zuständig für den Vollzug des § 78c WHG ist gemäß § 110 Abs. 1 SächsWG die **untere Wasserbehörde**.

9. § 78d WHG – Hochwasserentstehungsgebiete

Mit dem ebenfalls neuen § 78d WHG wird bundesweit die Kategorie der **Hochwasserentstehungsgebiete** nach dem Vorbild des § 76 SächsWG eingeführt – allerdings nur auf fakultativer Basis. Gemäß § 78d Abs. 7 WHG bleiben weitergehende Rechtsvorschriften der Länder unberührt; in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/10879) wird insoweit explizit auf die Regelungen in Sachsen verwiesen.

Da eine optionale Bundesregelung eine geltende Landesregelung nicht verdrängen kann, ist **in Sachsen** in Bezug auf Hochwasserentstehungsgebiete weiterhin **ausschließlich § 76 SächsWG** anzuwenden. Als einzige **Ausnahme** kann § 78d Abs. 5 Satz 2 WHG angesehen werden, der eine über den Regelungsgehalt von § 76 SächsWG hinausgehende Regelung enthält. Danach können unter entsprechender Anwendung des neuen § 77 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 WHG (dazu oben unter Nr. 5) **Maßnahmen zum Ausgleich der Beeinträchtigung des Retentionsvermögens** des Bodens durch ein Vorhaben in einem Hochwasserentstehungsgebiet **zugleich** als **Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen** nach 15 Abs. 2 BNatSchG dienen oder als Ökokon- tomaßnahmen nach § 16 Abs. 1 BNatSchG anerkannt werden.

10. § 99a WHG – Vorkaufsrecht

Durch den neuen § 99a WHG wird nach dem Vorbild des § 66 BNatSchG erstmals auf Bundesebene ein wasserrechtliches **Vorkaufsrecht** eingeführt. Dieses gilt in den Ländern unmittelbar und bedarf keiner weiteren Umsetzung in Landesrecht.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich nach § 99a Abs. 1 Satz 1 WHG auf **Grundstücke**, die **für Maßnahmen des Hochwasser- oder Küstenschutzes benötigt** werden. Nach

§ 99a Abs. 3 WHG darf das Vorkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn dies aus Gründen des Hochwasserschutzes oder des Küstenschutzes erforderlich ist.

Das Vorkaufsrecht steht **nur den Ländern** zu, die es aber nach § 99a Abs. 5 WHG auf Antrag **auch zugunsten von Körperschaften des öffentlichen Rechts** ausüben können. Dass hier auch Stiftungen des öffentlichen Rechts und begünstigte Personen im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 2 WHG genannt werden, ist als redaktionelles Versehen zu werten, da der Regierungsentwurf des Hochwasserschutzgesetzes II noch weitere Vorkaufstatbestände enthielt.

Zur Anwendung von § 99a WHG in Sachsen wird im Sächsischen Amtsblatt vom 4. Januar 2018 (SächsABl. S. 19) eine Allgemeinverfügung des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft veröffentlicht. Außerdem ist hierzu mit Datum vom 15. Dezember 2017 ein gesonderter Einführungserlass ergangen (Az. 41-8600/1/17). Allgemeinverfügung und Einführungserlass sind auch auf der Website des SMUL unter der Adresse www.umwelt.sachsen.de/umwelt/wasser/17765.htm eingestellt.

11. Änderungen des BauGB

Die Änderungen des BauGB treten zum Teil erst am 5. Januar 2018 in Kraft, zum Teil sind sie bereits am 6. Juli 2017 in Kraft getreten. Es handelt sich um rein bauplanungsrechtliche Vorschriften. Belange des Wasserrechts sind davon nicht unmittelbar betroffen. Insbesondere ändert sich dadurch nichts an den Informations- und Dokumentationspflichten nach § 77 Abs. 2 SächsWG.

12. § 16 BNatSchG – Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen

Hierzu heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs zum Hochwasserschutzgesetz II (BT-Drs. 18/10879):

„Durch die Änderung des § 16 BNatSchG wird eine **Erleichterung zur Schaffung von eigenen „Hochwasserökokonten“** eingeführt. Wurde im Rahmen von Hochwasserschutzmaßnahmen bisher ein „Mehr“ geleistet als erforderlich ist, so konnte dieser „positive Überschuss“ bisher nicht für spätere Maßnahmen in Ansatz gebracht werden, wenn Hochwasserschutzmaßnahmen – was der Regelfall sein dürfte – mit öffentlichen Fördermitteln durchgeführt werden (zur Anforderung siehe § 16 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BNatSchG). Mit der Änderung wird unter den in § 16 Absatz 1 Satz 2 BNatSchG genannten Voraussetzungen auf diese Anforderung verzichtet.“

Die Änderung von § 16 Abs. 1 BNatSchG tritt erst am 5. Januar 2018 in Kraft.

13. § 48 VwGO – Erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG

Mit Wirkung ab 6. Juli 2017 ist das Oberverwaltungsgericht in erster Instanz für Streitigkeiten, die **Planfeststellungsverfahren für Maßnahmen des öffentlichen Küsten- oder Hochwasserschutzes** betreffen, zuständig. Die Regelung entspricht einem gemeinsamen Gesetzesantrag von Sachsen und Bayern im Bundesrat vom 3. Juli 2013 (BR-Drs. 568/13).

Die Landesdirektion Sachsen wird gebeten, diesen Einführungserlass den unteren Wasserbehörden zur Kenntnis zu geben.



Harald Jendrike
Regierungsdirektor
in Vertretung des Referatsleiters

Verteiler

- Sächsisches Landesamt für Umwelt, Landwirtschaft und Geologie
- Landestalsperrenverwaltung des Freistaates Sachsen
- Landesdirektion Sachsen
- Landratsämter und kreisfreie Städte über die Landesdirektion Sachsen

nachrichtlich:

- Sächsisches Staatsministerium des Innern
- Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr
- Sächsisches Staatsministerium der Justiz
- Sächsischer Landkreistag
- Sächsischer Städte- und Gemeindetag