

wässerrandstreifen bedarf es nach § 38 WHG nicht. Die Regelung wird als eine der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG entspringende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums verstanden. Insoweit überschießenden Belastungen des Eigentums kann nach § 38 Abs. 5 WHG durch Befreiungen von den Ge- und Verboten abgeholfen werden.

### **3. Regelung durch das Bayerische Wassergesetz 2010**

#### **3.1 Notwendigkeit eigenständiger Regelung im Landesrecht**

Das WHG 2010 brachte die Notwendigkeit mit sich, das Bayerische Wassergesetz den neuen bundesrechtlichen Vorgaben anzupassen. Dies erfolgte mit dem Gesetz vom 25.02.2010 (BayWG 2010). Das neue BayWG ist ebenfalls wie das WHG am 01.03.2010 in Kraft getreten. Zum Regelungsbereich der Gewässerrandstreifen wurde vom Bayerischen Gesetzgeber in Art. 21 BayWG 2010 eine eigenständige vom Bundesrecht abweichende Regelung für erforderlich gehalten. Die Notwendigkeit dieser eigenständigen Regelung wie auch deren Inhalt waren dabei im Gesetzgebungsverfahren zum neuen Bayerischen Wassergesetz (BayWG) sehr umstritten und bis in die jüngste Vergangenheit nach wie vor Gegenstand wiederholter Diskussionen. Erst mit dem Zweiten Gesetz zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern (Gesamtgesellschaftliches Artenschutzgesetz – Versöhnungsgesetz) vom 24.07.2019 (GVBl. S. 408) hat die bis dahin geltende Regelung eine grundlegende im Prinzip allseits akzeptierte Neufassung erhalten. 6

#### **3.2 Ursprüngliche Regelung des Art. 21 BayWG**

Die ursprüngliche Regelung der Verhältnisse zu den Gewässerrandstreifen gem. Art. 21 BayWG hatte im BayWG a. F. keine Vorläufervorschrift. Die Einrichtung von Gewässerrandstreifen erfolgte im Rahmen der Gewässerunterhaltung gem. Art. 42 Satz 5 Nr. 2 BayWG a. F., wonach die Ufer und in angemessener Breite die anschließenden Uferstreifen für den Wasserabfluss möglichst naturnah zu gestalten und zu bewirtschaften waren. Die Verfügbarkeit der Ufergrundstücke musste sich der Träger der Gewässerunterhaltungslast durch privatrechtliche Verträge verschaffen. Dies wurde unter Geltung des BayWG a. F. auch in weitem Umfang umgesetzt. Grundsätzlich stand dem Träger der Unterhaltungslast aber auch die Möglichkeit der Enteignung nach Art. 72 BayWG a. F. zur Verfügung, sollte eine den 7

Vorgaben des Art. 42 Satz 5 Nr. 2 BayWG a. F. entsprechende Bewirtschaftung der Uferstreifen nicht anders zu bewerkstelligen gewesen sein. Gesetzgeberisches Ziel der Regelung zu den Verhältnissen in den Gewässerrandstreifen in Art. 21 BayWG war es deshalb, die in Vollzug der Gewässerunterhaltung bereits bestehende Vollzugspraxis bei der Sicherung von Gewässerrandstreifen durch freiwillige Vereinbarungen weiter fortzuführen bzw. daran anzuknüpfen. Der bayerische Gesetzgeber wich deshalb umfassend von den Regelungen in § 38 WHG ab, mit Ausnahme der dort enthaltenen Zweckbestimmung für den Gewässerrandstreifen in § 38 Abs. 1 WHG. Die Vorgaben in Art. 21 Abs. 1 BayWG prolongierten deshalb insoweit den Vorrang gütlicher Einigung für die Bewirtschaftung von Ufergrundstücken gegenüber hoheitlichen Zwangsmaßnahmen. Dabei wurden auch die Verpflichtungen nach förderrechtlichen Tatbeständen zur entsprechenden Bewirtschaftung in die Regelung mit aufgenommen. Die Vorschrift war Ausdruck des Grundsatzes „Freiwilligkeit vor Ordnungsrecht“. Damit sollte besser auf die tatsächlichen Erfordernisse des Gewässerschutzes und die Belange der Eigentümer von Ufergrundstücken eingegangen sowie dem Einzelfall angepasste Lösungen dadurch ermöglicht werden. Für den Geltungsbereich des BayWG war deshalb aus der bundesrechtlichen Regelung lediglich die Zweckbestimmung der Gewässerrandstreifen in § 38 Abs. 1 WHG anwendbar (vgl. Drost/Ell/Wagner, Das neue Wasserrecht, Stand: März 2021, § 38 WHG Rdnr. 9).

Der bayerische Gesetzgeber vertrat dabei die Auffassung, dass § 38 WHG zu pauschale Anforderungen bei Gewässerrandstreifen vorsehe, die gemessen an den Verhältnissen in Bayern als überzogen anzusehen seien. Ein Gewässerrandstreifen sei nicht erforderlich, wenn bereits durch freiwillige Maßnahmen der Grundstücksbewirtschafter der Schutz des jeweiligen Gewässers erreicht werden sollte (vgl. Begründung zum Entwurf der Staatsregierung in LT-Drs. 16/2868). Nur soweit zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele nach Ende der zweiten Bewirtschaftungsperiode gemäß der Wasserrahmenrichtlinie (d. h. zum 22.12.2021) geboten, waren behördliche Eingriffsmöglichkeiten (Anordnung im Einzelfall oder Rechtsverordnung) vorgesehen.

- 8 Die damalige Ansicht der Staatsregierung zu Gewässerrandstreifen ist in der Antwort auf die Interpellation Wasser vom 14.06.2012 (LT-Drs. 16/15985) wiedergegeben. Wesentliche Argumente für die Bevorzugung des freiwilligen Ansatzes waren, dass es weite Gewässerstrecken in Bayern gebe, an denen ein Gewässerrandstreifen nicht erforderlich sei. Aufgrund der vorhandenen Belastungssituation der Gewässer in Bayern seien Gewässerrandstreifen nicht flächendeckend erforderlich. Vielmehr biete Art. 21 BayWG a. F. den Vorzug, dass sie einzelfallbezogene Lösungen ermögliche, wobei die Regelung des § 38 WHG lediglich den Erhalt des bestehenden Zustands

sichere und keine weitergehende Entwicklung fordere. Art. 21 BayWG a. F. ermögliche mit dem Instrument der vertraglichen Vereinbarungen bzw. durch Förderprogramme (z. B. durch das Kulturlandschaftsprogramm – KULAP) an die konkrete Belastungssituation angepasste Lösungen. Die verschiedenen Funktionen des Gewässerrandstreifens vom reinen Pufferstreifen bis hin zur vollständigen Uferrenaturierung stünden damit zur Verfügung. Das Prinzip „Freiwilligkeit vor Ordnungsrecht“ entspreche dem allgemeinen Umsetzungsprinzip der EG-Wasserrahmenrichtlinie.

### **3.3 Neufassung der Bayerischen Regelungen zu den Gewässerrandstreifen durch Volksgesetzgebung**

Durch das Volksbegehren „Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern – Rettet die Bienen!“ wurden gesetzlich verpflichtende Gewässerrandstreifen mit einer Mindestbreite von 5 m auf der Grundlage des Bayerischen Naturschutzgesetzes begründet. Die gesetzliche Begründung der Gewässerrandstreifen wurde damit in Bayern dem Wasserrecht entzogen und in das Naturschutzrecht überführt. In Art. 16 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG wurden dafür durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern („Rettet die Bienen!“) vom 24.07.2019 (GVBl. S. 405) weitere Verbotstatbestände zum Schutz bestimmter Landschaftsbestandteile eingeführt. In Art. 16 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG wurde durch eine neue Nr. 3 eine landesweite, gesetzliche Unterschutzstellung von Gewässerrandstreifen geregelt. Hiernach ist es verboten, entlang natürlicher oder naturnaher Bereiche fließender oder stehender Gewässer – ausgenommen künstliche Gewässer im Sinn von § 3 Nr. 4 WHG und Be- und Entwässerungsgräben im Sinn von Art. 1 Abs. 2 BayWG – in einer Breite von mindestens 5 m von der Uferlinie garten- oder ackerbaulich zu nutzen (Gewässerrandstreifen). Mit dieser im Volksbegehren „Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern – Rettet die Bienen!“ enthaltenen Regelung, die durch Volksentscheid beschlossen und vom Bayerischen Landtag übernommen worden ist (Volksgesetzgebung), war der bisherige bayerische Ansatz über freiwillige Maßnahmen an Gewässerrandstreifen hinfällig. Dabei knüpft die naturschutzrechtliche Regelung an die Vorgaben des § 38 WHG grundsätzlich weiterhin an, weicht jedoch mit dem generellen Verbot einer garten- oder ackerbaulichen Nutzung von der Regelung des Bundeswasserrechts ab. Die Regelung entspricht vollinhaltlich dem mit Volksentscheid beschlossenen Gesetzentwurf des Volksbegehrens „Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern – Rettet die Bienen!“, den der Landtag unverändert zusammen mit dem Gesamtgesellschaftlichen Artenschutzgesetz – Versöhnungsgesetz beschlossen hat.

- 10** Art. 21 BayWG hat durch das Zweite Gesetz zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern (Gesamtgesellschaftliches Artenschutzgesetz – Versöhnungsgesetz) vom 24.07.2019 (GVBl. S. 408) eine grundlegende Neufassung erhalten. Art. 21 BayWG enthält in Absatz 1 eine Sonderregelung für Gewässerrandstreifen auf Grundstücken des Freistaates Bayern entlang Gewässern erster und zweiter Ordnung (Gew. I und II). Auf solchen Grundstücken ist der Gewässerrandstreifen 10 m anstatt 5 m breit und es gelten strengere und weitreichendere Verbote. Art. 21 Abs. 2 BayWG eröffnet Fördermöglichkeiten für über die gesetzlichen Anforderungen (gem. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG, Art. 21 BayWG, §§ 38, 38a WHG) hinausgehenden Maßnahmen oder flächenmäßiger Erweiterungen. Art. 21 Abs. 2 BayWG enthält die Rechtsgrundlage für einen möglichen finanziellen Ausgleich der Bewirtschaftungsbeschränkungen. Zudem sieht Art. 21 Abs. 2 BayWG die Möglichkeit von Fördermaßnahmen vor. Art. 21 Abs. 3 BayWG enthält die Rechtsgrundlage für einen möglichen finanziellen Ausgleich der Bewirtschaftungsbeschränkungen, die durch den Gesetzesentwurf des Volksbegehrens „Rettet die Bienen!“ in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG entstehen.
- 11** Die in Art. 21 BayWG enthaltene Selbstverpflichtung des Freistaates Bayern ergänzt die Regelung zu Gewässerrandstreifen in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG, die durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern („Rettet die Bienen!“) mit Wirkung zum 01.08.2019 in Kraft getreten ist. In Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG wird für Gewässerrandstreifen entlang natürlicher oder naturnaher Bereiche fließender oder stehender Gewässer, ausgenommen künstlicher Gewässer im Sinn von § 3 Nr. 4 WHG und Be- und Entwässerungsgräben im Sinn des Art. 1 Abs. 2 BayWG auf einer Breite von mindestens 5 m von der Uferlinie eine garten- oder ackerbauliche Nutzung verboten.
- 12** Die Neufassung des Art. 21 BayWG ist zusammen mit Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG jeweils am 01.08.2019 in Kraft getreten, wobei das Zweite Gesetz zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern (Gesamtgesellschaftliches Artenschutzgesetz – Versöhnungsgesetz) vom 24.07.2019 (GVBl. S. 408), das die Neufassung des Art. 21 BayWG enthält, auf das Bayerische Naturschutzgesetz (das durch das Gesetz „Rettet die Bienen!“ vom 24.07.2019, GVBl. S. 405, geändert wurde) Bezug nimmt.

### 3.4. Anknüpfung der Neuregelung an Bundesrecht

Art. 21 BayWG in der seit 01.08.2019 geltenden Fassung knüpft wie die Vorfassung des Art. 21 BayWG a. F. an § 38 WHG an und weicht für Gewässerrandstreifen auf staatlichen Grundstücken von § 38 Abs. 3 bis 5 WHG ab. Für den Geltungsbereich des BayWG, das insbesondere die Gewässerrandstreifen auf Grundstücken des Freistaates Bayern regelt (Gewässerrandstreifen auf anderen Grundstücken werden durch Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayNatSchG normiert), ist insbesondere die Zweckbestimmung der Gewässerrandstreifen in § 38 Abs. 1 WHG und die Situierung der Gewässerrandstreifen in § 38 Abs. 2 WHG anwendbar (vgl. Drost/Ell/Wagner, Das neue Wasserrecht, Stand: März 2021, § 38 WHG Rdnr. 9). Zu § 38 Abs. 3 bis 5 WHG bestehen bei Gewässerrandstreifen an Gewässern erster und zweiter Ordnung auf Grundstücken des Freistaates Bayern in Bezug auf die Breite des Gewässerrandstreifens (10 m anstatt 5 m) und hinsichtlich eines strengeren Verbotskatalogs (über die Verbote des § 38 WHG hinausgehend werden ein acker- und gartenbauliches Nutzungsverbot und ein Verbot des Einsatzes und der Lagerung von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln festgelegt) abweichende Bestimmungen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung und der Unterüberschrift zu Art. 21 BayWG macht Bayern mit dieser Regelung von seinem Recht Gebrauch, von Bundesrecht abzuweichen – konkret von § 38 Abs. 3 bis 5 WHG. Die Bundesregelungen betreffen Gewässerrandstreifen als Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung der ökologischen Funktionen oberirdischer Gewässer, der Wasserspeicherung der Sicherung des Wasserabflusses sowie der Verminderung von Stoffeinträgen aus diffusen Quellen. Die Regelung ist der Abweichungsgesetzgebung zugänglich, da es sich nicht um eine stoff- oder anlagenbezogene Regelung handelt. Gewässerrandstreifen selbst sind ein Naturbestandteil und keine Anlage. Gewässerrandstreifen haben zwar unter anderem den Zweck, Stoffeinträge aus diffusen Quellen zu vermindern. Damit wird aber keine Anforderung an bestimmte Stoffe, die Voraussetzung für eine stoffbezogene Regelung wäre, gestellt. Vielmehr wird durch § 38 WHG ein passiver Schutz gegen diffuse Stoffeinträge durch Schaffung einer Pufferzone angestrebt (vgl. Begründung zu Art. 21, Gesetzentwurf der Staatsregierung eines Bayerischen Wassergesetzes, LT-Drs. 16/2868 vom 08.12.2009; vgl. Begründung zu § 5 Nr. 1 [Art. 21 BayWG], Gesetzentwurf der Regierungsfractionen eines Zweiten Gesetzes zugunsten der Artenvielfalt und Naturschönheit in Bayern [Gesamtgesellschaftliches Artenschutzgesetz – Versöhnungsgesetz], LT-Drs. 18/1816 vom 02.05.2019).