

## **Protokoll:**

### **Mitgliederversammlung der Bürgerinitiative „Scharmützelsee“ e.V.- BISS**

Ort: Scharwenka Kulturforum, Moorstraße 3, 15526 Bad Saarow  
Datum: 14.02.2020  
Zeit: 19.00 – 22.00 Uhr  
Teilnehmer: siehe Teilnehmerliste  
Gäste: Dr. Jacqueline Rücker, BTU Cottbus  
RA Dr. Konrad Asemissen, Potsdam  
Dr. Philip Zeschmann BVB / FREIE WÄHLER Fraktion

## **Tagesordnung:**

1. Begrüßung durch den Vorsitzenden
2. Feststellung der ordnungsgemäßen Einladung und Beschlussfähigkeit
3. Bericht des Vorsitzenden
4. Bericht zum Stand der See-und Ufernutzungskonzeption, Frau Dr. Rücker
5. Bericht des von der BISS beauftragten Rechtsanwaltes, Herrn Dr.Asemissen
6. Bericht des Kassenwartes und des Kassenprüfers
7. Gästebeiträge, Diskussion, Mitgliederfragestunde und allg. Informationen (MdL RA Peter Vida (BVB/FREIE WÄHLER Fraktion) u. VDBG angefragt

## **TOP 1 und 2:**

Der Vorsitzende, Peter Hesse, begrüßt die Anwesenden.

Keine Änderungsvorschläge zur Tagesordnung. Die Versammlung ist beschlussfähig.

## **TOP 3:**

Peter Hesse:

Moratorium bis 31.01.2020, Verlängerung durch Amt Scharmützelsee beantragt.

Zielsetzung ist die Fertigstellung der SUNK, die zum Ziel hat, in Abstimmung mit dem Landkreis eine verwaltungsinterne ermessensleitende Richtlinie anzustreben.

Die Gemeinden um den See sollen mit einbezogen werden.

Vorstoß von Anliegern in Wendisch-Rietz, an den Entwicklungszielen beteiligt zu werden.

Auch auf andere Gemeinden ausweiten!!

Herr Schroeder (FraktionsV CDU) hat in der letzten Sitzung der Saarower GV nach dem Stand der SUNK gefragt und eine Zusammenkunft zur SUNK empfohlen. Vielleicht besteht die Möglichkeit daran teilzunehmen.

Es besteht Anfrage an den Landkreis, eine durch Abrissverfügung bestehende Einzelsteganlage in eine Gemeinschaftsanlage umzuwandeln. Bisher keine Entscheidung durch den Landkreis.

Entwicklung eines Mustervertrages für Gemeinschaftsanlagen durch VDBG wurde durch BISS beauftragt.

Bei einem Treffen mit Peter Vida, MdL, wurde die Stegproblematik ausführlich besprochen, Unterstützung wurde zugesagt, (siehe Ausführungen Dr. Zeschmann)

#### **TOP 4:**

Stand der SUNK (Bericht Frau Dr. Rucker):

Der Entwurf der SUNK, der auf der Homepage des Amtes Scharmützelsee veröffentlicht ist, entspricht dem Arbeitsstand 08.05.2019. Diese Fassung enthält die Istzustandsanalyse sowie erste Vorschläge zu Entwicklungszielen größerer Uferabschnitte, jedoch noch keine Stegkonzeption.

Fragen zum Umgang mit privaten Einzelsteganlagen wurden mit Vertretern des Umweltamtes des Landkreises Oder-Spree am 13.05.2019 im Rahmen eines wissenschaftlichen Kolloquiums am Lehrstuhl Gewässerschutz der BTU Cottbus-Senftenberg sowie auf einem internen Treffen am 12.12.2019 unter Anwesenheit des Amtsdirektors Herrn Riecke diskutiert. Die von Frau Dr. Rucker dort vorgeschlagenen Modelle eines „Nachbarschaftssteges“ bzw. eines „Röhrichschutzsteges“ fanden keinen Anklang bei den Vertretern des Landkreises. Es wurde signalisiert, dass der Landkreis keine Veranlassung sieht, seine bisherige Genehmigungspraxis zu ändern. Der Schwerpunkt der SUNK sei vielmehr auf die Ausweisung der Entwicklungsziele im Interesse der Öffentlichkeit zu legen, die Stellung der Gemeinde zu größeren Bau- und Investitionsvorhaben zu dokumentieren sowie Möglichkeiten für Ausgleichsmaßnahmen im Rahmen der Eingriffsregelung aufzuzeigen.

Mit den Vertretern des Landkreises wurde vereinbart, dass es weitere Treffen in kleinerer Runde geben soll. Der erste Termin am 06.02.2020 wurde jedoch ersatzlos abgesagt.

Das Amt Scharmützelsee wird die Abstimmung von Entwicklungszielen mit den Gemeindevertretern zunächst für die Abschnitte von Diensdorf-Radlow beginnen. Erster Termin ist die Gemeindevertretersitzung Diensdorf-Radlow am 20.02.2020.

Hier wird Dr. Zumpfört die Bürgerinitiative vertreten.

Die Anträge von Amtsdirektor Herrn Riecke auf a) Kennzeichnungspflicht für Stege mit der Genehmigungsnummer des Landkreises zur Erhöhung der Transparenz, sowie b) zur Verlängerung des Moratoriums wurden vom Landkreis bislang nicht beantwortet. (Stand 14.02.2020).

## **TOP 5:**

Bericht RA Dr. Asemissen:

Dr. Asemissen berichtet über zwei Gutachten, die er im Auftrag der BISS zur Unterstützung der Erstellung der SUNK angefertigt hat:

- a. „Naturschutzrechtliche Rahmenbedingungen für die Beurteilung von Steganlagen am Scharmützelsee“. Das RG ermöglicht die sichere Weiterentwicklung der SUNK. Bei der Ermessensausübung durch die Behörde sind die Vorgaben des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu beachten. Diesen Anforderungen kann vorliegend durch die See- und Ufernutzungskonzeption als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift genügt werden.  
Weitere und detaillierte Ergebnisse: (siehe Anhang)
- b. „Recht auf Seezugang“. Das RG dient der Unterstützung der Erstellung der SUNK. Es ist (leider) gerichtlich entschieden, dass das Recht zum Baden bzw. Wassersport zu betreiben und der entsprechende Zugang zum Gewässer..... aus Gründen des Naturschutzes eingeschränkt werden kann.  
Weitere und detaillierte Ergebnisse (siehe Anhang)

Dr. Zeschmann (BVB / FREIE WÄHLER Fraktion):

Kleine Anfrage 252 des Abgeordneten Dr. Zeschmann an den Landtag gestellt, siehe Anlage. Mit Hinweis auf den Naturschutz wird zum Teil eine restriktive Genehmigungspraxis im Landkreis Oder-Spree im Hinblick auf die Steganlagen hinterfragt, die den Betroffenen willkürlich und undurchsichtig erscheint.

Dr. Zeschmann empfiehlt, obwohl

SUNK noch nicht fertig ist, im Kreistag als Vorlage einbringen.

**TOP 6:**

Dr.Zumpfort:

Stellvertreter für den erkrankten Schatzmeister Bernhard Staeck stellte Herr Zumpfort nach Stand der Kassenprüfung fest, dass es keine Beanstandungen der Kassenführung gibt. Herr Zumpfort wiederholte die Aberkennung der Gemeinnützigkeit der BI durch das zuständige Finanzamt.

**TOP 8:**

Diskussion:

Michaela Löwinger fordert mehr Verständnis der Behörden bei Problemen der Bürger, damit Abwanderung in Parteien mit demokratiefeindlichen Zielen verhindert wird. Dieser Meinung schließt sich Eberhard Geiger an und fordert von den Behörden mehr Bürgernähe und Gesprächsbereitschaft. Dem widerspricht die Aussage, dass der Landkreis seine bisherige Genehmigungspraxis beibehalten will. Diese doktrinäre Haltung wird von vielen Bürgern nicht mehr verstanden, noch toleriert.

Frage an Frau Dr. Rücker wann mit der Fertigstellung der SUNK gerechnet werden kann, Antwort Frau Dr Rücker – vor der diesjährigen Sommerpause!

Bad Saarow, am 19.02.2020

gez. Peter Hesse

Vorsitzender

gez. Antje Geiger

Schriftführerin

# DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Part mbB · Postfach 60 05 03 · 14405 Potsdam

## Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung

Prof. Dr. Matthias Dombert<sup>P</sup>  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner<sup>P</sup>  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dr. Margarete Mühl-Jäckel,<sup>P</sup>  
LL.M. (Harvard)

Dr. Helmar Hentschke<sup>P</sup>

Prof. Dr. Klaus Herrmann<sup>P</sup>  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Daniela Schäfrich<sup>P</sup>

Dr. Jan Thiele<sup>P</sup>

Dr. Susanne Weber  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Dominik Lück  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Konrad Asemissen

Dr. Benjamin Grimm,  
LL.M. (Dublin)

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Matthias Peine

Dr. Robin Borrmann

Dr. Lisa Teichmann  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

---

P - Partner i.S.d. PartGG

## Röhrichtbereiche und Ufernutzung

-

## Zu den naturschutzrechtlichen Rahmenbedingungen der Beurteilung von Steganlagen am Scharmützelsee

- Rechtsgutachten -

vorgelegt von

**Rechtsanwalt Dr. Konrad Asemissen**  
**Dombert Rechtsanwälte, Potsdam**

Mangerstraße 26  
14467 Potsdam  
Telefon 0331 / 620 42 70  
Telefax 0331 / 620 42 71  
post@dombert.de  
www.dombert.de

**Bankverbindung**  
Mittelbrandenburgische Sparkasse  
IBAN DE20160500003503013090  
BIC WELADED1PMB

**Fremdgeldkonto**  
IBAN DE61160500001000843323  
BIC WELADED1PMB

**Partnerschaft mit beschränkter  
Berufshaftung**  
Sitz Potsdam, AG Potsdam PR 119

## I. Ausgangslage und Fragestellung

Der Bestand und die Neugenehmigung von Steganlagen am Scharmützelsee ist seit längerer Zeit Gegenstand vielfältiger rechtlicher Auseinandersetzungen zwischen den beteiligten Behörden und den anliegenden Grundstückseigentümern.

Die für die Genehmigung von baulichen Anlagen am Seeufer zuständige untere Wasserbehörde beim Landkreis Oder-Spree verfolgt derzeit eine restriktive Genehmigungspraxis. Danach sollen vorhandene Steganlagen, deren Genehmigungen nach Auffassung der unteren Wasserbehörde erloschen sind oder zukünftig erlöschen, regelmäßig beseitigt werden. Dabei bezieht sich die Behörde auf den Schutz des Röhrichtgürtels als besonderes Biotop und Habitat, dessen Schutz vor Störungen auch durch die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Scharmützelseegebiet“ vorgegeben werde.

Das Amt Scharmützelsee, das die Verwaltung der seeanliegenden Gemeinden zusammenfasst, bereitet nun eine See- und Ufernutzungskonzeption vor, die als Grundlage für die Abstimmung mit den zuständigen Fachbehörden beim Landkreis - namentlich der Wasserbehörde und der Naturschutzbehörde - über Richtlinien für die Genehmigungspraxis von Bootsteganlagen und Uferbefestigungen bilden soll. Bisher liegt ein methodischer Ansatz für die Ausarbeitung der Konzeption vor (Stand November 2017). Die See- und Ufernutzungskonzeption betrachtet das gesamte Gebiet des Scharmützelsees unter Berücksichtigung der naturschutzfachlichen, ökologischen, wasserwirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen, um alle Nutzungsansprüche in Einklang mit dem Naturschutz zu bringen. Bei der weiteren Ausarbeitung der Methodik sind rechtliche Fragen aufgetreten.

Die Bürgerinitiative Scharmützelsee e.V. hat Dombert Rechtsanwälte mit der Ausarbeitung des vorliegenden Gutachtens der naturschutz- und verwaltungsrechtlichen Fragen beauftragt. Im Einzelnen sollen folgende Frage begutachtet werden:

1. Ist bei der gegebenen Gesetzes- und Verordnungslage (insb. LSGVO Scharmützelseegebiet) eine Genehmigungspraxis rechtlich möglich, die auch Einzelsteganlagen zulässt, die den Röhrichtgürtel durchtrennen und an der Grenze einer potentiellen Röhrichtentwicklung Bootsanlage- oder Wassereintrittsstellen vorsehen?

2. Kann die Beseitigung bestehender Steganlagen aus naturschutzrechtlicher Sicht gefordert werden, wenn naturschutzfachliche Untersuchungen belegen, dass die Anlage keinen nachteiligen Einfluss auf angrenzende Röhrichtbiotope hat bzw. Lücken im Röhrichtgürtel, die durch entsprechende Anlagen entstehen bzw. aufrechterhalten werden, Habitats für besonders schutzwürdiger Arten - hier der Süßwasser-Steinbeißer - bilden und insofern eine Funktionsverbesserung bewirken?
3. Besteht ein Rangverhältnis zwischen den widerstreitenden naturschutzrechtlichen Zielsetzungen in Bezug auf Röhrichtbiotope einerseits und artenschutzrechtlichen Vorgaben andererseits und wie sind diese Zielkonflikte in Einklang zu bringen?
4. Bedarf es einer Anpassung der bestehenden Landschaftsschutzgebietsverordnung aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder der artenschutzrechtlichen Vorgaben bezüglich Steinbeißer-Vorkommen im Gebiet?

## **II. Ergebnisse**

1. **Die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Scharmützelseegebiet“ erfordert keinen absoluten Schutz von Röhrichtbeständen. Bereits nach der geltenden Rechtslage können Einzelsteganlagen, die eine Durchtrennung des Röhrichtgürtels bzw. eine Freihaltung des Ufers vom Röhrichtbewuchs bewirken, zulassungsfähig sein.**
2. **Der Schutz des Röhrichts als Lebensraum ist in Einklang zu bringen mit kollidierenden naturschutzrechtlichen - hier insbesondere artenschutzrechtlichen - Schutzvorgaben zu Gunsten anderer Lebensräume und Arten.**
3. **Aufgrund der artenschutzrechtlichen Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes ist es geboten, röhrichtfreie Uferbereiche sowie Lücken im Röhrichtgürtel als Habitats besonders geschützter wildlebender Arten – hier der Steinbeißer – im Scharmützelseegebiet zu erhalten.**

4. **Die behördliche Ermessensausübung bei Erteilung von Befreiungen nach § 7 LSGVO i.V.m. § 29 BbgNatSchAG, § 67 BNatSchG sowie bei der Entscheidung über Beseitigungsanordnungen nach § 87 Abs. 6 BbgWG bildet den Rahmen, um widerstreitende naturschutzrechtlichen Vorgaben in Ausgleich zu bringen**
  
5. **Genehmigungen - sowie Maßnahmen der Erhaltung und Entwicklung des Naturhaushaltes -, die zur Erhaltung von Röhrichtlücken durch Steganlagen und von röhrichtfreien Uferbereichen führen, sind mit der Landschaftsschutzgebietsverordnung „Scharmützelseegebiet“ vereinbar. Eine Anpassung der Verordnung ist danach nicht erforderlich.**
  
6. **Die Vereinbarkeit der Ermessensausübung mit den Anforderungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG kann durch ein See- und Ufernutzungskonzept als verwaltungsinterne ermessenslenkende Richtlinie gewährleistet werden. Zielkonflikte zwischen naturschutzfachlichen Zielsetzungen sind in dem Konzept in Einklang zu bringen. Etwaige Ungleichbehandlungen können durch die naturschutzfachlich und nutzungsbedingte Zonenbildung für die Uferbereiche gerechtfertigt werden.**

#### **IV. Sachverhalt**

1. Der Scharmützelsee ist der zweitgrößte natürliche See Brandenburgs. Seine Ufer werden geprägt durch seenahe Bebauungen der Ortschaften Bad-Saarow im Norden, Wendisch-Rietz im Süden und Diensdorf-Randlow im Osten. Auch außerhalb der Bebauungszusammenhänge der genannten Ortschaften sind die Ufergrundstücke zu großen Teilen mit Ferienanlagen und Wohnhäusern bebaut. Zwischen den bebauten Abschnitten ist das Ufer überwiegend bewaldet. Der See und die angrenzenden Flächen werden durch Wohnnutzungen und Tourismus geprägt. Insgesamt weist das Gebiet einen hohen Erholungswert auf.

Eine Vielzahl von Ufergrundstücken verfügt über Steganlagen oder einen Bootsanlegeplätze. Regelmäßig sind die entsprechenden Anlagen bereits im Zeitraum zwischen den 1930er und 1960er Jahren errichtet worden. Teilweise befinden sich



die Steganlagen in röhrichfreien Uferbereichen, teilweise liegen die Steganlagen umschlossen von Röhrichbewuchs.

Die Verwaltungspraxis der zuständigen Behörden des Landkreises Oder-Spree - Naturschutzbehörde und Wasserbehörde - zielt darauf ab, den Rückbau bestehender Steganlagen durchzusetzen. Neue Steganlagen werden in der Regel nicht mehr genehmigt. Dieser Verwaltungspraxis liegt die naturschutzfachliche Zielsetzung zugrunde, eine Ausbreitung des Röhrichbewuchses zu ermöglichen und die durch Steganlagen bewirkten Röhrichlücken zu schließen.

2. Der See und die umliegenden Flächen sind Teil des Landschaftsschutzgebietes Scharmützelsee. Für das Gebiet besteht die Landschaftsschutzgebietsverordnung Scharmützelseegebiet (LSGVO) vom 11.06.2002 in der Fassung vom 29.01.2014.

§ 3 LSGVO definiert den Schutzzweck unter anderem wie folgt:

**„Schutzzweck ist**

1. **die Erhaltung und Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, insbesondere**  
...  
b. **der Funktionsfähigkeit des Wasserhaushaltes, insbesondere der Quell-, Stand- und Fließgewässer, Uferbereiche, Verlandungszonen sowie verschiedener Moortypen und eines lokal bedeutsamen Wassereinzugs- und Grundwasserneubildungsgebietes,**  
...  
d. **der seltenen, gefährdeten und charakteristischen Lebensräume wie Röhrichte, Feuchtwiesen, Moore, Laubmisch- und Bruchwälder als wesentliche Bestandteile des Naturhaushaltes,**  
e. **eines landschaftsübergreifenden Biotopverbundes, insbesondere der zusammenhängenden Seen, der kleinen Fließgewässer und des Storkower Kanals, für das Vorkommen des Fischotters,**  
f. **der Pufferfunktion für die im Gebiet liegenden Naturschutzgebiete, Geschützten Landschaftsbestandteile, Naturdenkmäler und Gebiete des Schutzgebietssystems Natura 2000;**
2. **die Bewahrung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes, insbesondere**  
...  
3. **die Erhaltung und Entwicklung des Gebietes wegen seiner besonderen Bedeutung für die landschaftsbezogene Erholung, insbesondere für das Wandern, das Rad- und Wasserwandern unter Einbeziehung der dörflichen Infrastruktur.“**

Auf dieser Grundlage enthält die Schutzgebietsverordnung Verbotstatbestände. Unter anderem ist gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 5 LSGVO verboten,

**„in Röhrichte einzudringen oder sich diesen wasserseitig dichter als fünf Meter zu nähern.“**

Des Weiteren stellt die Verordnung bestimmte Handlungen in dem Gebiet unter den Vorbehalt einer Genehmigung durch die untere Naturschutzbehörde. So bedarf nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 LSGVO insbesondere der Genehmigung, wer beabsichtigt,

**„bauliche Anlagen, die einer öffentlich-rechtlichen Zulassung oder Anzeige bedürfen, sowie bauliche Anlagen im Zusammenhang mit Veranstaltungen im Sinne der Nr. 6 zu errichten oder wesentlich zu verändern;“**

Nach § 4 Abs. 3 LSGVO ist die entsprechende Genehmigung unbeschadet anderer Rechtsvorschriften zu erteilen,

**„wenn die beabsichtigte Handlung den Charakter des Gebietes nicht verändert oder dem besonderen Schutzzweck nicht oder nur unerheblich zuwiderläuft. Die Genehmigung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden.“**

§ 5 LSGVO enthält Freistellungen zu Gunsten bestimmter Handlungen und Nutzungen. Insbesondere sind danach freigestellt die sonstigen bei In-Kraft-Treten dieser Verordnung aufgrund behördlicher Einzelfallentscheidung rechtmäßig ausgeübten Nutzungen und Befugnisse in der bisherigen Art und im bisherigen Umfang (Nr. 11) sowie Schutz-, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, die von der zuständigen Naturschutzbehörde angeordnet worden sind (Nr. 12).

Nach § 7 LSGVO kann die untere Naturschutzbehörde auf Antrag nach § 72 BbgNatSchG - heute § 29 BbgNatSchAG, § 67 BNatSchG - Befreiungen von den Verboten der Verordnung gewähren.

Schließlich regelt § 9 LSGVO das Verhältnis zu anderen naturschutzrechtlichen Bestimmungen und sieht vor, dass für den Bereich des Landschaftsschutzgebietes weiter gehende naturschutzrechtliche Vorschriften unberührt bleiben (Abs. 2) und, soweit die Verordnung keine weiter gehenden Vorschriften enthält, die Regelungen über gesetzlich geschützte Teile von Natur und Landschaft (§§ 31 bis 36 des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes) und über den Schutz und die Pflege wild lebender Tier- und Pflanzenarten (§§ 39 bis 55 des Bundesnaturschutzgesetzes und §§ 37 bis 43 des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes) unberührt bleiben (Abs. 3).

3. Im Landschaftsschutzgebiet Scharmützelseegebiet liegen mehrere FFH-Gebiete. Insbesondere liegt im Landschaftsschutzgebiet das FFH-Gebiet „Kanalwiesen Wendisch-Rietz“ (Gebietsnummer 3749-303). Über den Storkower Kanal ist das Gebiet mit dem Scharmützelsee verbunden. Nach dem vom Bundesamt für Naturschutz veröffentlichten Gebietssteckbrief ist der Steinbeißer (*cobitis taenia*) eine wertbestimmende Art für das Gebiet. Die Gebietsbeschreibung hebt die Bedeutung des Gebietes als Biotopverbund zwischen Storkower See und Scharmützelsee hervor. Daneben befindet sich im Landschaftsschutzgebiet auch das FFH-Gebiet Kolpiner Seen (Gebietsnummer 3749-308). Auch dort ist ein Vorkommen des Steinbeißers als wertgebende Art im Gebietssteckbrief dokumentiert.

Bei dem Steinbeißer handelt es sich um einen nach Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG der Europäischen Union (FFH-Richtlinie) geschützte Art.

4. Die Schutzansprüche der im Gebiet des Scharmützelsees vorkommenden Arten und Habitate sind Gegenstand diverser fachwissenschaftlicher Erhebungen und Gutachten.

Im Scharmützelsee wurde das Vorkommen des Steinbeißers (*cobitis taenia*) als besonders geschützte Art in wissenschaftlichen Erhebungen festgestellt. Dazu hat das Institut für Binnenfischerei e.V. aus Potsdam-Sacrow im Auftrag des Amtes Scharmützelsee und der Stadt Storkow ein Monitoring zum Vorkommen des Steinbeißers durchgeführt. Von dem Institut wurde das Vorkommen des Steinbeißers im Storkower See, im Storkower Kanal und im Scharmützelsee untersucht

und dokumentiert. Über die Ergebnisse des Monitorings liegt der Kurzbericht des Instituts, dort Herr Dipl.-Ing. R. Wolf, aus Dezember 2017 vor. Darin wird - im Rahmen der Zusammenfassung, S. 3 - festgestellt:

**„Da ein grundsätzliches Verschlechterungsverbot des Erhaltungszustandes des Steinbeißers besteht, wurden im Scharmützelsee und im Storkower See Kartierungen durchgeführt, um die Verbreitung des Steinbeißers in beiden Seen sowie die Habitateignungen zu untersuchen. Dafür wurden im Scharmützelsee 24 Transekte und im Storkower See 28 Transekte mit einer definierten Länge von 10 m und einer Breite von ca. 2 m gezielt auf Steinbeißer elektrisch befishet.**

**In beiden Gewässern, welche über den Storkower Kanal miteinander verbunden sind, konnten an geeigneten Habitaten Steinbeißer nachgewiesen werden. Durch die verschiedenen Habitateignungen an den insgesamt 52 Probestellen in den beiden Seen konnten auch verschiedene Steinbeißeranzahlen je untersuchten Transekt erfasst werden. An den 24 Transekten im Scharmützelsee konnten insgesamt 198 Steinbeißer mit verschiedenen Längen bzw. Altersklassen gefangen werden. Im Storkower See wurden an 28 untersuchten Transekten insgesamt 150 Steinbeißer gefangen.**

**Die größten Steinbeißerdichten konnten an natürlichen Röhrichtlücken mit sandigem Sediment und einer mäßigen Detritusauflage festgestellt werden. Ebenfalls in beiden Untersuchungsgewässern wurden hohe Steinbeißeranzahlen im flachen Uferbereich an den röhrichtfreien Schneisen direkt neben Steganlagen, welche mäßig stark frequentiert werden, erfasst. An größeren, stark frequentierten Sammelsteganlagen und Badestellen mit sehr geringer Detritusauflage fielen die Steinbeißeranzahlen dagegen deutlich geringer aus. An einer röhrichtfreien, nicht mehr genutzten Sammelsteganlage am Westufer des Scharmützelsees konnte die höchste Steinbeißeranzahl mit 37 Individuen in dem 10 m langen Untersuchungstransekt nachgewiesen werden.**

**Nach den Vorgaben des Datenbogens zur Bewertung des Erhaltungsgrades des Steinbeißers ergibt sich für beide Untersuchungsgewässer ein guter Erhaltungsgrad des Steinbeißers. Da ein Verschlechterungsverbot besteht, sollte sich die Habitatqualität nicht verschlechtern und Beeinträchtigungen wie Nährstoff- und Schadstoffeinträge vermieden werden, um die Trophie in beiden Gewässern nicht zu verschlechtern.“**

Als fachwissenschaftliche Grundlage liegt die Diplomarbeit von David Ritterbusch „Zur Autökologie des Steinbeißers (*cobitis taenia*, L 1758) im Müggelsee“ aus dem Jahr 1998 zu den Lebensräumen und der Lebensweise des Steinbeißers vor.

Zu der speziellen Betrachtung von Steganlagen als Lebensräumen von im Wasser lebenden Arten liegt die schulische Facharbeit von Tim Krauter zum Thema „Steganlagen am Storkower See - Störfaktor oder Lebensraum“ aus 2018 vor. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass insbesondere in den röhrichtfreien, flachgründigen, gut belichteten Uferabschnitten deutlich mehr Individuen des Makrozoobenthos und des Steinbeißers leben als im Röhricht.

Des Weiteren liegt die Untersuchung von Uwe Krauter „Fluchtdistanzen von Wasservögeln und Rohrsängern in Folge von anthropogenen Störungen am Storkower See und Scharmützelsee“, Ergebnisse der Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Limnologie 2017, vor. Nach der Untersuchung sind die Fluchtdistanzen im Wesentlichen abhängig vom veranlagten Verhaltensmuster und individuellen Erfahrungen der Tiere. Die Festlegung bestimmter Abstände vom Röhricht ist danach nicht sachgerecht.

## **V. Rechtliche Würdigung**

Der rechtliche Rahmen für die Aufrechterhaltung bestehender Steganlagen und die Genehmigung neuer Anlagen hängt - naturschutzrechtlich - davon ab, welcher Schutzanspruch den von entsprechenden Anlagen betroffenen Biotopen und Habitaten zukommt. Die rechtliche Begutachtung bezieht sich demnach auf den Schutzanspruch, der dem Lebensraum Röhricht (1.) und dem Schutzanspruch, der anderen geschützten Lebensräumen und Arten - hier dem Steinbeißer - (2.) zukommt. Anschließend ist zu prüfen, wie Zielkonflikte zwischen den naturschutzrechtlichen Schutzansprüchen in Einklang zu bringen sind (3.). Den Abschluss der Untersuchung bildet die Prüfung der Vorgaben für eine daraus abgeleitete Genehmigungskonzeption, die aus dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz folgen (4.).

### **1. Schutzanspruch Röhrichte**

Röhrichtbereiche werden sowohl durch die gesetzlichen Grundlagen des Bundesnaturschutzgesetzes als auch durch die verordnungsrechtlichen Regelungen der hier einschlägigen Schutzgebietsverordnung geschützt. Dabei genießen Röhrichtbereiche jedoch keinen absoluten Schutz. Vielmehr ist der Schutz der Röhrichtbereiche schon nach den gesetzlichen und untergesetzlichen Grundlagen in Einklang mit anderen naturschutzrechtlichen Schutzziele zu bringen.

- a) Röhrichte sind gesetzlich geschützte Biotop. Gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG sind Handlungen, die zu einer Zerstörung von Röhrichten führen, verboten. Von diesem Verbot kann auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn Beeinträchtigungen ausgeglichen werden, § 30 Abs. 3 BNatSchG. Weiter gehende Schutzvorschriften einschließlich der Bestimmungen über Ausnahmen und Befreiungen bleiben gemäß § 30 Abs. 8 BNatSchG unberührt.

Eine Konkretisierung des gesetzlichen Biotopschutzes von Röhrichten nimmt § 39 Abs. 5 Nr. 3 BNatSchG vor. Danach ist es verboten, Röhrichte in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September zurückzuschneiden. Dadurch wird dem Schutz von Schilf- und Röhrichtbesiedlern Rechnung getragen (BT-Drs. 16/12274, S. 67 f.). Außerhalb dieser Zeiten dürfen Röhrichte nur in Abschnitten zurückgeschnitten werden. Durch diese Vorschrift wird der Schutz gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG relativiert.

Aus den gesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Röhrichten als Biotop und Lebensraum folgt, dass dieser Schutz nicht uneingeschränkt gilt. Es ist danach sogar ausdrücklich zulässig - entgegen der Vorschrift des § 30 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG - Röhrichte unter Beachtung der einzelnen Vorgaben zurückzuschneiden.

- b) Der Schutz von Röhrichtbeständen wird vorliegend durch die Schutzgebietsverordnung konkretisiert. Auch diese erfordert keinen absoluten Schutz.
- aa) § 3 Nr. 1 Buchst. d) LSGVO erhebt den Schutz von Röhrichtgebieten zum Schutzzweck. Schutzzweck ist danach die Erhaltung und Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, insbesondere der seltenen, gefährdeten und charakteristischen Lebensräume wie unter anderem Röhrichte.

Dieser Schutzzweck steht gleichrangig neben Vorgaben zur Erhaltung der anderen Lebensräume des § 3 Nr. 1 Buchst. d) LSGVO, des landschaftsübergreifenden Biotopverbundes nach § 3 Nr. 1 Buchst. e) LSGVO und des Schutzes von FFH-Gebieten, § 3 Nr. 1 Buchst. f) LSGVO, sowie den Schutzzwecken der Bewahrung des Landschaftsbildes, § 3 Nr. 2 LSGVO, und der Erhaltung und Entwicklung des Gebietes, § 3 Nr. 3 LSGVO. Unter diesen, teilweise konfligierenden Schutzziele kommt dem Röhrichtschutz keine hervorgehobene Stellung zu.

- bb) Besonderer Schutz kommt Röhrichten durch das Verbot des § 4 Abs. 1 Nr. 5 LSGVO zu. Danach ist es grundsätzlich verboten, in Röhrichte einzudringen oder sich diesen wasserseitig dichter als fünf Meter zu nähern. Damit soll dem Schutz der darin lebenden Arten Rechnung getragen werden. Der Verbotsvorschrift liegt die Annahme zu Grunde, dass Schilf- und Röhrichtbesiedlern durch eine Annäherung von weniger als 5 m gestört werden.

Auch dieses Verbot besteht nicht vorbehaltlos. Ausgenommen von dem Verbot sind die freigestellten Handlungen nach § 5 Abs. 1 LSGVO, die unter anderem die fischereiliche Nutzung einschließlich der Angelfischerei (Nr. 4) sowie wasserrechtlich zugelassene Gewässerbenutzungen, die aufgrund behördlicher Einzelfallentscheidungen rechtmäßig ausgeübten Nutzungen und Befugnisse (Nr. 11) von dem Verbot ausnimmt. Durch § 5 Abs. 1 Nr. 11 LSGVO wird Bestandsschutz für bestehende Anlagen und Nutzungen gewährt.

Darüber hinaus besteht hinsichtlich des Verbotes gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 5 LSGVO die Befreiungsmöglichkeit nach § 7 LSGVO i.V.m § 72 BbgNatSchG, heute § 29 BbgNatSchAG i.V.m § 67 BNatSchG, Befreiungen von den Verboten gewährt werden. Eine Befreiung nach § 67 BNatSchG kann insbesondere erteilt werden, wenn dies aus einem überwiegenden öffentlichen Interesse, einschließlich sozialer und kultureller Art, notwendig ist. Solche öffentlichen Interessen können - widerstreitende - Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege selbst sein; dies gilt vor allem dann, wenn die Durchführung einer Vorschrift zu einer nicht gewollten Beeinträchtigung von Natur und Landschaft führen würde (*Sauthoff*, in *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 67 Rn. 17). Kommt es zu einem Konflikt naturschutzrechtlicher Ziele oder Schutzgüter, ist eine Abwägung im Einzelfall zu treffen, bei der die widerstreitenden Schutzgüter zu gewichten sind. Welchem Schutzziel bzw. Schutzgut dabei der Vorrang zu geben ist hängt von ästhetischen und ökologischen Wertungen ab, für die allein die konkreten örtlichen Verhältnisse den Anknüpfungspunkt bilden können (BVerwG, Urt. v. 20.02.2002 – 4 B 12/02 – juris, Rn. 6).

Für den vorliegenden Sachverhalt folgt daraus, dass von dem Verbot des § 4 Abs. 1 Nr. 5 LSGVO eine Befreiung erteilt werden kann, wenn die Aufrechterhaltung von Steganlagen, die ein Eindringen in Röhrichte bzw. ein Annähern von mehr als

5 m bewirkt, zum Schutz eines gewichtigen Belanges des Naturschutzes - hier der Lebensraum einer geschützten Art - erforderlich ist.

- c) Nach den vorstehenden Ausführungen lässt es die Gesetzes- und Verordnungslage zu, dass vorhandene Steganlagen bestehen bleiben können, auch wenn sie den Röhrichtgürtel durchtrennen und ihre Nutzung mit einer Annäherung von mehr als 5 m an den Röhrichtbewuchs verbunden ist.

Darüber hinaus können auch neue Anlagen genehmigt werden. Nach § 4 Abs. 2, Abs. 3 LSGVO ist für die Erteilung einer Genehmigung maßgeblich darauf abzustellen, ob und inwieweit potentiell gebietsschädigende Handlungen dem Schutzzweck erheblich zuwiderlaufen. Dabei stellt die Vorschrift nicht auf einzelne, hervorgehobene Schutzzwecke ab, sondern verweist ihrem Sinn und Zweck nach auf den gesamten Katalog des § 2 LSGVO, der jedoch mitunter zu Zielkonflikten verschiedener Schutzzwecke führt. So kann die Genehmigung einer Steganlage zwar eine Beeinträchtigung eines Röhrichtbiotopes bewirken, andererseits jedoch einen Lebensraum für den im Biotopverbund der benachbarten FFH-Gebiete vorkommenden besonders geschützten Steinbeißer schaffen. Über das Merkmal der Un-erheblichkeit des Widerspruchs einer Handlung zum Schutzzweck eröffnet der Genehmigungstatbestand des § 4 Abs. 3 LSGVO den Raum für eine Gewichtung widerstreitender Schutzzwecke, die durch fragliche Handlung beeinträchtigt bzw. begünstigt werden. Im Ergebnis gewährt § 4 Abs. 3 LSGVO einen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung, wenn die Voraussetzungen vorliegen.

## **2. Schutzanspruch geschützter Arten und ihrer Lebensräume - hier Steinbeißer**

Im Naturraum des Scharmützelsees ist dem gesetzlichen Schutz von geschützten Arten und den Lebensstätten wild lebender Tiere Rechnung zu tragen. Dabei ist der allgemeine Artenschutz der §§ 39 f. BNatSchG sowie der besondere Schutz einer Art von gemeinschaftlicher Bedeutung gemäß Anhang II der FFH-Richtlinie - hier der Steinbeißer - nach den Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes und der Schutzgebietsverordnung zu beachten.



- a) Im Sinne des allgemeinen Artenschutzes enthält § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG das Verbot, Lebensstätten wild lebender Tiere ohne vernünftigen Grund zu beeinträchtigen oder zu zerstören. Der Tatbestand des Verbotes wird durch die Beseitigung von Röhrichtlücken und röhrichtfreien Uferbereichen insoweit erfüllt, als dass diese Bereiche Lebensstätten für wild lebende Tiere, hier insbesondere des Steinbeißers, sind.
- aa) Der Begriff der wild lebenden Tiere erfasst alle Arten, die in der freien Natur leben, unabhängig von gegebenenfalls bestehenden besonderen Schutzregimen. § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG schützt die Lebensstätten der wild lebenden Arten vor Beeinträchtigungen und Zerstörung. Lebensstätte im Sinne der Vorschrift ist gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG jeder regelmäßige Aufenthaltsort der wild lebenden Individuen einer Art. Davon werden natürliche wie auch menschlich geschaffene oder veränderte Bereiche erfasst (*Schütte/Gerbig*, in *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 39 Rn. 8; *Gellermann*, in *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 84. EL 2017, § 39 BNatSchG Rn. 9). Beispielhaft werden Dachstühle und Fassaden genannt. Die menschlich geschaffene Röhrichtlücke kann danach eine geschützte Lebensstätte sein. Wenn die Röhrichtlücke eine Lebensstätte für wild lebende Tiere bildet - hier den Steinbeißer -, ist sie vom Schutz des § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfasst.
- bb) Das Verbot des § 39 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist nur dann verletzt, wenn kein vernünftiger Grund für die Beeinträchtigung oder die Zerstörung vorliegt.

Vernünftig ist ein Grund, wenn er auch unter Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Gesichtspunkte für einen verständigen Betrachter sachlich gerechtfertigt ist, also angemessen und nachvollziehbar erscheint (*Gellermann*, in *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht, 84. EL 2017, § 39 BNatSchG Rn. 6; *Schütte/Gerbig*, in *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 39 Rn. 15). Die Begriffsauslegung des „vernünftigen“ Grundes führt dazu, dass eine Abwägung zwischen dem Schutz der wild lebenden Art und dem mit der Beeinträchtigung bzw. Zerstörung verfolgten Interessen vorzunehmen ist. Erfolgt die Beeinträchtigung oder Zerstörung einer Lebensstätte - hier des Steinbeißers - zu Gunsten einer anderen naturschutzfachlichen Zielsetzung - hier der Entwicklung des Röhrichtgürtels - so ist dies nur dann vernünftig, wenn die Beseitigung angemessen ist. Angemessen ist

die Beseitigung dann, wenn die damit bewirkte Beeinträchtigung des einen Interesses nicht außer Verhältnis zu dem geschützten Interesse steht. Die widerstrebenden Interessen sind in Ausgleich zu bringen.

Unangemessen und damit unvernünftig wäre es aber, wenn einseitig dem einen naturschutzrechtlichen Belang Vorrang vor dem anderen gegeben würde. Die vollständige Beseitigung von Röhrichtlücken als geschützte Lebensstätten des Steinbeißers zu Gunsten der weiteren Ausbreitung von Röhrichtbiotopen erscheint danach unangemessen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Schutzzweck nach § 2 Nr. 1 Buchst. d) LSGVO, der den Lebensraum Röhricht im Schutzgebiet nur insoweit zum Schutzzweck erhebt, solange er einen seltenen, gefährdeten Lebensraum darstellt. Ist aber in weiten Teilen der Uferbereiche ein Röhrichtbestand vorhanden, ist daneben Raum für gleichsam schutzwürdige Biotope und Habitate wie röhrichtfreie Uferzonen und Röhrichtlücken.

- b) Der Steinbeißer genießt als Art von gemeinschaftlichem Interesse im Sinne der FFH-Richtlinie über § 39 BNatSchG hinaus besonderen Schutz.

Der im Scharmützelsee vorkommende Steinbeißer (*cobitis taenia*) ist eine Art von gemeinschaftlichem Interesse. Das sind gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang II, IV oder V der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführt sind. Der Steinbeißer - *cobitis taenia* - ist in Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG als Art von gemeinschaftlichem Interesse aufgeführt. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, zum Schutz der Anhang II-Arten Schutzgebiete - FFH-Gebiete - auszuweisen. Der Schutz des Steinbeißers ist vorliegend sowohl wegen des Gebietsschutzes als auch wegen umweltschadensrechtlicher Vorgaben zu berücksichtigen.

- aa) Die Lebensräume des Steinbeißers im Scharmützelsee sind aufgrund ihrer Pufferfunktion für die benachbarten FFH-Gebiete Kanalwiesen Wendisch-Rietz und Kolpiner Seen besonders schutzwürdig.

Das Scharmützelseegebiet ist selbst nicht als FFH-Gebiet ausgewiesen. Jedoch befinden sich in unmittelbarer Nähe die FFH-Gebiete Kanalwiesen Wendisch-Rietz und Kolpiner Seen, in denen signifikante Vorkommen des Steinbeißers

(cobitis taenia) in den Gebietssteckbriefe festgestellt sind. Diesem Schutzregime ist im gesamten Scharmützelseegebiet Rechnung zu tragen.

Gemäß § 3 Nr. 1 Buchst. e) LSGVO ist der Gebietsschutz an der Erhaltung und Entwicklung oder Wiederherstellung des Naturhaushaltes insbesondere mit Blick auf den landschaftsübergreifenden Biotopverbund der zusammenhängenden Seen, der kleinen Fließgewässer und des Storkower Kanals sowie nach § 3 Nr. 1 Buchst. f) LSGVO an der Pufferfunktion des Gebietes für die darin liegenden Gebiete des Schutzgebietssystems Natura2000 auszurichten. Die von der Landschaftsschutzgebietsverordnung zum Schutzzweck erhobene Pufferfunktion des Gebietes für im Geltungsbereich liegende FFH-Gebiete ist auch von der Rechtsprechung zum Schutz von FFH-Lebensräumen und -Arten anerkannt (BVerwG, Urt. v. 13.08.1996 – 4 NB 4/96; OVG Lüneburg, Urt. v. 30.10.2017 – 4 KN 275/17 – juris, Rn. 96 m.w.N.).

Aufgrund der Pufferfunktion und der Verbindung der Biotope ist über § 3 Nr. 1 Buchst. e) und f) LSGVO der Schutz der im FFH-Gebiet Kanalwiesen Wendisch-Rietz Lebensraumtypen und Arten bei der Durchsetzung der Vorgaben der LSGVO zu beachten. Das FFH-Gebiet Kanalwiesen bei Wenisch-Rietz ist in konkreter Weise vom Schutzzweck der LSGVO erfasst, da es einen direkten räumlichen Bezug zum Storkower Kanal (§ 3 Nr. 1 Buchst. e) LSGVO) aufweist und ein im Gebiet liegendes FFH-Gebiet ist, für das das gesamte Gebiet eine Pufferfunktion (§ 3 Nr. 1 Buchst. f) LSGVO) erfüllt. Daneben befindet sich im Landschaftsschutzgebiet auch das FFH-Gebiet Kolpiner Seen, in dem es laut Gebietssteckbrief ebenfalls ein signifikantes Vorkommen des Steinbeißers gibt. Den Lebensräumen des Steinbeißers im Scharmützelsee kommt dabei ein besonderer Rang zu, da der Steinbeißer als wesentliche Art des benachbarten und über Fließgewässer verbundenen FFH-Gebietes dessen Schutzregime prägt.

Die Einbeziehung der Steinbeißer-Vorkommen in den Schutzzweck führt dazu, dass dessen Schutz wie bereits dargestellt bei der Erteilung von Genehmigungen nach § 4 Abs. 2, Abs. 3 LSGVO zu beachten ist. Nach den Vorgaben für die Erteilung von Genehmigungen ist maßgeblich darauf abzustellen, ob Handlungen mit dem besonderen Schutzzweck vereinbar sind.

- bb) Ein besonderer Schutz der Lebensstätten des Steinbeißers im Scharmützelsee folgt aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG und den daran anknüpfenden Vorgaben des Umweltschadensgesetzes.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG ist eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Erreichung oder Beibehaltung des günstigen Erhaltungszustands dieser Lebensräume oder Arten hat, ein Schaden im Sinne des Umweltschadensgesetzes. Nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG sind Arten im Sinne des Absatzes 1 die Arten, die den Anhängen II und IV der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführt sind. Natürliche Lebensräume im Sinne des Absatzes 1 sind die Lebensräume der Arten, die in Artikel 4 Absatz 2 oder Anhang I der Richtlinie 2009/147/EG oder in Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführt sind. Der Schutz des § 19 Abs. 1 BNatSchG erfasst danach nicht nur solche Lebensräume, die Teile von FFH-Gebieten sind, sondern auch Lebensstätten außerhalb der Gebiete (*John*, in Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 19 Rn. 18 f.). Die Beseitigung von Röhrichtlücken als Lebensraum des besonders geschützten Steinbeißers stellt folglich dann einen Umweltschaden dar, wenn dadurch die Erreichung oder Beibehaltung eines günstigen Erhaltungszustandes nachteilig beeinflusst wird. Hierbei ist wiederum eine Gesamtbetrachtung des Erhaltungszustandes der Art im Gebiet vorzunehmen.

Für die vorliegende Fragestellung entfaltet § 19 Abs. 1 BNatSchG über die Vorgaben des Umweltschadensgesetzes eine erhebliche Rechtswirkung für die Genehmigungsbehörde. Nach § 5 USchadG hat der Verantwortliche - also der Verursacher eines Schadens - unverzüglich erforderliche Vermeidungsmaßnahmen zu ergreifen, wenn die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens besteht. Nach § 2 Nr. 1 USchadG ist ein Umweltschaden eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG. Ein Schaden oder eine Schädigung ist nach § 2 Nr. 2 USchadG eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource (Arten und natürliche Lebensräume, Gewässer und Boden) oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource.

Vorliegend konkretisiert sich die Gefahrenabwehrpflicht von Zulassungsbehörde und Anlageneigentümern dahingehend, dass die durch Beseitigung von Steganlagen mittelbar bewirkte Schließung von Röhrichtlücken und röhrichtfreien Uferzonen zu vermeiden ist, wenn dadurch der günstige Erhaltungszustand des Stein-

beißerbestandes nachteilig beeinflusst wird. Jedenfalls besteht die Gefahr eines Umweltschadens, denn durch Schließung von Röhrichtlücken und röhrichtfreien Uferzonen gehen die Lebensstätten der Anhang II-Art Steinbeißer verloren.

In Anbetracht der gleichsam bestehenden Pflichten zur Erhaltung und Entwicklung der Röhrichtbiotope nach § 2 Nr. 1 Buchst. d) LSGVO befindet sich die handelnde Behörde sozusagen in einer naturschutzrechtlichen Pflichtenkollision. Diese kann nur durch einen Ausgleich der widerstreitenden Pflichten in der Gesamtbetrachtung der Gebietsgestaltung aufgelöst werden.

- d) Im Hinblick auf das Verhältnis der artenschutzrechtlichen Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes zu den biotopschutzrechtlichen Vorgaben der Landschaftsschutzgebietsverordnung folgt aus § 9 Abs. 2, Abs. 3 LSGVO, dass diese nebeneinander bestehen. Weiter gehende naturschutzrechtliche Vorschriften bleiben danach neben von den Regelungen der Schutzgebietsverordnung unberührt.

Ein Rangverhältnis der naturschutzrechtlichen Vorgaben lässt sich daraus nicht ableiten. Weder der Röhrichtschutz noch der Schutz der Steinbeißerhabitate sind absolut und führen so zu einer Verdrängung des jeweils anderen Schutzanspruchs. Die widerstreitenden Schutzansprüche sind in Ausgleich zu bringen.

### **3. Naturschutzrechtliche und verwaltungsverfahrensrechtliche Vorgaben für die Behandlung naturschutzfachlicher Zielkonflikte**

Eine ausdrückliche Regelung dazu, wie widerstreitende naturschutzfachliche Belange in Einklang zu bringen sind, besteht nicht. Den widerstreitenden naturschutzfachlichen Belangen ist im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung bei der Erteilung naturschutzrechtlicher Befreiungen und Entscheidungen zur Beseitigung bzw. Genehmigung von Steganlagen Rechnung zu tragen.

- a) Aus der vorstehenden Darstellung der naturschutzrechtlichen Schutzansprüche von Röhrichtbiotopen einerseits und Lebensstätten des Steinbeißers andererseits folgt, dass nicht einseitig einem Schutzgut Vorrang vor dem anderen zu gewähren ist. Sowohl die gesetzlichen Grundlagen des Bundesnaturschutzgesetzes als auch die untergesetzlichen Regelungen der Landschaftsschutzgebietsverordnung gebieten die Herstellung eines angemessenen Ausgleichs zwischen den widerstreitenden Schutzziele.

Jedoch enthält das Bundesnaturschutzgesetz keine ausdrücklichen Vorgaben dazu, wie ein Ausgleich zwischen widerstreitenden naturschutzfachlichen Zielen und kollidierenden naturschutzrechtlichen Schutzvorschriften herzustellen ist. Auch die hier einschlägige Landschaftsschutzgebietsverordnung enthält keine Regelung dazu, wie der Ausgleich zwischen kollidierenden Schutzzwecken - insbesondere Röhrichtschutz und Schutz von Lebensstätten des Steinbeißers - verfahrensrechtlich zu erreichen ist. Der Ausgleich ist daher auf der Grundlage allgemeiner verwaltungsverfahrensrechtlicher Grundsätze, namentlich der Interessenabwägung im Rahmen der Ermessensausübung herzustellen.

- b) Sowohl die naturschutzrechtliche Befreiung als auch die wasserrechtliche Ermächtigungsgrundlage zur Beseitigung von ungenehmigten Steganlagen stehen im Ermessen der Behörde und eröffnen dadurch den Raum für die Abwägung der widerstreitenden naturschutzfachlichen Belange.

- aa) Der Ausgleich zwischen den widerstreitenden Belangen des Naturschutzes ist im Rahmen der Ermessensausübung bei Erteilung naturschutzrechtlicher Befreiungen nach § 7 LSGVO i.V.m § 29 BbgNatSchAG, § 67 BNatSchG im Einzelfall herzustellen. Eine Befreiung ist dann erforderlich, wenn eine Nutzung oder eine Anlage gegen ein naturschutzrechtliches Verbot verstößt. Dabei kommt § 67 BNatSchG sowohl bezüglich gesetzlicher Verbote des Bundesnaturschutzgesetzes als auch über § 7 LSGVO bezüglich der Verbote der Landschaftsschutzgebietsverordnung zur Anwendung.

Im vorliegenden Sachverhalt ist für die Nutzung von bestehenden Steganlagen - sofern sie nicht bereits Bestandsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 LSGVO genießen - gegebenenfalls eine Befreiung hinsichtlich des Verbotes des § 4 Abs. 1 Nr. 5 LSGVO einzuholen. Bei Neugenehmigungen ist eine solche Befreiung begleitend zu der Anlagengenehmigung einzuholen.

- bb) Ebenso wie der naturschutzrechtliche Befreiungstatbestand gewährt die wasserrechtliche Ermächtigungsgrundlage zur Beseitigung von (ungenehmigten) Steganlagen der Behörde Ermessen. Nach § 87 Abs. 6 Satz 1 BbgWG kann die Wasserbehörde die Beseitigung von nicht genehmigten Anlagen anordnen. Im Rahmen der Ermessensausübung hat die Behörde auch die durch eine mögliche Beseitigung einer Anlage bewirkten nachteiligen Auswirkungen zu berücksichtigen und gegen die mit der Beseitigung verfolgten Ziele abzuwägen. In diesem Rahmen sind die von einer Beseitigung der Steganlage berührten artenschutzrechtlichen Belange zu berücksichtigen.

Die Berücksichtigung von durch die Beseitigung benachteiligten naturschutzfachlichen Belangen ist auch im Rahmen des § 87 Abs. 6 Satz 2 BbgWG geboten. Nach dieser Vorschrift soll die Wasserbehörde die Beseitigung von ungenehmigten Steganlagen anordnen, wenn dadurch renaturierte Uferstrecken geschaffen werden können. § 87 Abs. 6 Satz 2 BbgWG regelt damit einen Fall des gesetzlich intendierten Ermessens. Dabei bringt das Wort „soll“ zum Ausdruck, dass bereits die Erfüllung des Tatbestandes - hier eine ungenehmigte Steganlage, deren Beseitigung eine renaturierte Uferstrecke bewirken würde - bereits eine bestimmte Entscheidung intendiert. Im Regelfall ist die Beseitigung anzuordnen; eine Ermessensausübung ist dann nicht weiter erforderlich (*Aschke*, in *Bader/Ronellenfitsch*, Beck-OK VwVfG, 38. Edition 2017, § 40 Rn. 41). Jedoch sind auch Konstellatio-

nen des intendierten Ermessens einer Berücksichtigung von abwägungserheblichen Umständen zugänglich. Aus wichtigem Grund oder in atypischen Fällen kann die Behörde nach insoweit eröffnetem Ermessen von der für den Normalfall vorgesehenen Rechtsfolge abweichen (Sachs, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 40 Rn. 26). Ein atypischer Fall liegt vor, wenn eine vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Sachlage vorliegt, in der ein Abweichen vom Regelfall geboten ist. § 87 Abs. 6 Satz 2 BbgWG zielt auf die Herstellung einer renaturierten Uferstrecke ab. Belange des Artenschutzes sind dabei nicht berücksichtigt. Den Umstand, dass sich in der durch eine ungenehmigte Steganlage entstehenden Röhrichtlücke geschützte Arten ansiedeln, hat der Gesetzgeber nicht bedacht. Die Ermessensausübung hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Belange ist somit auch im Rahmen des § 87 Abs. 6 Satz 2 BbgWG eröffnet.

- c) In inhaltlicher Hinsicht ist der im Rahmen der Ermessensausübung zu treffende Ausgleich widerstreitenden Schutzansprüche vergleichbar mit der Konstellation beim Schutz von FFH-Gebieten. Dort kann es hinsichtlich der schutzwürdigen Lebensräume und Arten ebenfalls zu Zielkonflikten kommen. Diese können durch Vorgaben in Managementplänen oder entsprechenden Instrumentarien aufgelöst werden.

Naturschutzrechtliche Instrumente der Feinsteuerung des Gebietsschutzes (Managementpläne, Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, etc.) ermöglichen den Ausgleich von Zielkonflikten innerhalb eines Gebietes. Denn auch im Rahmen von FFH-Gebieten ist es regelmäßig so, dass sich Zielkonflikte beim Schutz der in dem Gebiet signifikant vorkommenden, schutzwürdigen Lebensräume und Arten ergeben. Das Unionsrecht sieht dabei nicht vor, dass alle Lebensraumtypen und Arten gleichfalls in einen günstigen Erhaltungszustand zu versetzen sind. Vielmehr ist eine Differenzierung und Priorisierung je nach Vorkommen im Gebiet und im gesamten Natura2000-Netz geboten (zum Ganzen *Füßer/Lau*, NuR 2015, 453). Das Erfordernis einer entsprechenden Gewichtung verschiedener Erhaltungsziele innerhalb eines Gebietes hat auch der Europäische Gerichtshof anerkannt (EuGH, Ur. v. 07.09.2004 – C-127/02 – juris, Rn. 54). Dem liegt Art. 4 Abs. 4 FFH-Richtlinie zu Grunde, der regelt, dass bei der nationalen Unterschützstellung



**„die Prioritäten nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach fest[legt], inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.“**

Die Mitgliedstaaten sind danach verpflichtet, bei der Festlegung der Erhaltungsziele Prioritäten zu setzen. Diese Prioritätensetzung bezieht sich zum einen auf die Funktion und Bedeutung des einzelnen Gebiets innerhalb aller auszuweisenden Gebiete sowie zum anderen auf die Bedeutung der einzelnen Lebensraumtypen und Arten für den Erhaltungszustand des jeweiligen Gebietes. Insbesondere ist eine Priorisierung dort geboten, wo Zielkonflikte zwischen verschiedenen Schutzgütern bestehen und beispielsweise ein Lebensraum nur auf Kosten eines anderen in einen günstigen Erhaltungszustand versetzt werden kann. Um hier einen vollzugsfähigen Gebietsschutz zu realisieren, ist eine Abwägung der schutzwürdigen und -bedürftigen Bestandteile untereinander erforderlich.

#### **4. Anforderungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG**

Bei der Ermessensausübung durch die Behörde sind die Vorgaben des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu beachten. Diesen Anforderungen kann vorliegend durch die See- und Ufernutzungskonzeption als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift genügt werden. Einer Anpassung der Landschaftsschutzgebietsverordnung bedarf es dabei nicht

- a) Die Verwaltung ist bei der Ermessensausübung an den Gleichheitssatz gebunden. Sie darf gleich gelagerte Sachverhalte nur aus sachlichen Gründen unterschiedlich behandeln (*Ziekow*, in ders., *Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*, 3. Auflage 2013, § 40 Rn. 27; zum Schutz des Art. 3 Abs. 1 GG *Jarass*, in *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Auflage 2016, Art. 3 Rn. 15). Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet die Verwaltung, in vergleichbaren Fällen gleich zu entscheiden, das heißt, ihr Ermessen gleichmäßig auszuüben (*BVerwGE* 55, 349, 352). Insofern kann durch eine ständige Verwaltungspraxis eine Selbstbindung der

Verwaltung eintreten (Ziekow, in ders., *Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*, 3. Auflage 2013, § 40 Rn. 34).

Besondere Bedeutung kommt ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften zur gleichheitsrechtskonformen Ermessensausübung zu. Solche Ermessensrichtlinien gewährleisten eine einheitlichen und gleichmäßigen Ermessensausübung, indem sie in allgemeiner Form festlegen, in welcher Weise die Behörden das ihnen in einer Rechtsvorschrift eingeräumte Ermessen ausüben sollen (BVerwGE 31, 197, 214; 34, 278, 281; 44, 130, 138; BVerwG NJW 1980, 75). Ihrer Rechtsnatur nach kommt entsprechenden Ermessensrichtlinien keine unmittelbare Auswirkungen zu, sie führen nur zur internen Bindung der Verwaltung (Ziekow, in ders., *Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*, 3. Auflage 2013, § 40 Rn. 32). Verwaltungsinterne Ermessenrichtlinien bedürfen für ihre Wirksamkeit über ihre Bekanntgabe an die behördlichen Adressaten hinaus keiner Veröffentlichung (BVerwGE 104, 220, 224; BVerwG NVwZ 2005, 602, 604).

Inhaltlich ist in ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften die im Einzelfall der behördlichen Entscheidung zu treffende Abwägung gewissermaßen vorweg zu nehmen. Es sind dabei die unterschiedlichen abwägungserheblichen sachlichen Gründe für und wider einer Entscheidung in Einklang zu bringen. Die ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift bildet insofern im Kontext des Art. 3 Abs. 1 GG den sachlichen Grund für im Ergebnis gegebenenfalls entstehende Ungleichbehandlungen.

- b) Für den vorliegenden Sachverhalt folgt daraus, dass die handelnden Behörden - namentlich die Naturschutzbehörde und die Wasserbehörde beim Landkreis Oder-Spree - die widerstreitenden naturschutzfachlichen Belange sowie im Übrigen bestehende Belange der Wasserwirtschaft und der Nutzungsinteressen von Tourismus und Eigentümern durch sachliche Festlegungen im Rahmen einer ermessenslenkenden Verwaltungsvorschrift betreffend die Beseitigung bestehender und die Genehmigung neuer Steganlagen in Einklang bringen können.

Die in der bereits vorliegenden Methodik zur Erarbeitung einer See- und Ufernutzungs-konzeption Scharmützelsee/Storkower See angesprochene Zonierung der Uferbereich anhand von vorhandenen Biotopen und Lebensräumen, der angestrebten Biodiversität, bestehenden und angestrebten Nutzungen bildet grundsätz-

lich einen zulässigen Ansatz, um die widerstreitenden Schutzansprüche und konfligierenden Nutzungen in Einklang zu bringen. In naturschutzfachlicher Hinsicht ist die hier anzustrebende See- und Ufernutzungskonzeption als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift in ihrer Funktion zum Ausgleich widerstreitender naturschutzrechtlicher Vorgaben vergleichbar mit Managementplänen für FFH-Gebiete.

Die Betrachtung im Einzelnen, wie ein Ausgleich zwischen den widerstreitenden Schutzansprüchen und Interessen im Rahmen der See- und Ufernutzungskonzeption im Einzelnen rechtmäßig geschaffen werden kann, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

- c) Eine Anpassung der Landschaftsschutzgebietsverordnung ist für die Umstellung der Verwaltungspraxis auf der Grundlage der skizzierten See- und Ufernutzungskonzeption nicht erforderlich.

Wie oben dargestellt, gebietet die Landschaftsschutzgebietsverordnung keinen absoluten Schutz der Röhrichte. Sie enthält bereit in der bestehenden Fassung die Grundlage zur Berücksichtigung widerstreitender naturschutzfachlicher Belange. Die Berücksichtigung gegebenenfalls widerstreitender Interessen ist durch die Schutzzweckbestimmungen des § 3 Nr. 1 Buchst. e) und f) und Nr. 3 LSGVO angelegt. Die artenschutzrechtlichen Vorgaben der §§ 19, 39 BNatSchG bleiben gemäß § 9 Abs. 3 LSGVO unberührt und sind danach zwingend bei der Auslegung und Anwendung der Landschaftsschutzgebietsverordnung zu beachten. Die Befreiungsmöglichkeit des § 7 LSGVO, § 67 BNatSchG ermöglicht eine einzelfallgerechte Ermessenausübung in der wie dargestellt widerstreitende naturschutzrechtliche Schutzansprüche in Einklang zu bringen sind.

Potsdam, den 25.04.2018

Dr. Konrad Asemissen



HSA Rechtsanwälte – Mangerstraße 29 – 14467 Potsdam

Bürgerinitiative "Scharmützelsee" e.V. (BISS)  
Herrn Vorsitzenden Peter Hesse  
Herrn Eberhard Geiger  
Karl-Marx-Damm 77  
15526 Bad Saarow

**vorab per E-Mail:**      **peter@hesses.de**  
   **eageiger@gmx.de**

**Unser Zeichen**  
313/18KA01 KA  
D72/66-19

**Sekretariat:**  
Aline Stöber  
Telefon: 0331 58569811  
Telefax: 0331 58569899  
E-Mail: stoeber@hsa-partner.de

Potsdam, den 07.06.2019

### **Bürgerinitiative Scharmützelsee e.V. - Beratung**

Sehr geehrter Herr Hesse,  
sehr geehrter Herr Geiger,

in vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich Bezug auf unseren Beratungstermin im Februar 2019 am Scharmützelsee sowie unsere anschließende Korrespondenz zu den klärungsbedürftigen Fragen. Ich habe danach die Frage nach dem „Recht auf Seezugang“ geprüft. Im Ergebnis halte ich fest:

Ein Recht auf Seezugang kann nicht von dem Eigentümer des Ufergrundstücks oder dem Gewässeranlieger gegen die Beseitigung von Steganlagen und die Ausbreitung des Röhrichtgürtels an dem jeweiligen bestimmten Grundstück durchgesetzt werden. Eigentümer und Anlieger können auf andere Stellen des – öffentlichen – Seezugangs verwiesen werden.

### **HSA Rechtsanwälte**

Hentschke & Partner Part mbB

Dr. Helmar Hentschke  
Dr. Daniela Schäfrich  
Dr. Konrad Asemissen  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Mangerstraße 29  
14467 Potsdam  
www.hsa-partner.de  
Telefon: 0331 5856980  
Fax: 0331 58569899  
E-Mail: info@hsa-partner.de

### **In Kooperation mit**

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB  
Rechtsanwaltsgesellschaft

Dr. Rolf Theißen  
Dr. Frank Stollhoff  
Jens Böttcher  
Dr. Eva Reininghaus  
Dr. Jörg Deutscher  
Prof. Dr. Barbara Buschmann  
PD Dr. Joachim Kretschmer

Palais am Bundesrat  
Leipziger Platz 11  
10117 Berlin  
www.ts-law.de

### **Bankverbindung**

Mittelbrandenburgische Sparkasse  
IBAN: DE34 1605 0000 1000 5144 94  
BIC: WELADEDIPMB

### **Fremdgeldkonto**

Mittelbrandenburgische Sparkasse  
IBAN: DE52 1605 0000 1000 5152 37  
BIC: WELADEDIPMB

### **Partnerschaftsregister**

Amtsgericht Potsdam PR 148

Im Einzelnen:

Es fehlt an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, die dem Ufergrundstückseigentümer oder dem Seeanlieger ein Recht auf Seezugang gewährt. Sofern sich ein solches Recht aus dem Gemeingebrauch beziehungsweise der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG überhaupt ableiten lässt, kann der Seezugang aus Gründen des Naturschutzes generell eingeschränkt und am einzelnen Grundstück ausgeschlossen werden. Die Rechtsprechung stellt darauf ab, dass der Einzelne auf öffentliche Zugänge zum Wasser verwiesen werden kann.

1. Den wasserrechtlichen Regelungen zum Eigentümer-, Anlieger- und Gemeingebrauch lässt sich keine Recht auf Zugang zum Wasser entnehmen.
  - a) Der in § 26 Abs. 1 WHG geregelte Eigentümergebrauch gewährt dem Eigentümer eines Gewässer bestimmte – zulassungsfreie – Benutzungsrechte. Die Vorschrift vermittelt dem Eigentümer des Ufergrundstücks keine Rechte.
  - b) Der Anliegergebrauch wird auf bundesgesetzlicher Ebene in § 26 Abs. 2 WHG geregelt. Auch diese Vorschrift vermittelt kein Recht auf Zugang zum Wasser, da die Vorschrift Gewässerbenutzungen im Sinne des § 9 WHG regelt. Vorliegend ist der Anliegergebrauch nach § 26 Abs. 3 WHG bereits grundsätzlich ausgeschlossen und unterliegt im Übrigen den Grenzen der naturschutzrechtlichen Vorschriften.
  - aa) Nach § 26 Abs. 2 WHG dürfen die Eigentümer der an oberirdische Gewässer grenzenden Grundstücke und die zur Nutzung dieser Grundstücke Berechtigten (Anlieger) oberirdische Gewässer ohne Erlaubnis oder Bewilligung nach Maßgabe des § 26 Abs. 1 WHG benutzen. Insofern gelten für den Anlieger die Rechte des Wassereigentümers. Nach § 26 Abs. 1 S. 1 WHG ist für die Benutzung eines oberirdischen Gewässers durch den Eigentümer oder die durch ihn berechnigte Person für den eigenen Bedarf eine Erlaubnis oder eine Bewilligung nicht erforderlich, wenn dadurch andere nicht beeinträchtigt werden und keine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit, keine wesentliche Verminderung der Wasserfüh-

rung sowie keine andere Beeinträchtigung des Wasserhaushalts zu erwarten sind, soweit durch Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt ist.

§ 26 WHG enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 8 WHG, wonach eine Benutzung eines Gewässers einer Erlaubnis oder Bewilligung bedarf (*Cormann*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Edition Stand: 01.12.2017, § 26 WHG Rn. 1). Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass Eigentümer und Anlieger an Gewässergrundstücken zum Gewässer in einer engeren Beziehung stehen als Nichtanlieger und zum Beispiel an Veränderungen des Gewässers und vor allem aber an deren Bestand ein ganz besonderes Interesse haben (*Knopp*, in: S/Z/D/K, WHG und AbwAG, 52. EL Juni 2018, WHG § 26 Rn. 8).

- bb) Über die in § 9 WHG aufgeführten Benutzungstatbestände hinaus, lässt sich § 26 WHG kein weitergehendes Recht entnehmen. Betätigungen, die nicht von § 9 Abs. 1 WHG umfasst sind, fallen nicht unter die Privilegierung des § 26 WHG (*Cormann*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 49. Edition Stand: 01.12.2017, § 26 WHG Rn. 3). Der Zugang zum Wasser ist keine Gewässerbenutzung im Sinne dieser Vorschrift.

Zwar ist die Ausübung der durch § 26 i.V.m § 9 WHG gewährten Benutzungsrechte regelmäßig sachlogisch nur möglich, wenn der Berechtigte einen Zugang zu dem Gewässer hat. Die Ableitung eines entsprechenden Zugangsrechtes würde aber die wasserrechtlichen Benutzungstatbestände und die Gebrauchsregelung des § 26 WHG überdehnen. Denn die Regelungen des Anliegergebrauchs gewähren nicht aus sich heraus den Zugang zum Wasser, sondern setzen diesen vielmehr voraus (vgl. *Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Auflage 2017, Rn. 464).

- cc) Des Weiteren ist vorliegend der Vorbehalt weitergehender landesgesetzlicher Regelungen zu beachten. Danach kann der Anliegergebrauch vollständig verboten werden.

Nach § 45 BbgWG gilt für den Anliegergebrauch § 44 BbgWG sinngemäß. § 44 BbgWG konkretisiert den Gemeingebrauch im Sinne des § 25 WHG und regelt dazu ausdrücklich:

*„Die Wasserbehörde kann im Einzelfall oder durch Allgemeinverfügung die Ausübung eines Teilbereiches des Gemeingebrauchs oder den Gemeingebrauch insgesamt regeln, beschränken oder verbieten, um*

- 1. die Eigenschaften und den Zustand der Gewässer einschließlich des Gewässerbodens und der Ufer vor nachteiligen Veränderungen zu schützen,*
- 2. zu gewährleisten, dass die Bewirtschaftungsziele und die Vorgaben des Maßnahmenprogramms erreicht werden,*
- 3. Natur und Landschaft zu schützen, zu pflegen und zu entwickeln,*
- 4. Beeinträchtigungen, Belästigungen und Gefahren für die Allgemeinheit oder für Einzelne zu verhindern.“*

Danach stehen der Wasserbehörde weitreichende Möglichkeiten zur Einschränkung und zum Ausschluss der durch §§ 25, 26 WHG gewährten Rechte zu. Zwar nennt § 44 BbgWG nicht ausdrücklich das Instrument einer Schutzgebietsverordnung. Für die Frage, ob und inwieweit dem Anlieger ein Recht auf Seezugang zusteht, kann § 44 BbgWG aber die Aussage entnommen werden, dass – selbst wenn sich ein solches Recht aus den Vorschriften der §§ 25, 26 WHG ableiten ließe – dieses Recht aus Gründen des Schutzes von Natur und Landschaft (vollständig) ausgeschlossen werden kann.

- dd) Schließlich ist der Anliegergebrauch vorliegend aufgrund von § 26 Abs. 3 WHG ausgeschlossen. Danach findet ein Gebrauch nach § 26 Abs. 2 WHG (Anliegergebrauch) an Bundeswasserstraßen nicht statt. Bundeswasserstraßen sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG Binnenwasserstraßen des Bundes, die dem allgemeinen Verkehr dienen; als solche gelten die in der Anlage 1 zum Wasserstraßengesetz aufgeführten Wasserstraßen. Der Scharmützelsee ist gemäß Nr. 4 der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG als Teil der Dahme-Wasserstraße eine Bundeswasserstraße.

- c) Ein Recht auf Zugang zum Wasser an einem konkreten Grundstück nicht mit dem in § 25 Abs. 1 WHG verankerten Gemeingebrauch begründet werden. Dieser gilt nur soweit, wie naturschutzrechtliche Regelungen nicht entgegenstehen.
- aa) Nach § 25 Abs. 1 S. 1 WHG darf jede Person oberirdische Gewässer in einer Weise und in einem Umfang benutzen, wie dies nach Landesrecht als Gemeingebrauch zulässig ist, soweit nicht Rechte anderer dem entgegenstehen und soweit Befugnisse oder der Eigentümer- oder Anliegergebrauch anderer nicht beeinträchtigt werden. Allgemein wird unter dem Gemeingebrauch im Sinne des Wasserhaushaltsgesetz das Recht des Einzelnen verstanden, oberirdische Gewässer in einem gewissen Rahmen nutzen zu dürfen (*Ganske*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL September 2018, § 25 WHG Rn. 12). Die Vorschrift trägt der allgemeinen Handlungsfreiheit des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 1 GG Rechnung (*Ganske*, in: Landmann/Rohmer, Um-weltrecht, 88. EL September 2018, § 25 WHG Rn. 1). Der Gemeingebrauch besteht allerdings nicht uneingeschränkt, sondern kann nach den Landeswassergesetzen eingeschränkt oder gar in Teilen verboten werden (*Ganske*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL September 2018, § 25 WHG Rn. 53).

Entsprechend regelt § 43 Abs. 1 S. 1 BbgWG, dass jedermann unter den Voraussetzungen des § 25 WHG, soweit eine erhebliche Beeinträchtigung des Gewässers und seiner Ufer nicht zu erwarten ist, oberirdische Gewässer mit Ausnahme der Gewässer, aus denen zur Trinkwasserversorgung Wasser entnommen wird, zum Baden, Tauchen mit Atemgerät, Schöpfen mit Handgefäßen, Viehtränken, Schwimmen, Eissport und Befahren mit Fahrzeugen bis zu 1 500 kg Wasserverdrängung ohne eigene Triebkraft ohne Erlaubnis oder Bewilligung benutzen darf. Aber auch hierbei ist die vorstehend bereits vollzogene Einschränkung zu beachten, dass der Gemeingebrauch zwar ein Benutzungsrecht vermittelt, den Zugang zum Gewässer jedoch voraussetzt und nicht gewährt.

- bb) Selbst wenn man – ungeachtet des dafür zunächst erforderlichen Seezugangs – allein auf das im Rahmen des Gemeingebrauchs bestehende Recht zum Baden und Befahren abstellt, so setzt sich dieses Recht nicht soweit gegen naturschutz-



rechtliche Beschränkungen durch, dass ein Anspruch auf Gewährung des den Gemeingebrauch ermöglichenden Seezugangs durchsetzbar ist.

- (1) Die durch den Gemein- und Anliegergebrauch vermittelten Rechte zum Baden und Befahren stehen grundsätzlich unter dem Vorbehalt, dass sie zu Gunsten des Naturschutzes eingeschränkt und ausgeschlossen werden können. Ausdrücklich regelt dies die bereits dargestellte Vorschrift des § 44 BbgWG.

Die Einschränkungsmöglichkeit des Gemeingebrauchs aus Gründen des Naturschutzes ist generell anerkannt. Aus den am Gemeinwohl ausgerichteten Gründen des Naturschutzes ergibt sich eine den Gemeingebrauch hindernde und zugleich dem Erhalt seiner Voraussetzungen dienende Schranke (*Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, 2. Auflage 2017, § 25 Rn. 25). Dazu hat der VGH München – im U. v. 05.11.1979 – Vf. 13-VII-77 – juris, Rn. 62 – ausgeführt:

*„Im Konflikt zwischen den Zielen des Naturschutzes einerseits und den oft unterschiedlichen Ansprüchen auf Erholung der Bürger andererseits kann es notwendig sein, besonders gefährdete und daher schützenswerte Flächen in der Natur zu schützen und vom Zugang durch Menschen freizuhalten, wenn anders die natürliche Lebensgemeinschaft der Pflanzen und Tiere nicht bewahrt werden kann (vgl. Art 7 Abs 1, Art 8 Abs 2 BayNatSchG). In derartigen, nach dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand besonders schützenswerten Gebieten kann es gerechtfertigt und notwendig sein, sie für Erholungszwecke nur insoweit zu erschließen, als es die Ziele des Naturschutzes erlauben. Hier muß der Erholungsuchende, wenn es der Schutz der Natur erfordert, hinnehmen, daß er von der Nutzung bestimmter Flächen ausgeschlossen wird, insbesondere von Gewässerflächen und von Flächen, die an oberirdische Gewässer angrenzen.“*

Dabei verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die geschützten Rechtsgüter untereinander abgewogen und koordiniert werden. Dies kann durch die Einteilung in gesonderte Gewässerzonen geschehen (*Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Auflage 2017, Rn. 460).

- (2) Vorliegend stehen einer uneingeschränkten Nutzung des Wassers naturschutzrechtliche Regelungen des Bundesnaturschutzgesetzes (§ 30 Abs. 1, 2 BNatSchG) und der LSGVO „Scharmützelseegebiet“ zum Röhrichtschutz entgegen. Diese Einschränkungen dienen hier der Umsetzung eines wirksamen Naturschutzes. Sie betreffen besonders geschützte und sensible Ökosysteme. Das öffentliche Interesse am Umweltschutz (Art. 20a GG) ist geeignet, Beschränkungen bis hin zum Ausschluss des Gemein- und Anliegergebrauchs zu begründen.

Bereits im Kontext der Einschränkungen des Gemein- und Anliegergebrauchs ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Danach erscheint ein vollständiger Ausschluss des Seezugangs am Scharmützelsee im Hinblick auf die unterschiedlichen Nutzungsinteressen und den unterschiedlichen Status naturräumlicher Schutzgüter nicht angemessen. Allerdings stehen nach gegenwärtigem Stand einige Uferbereiche weiterhin zur freien Nutzung zur Verfügung.

- d) Vor diesem Hintergrund ist auch von der Rechtsprechung entschieden worden, dass Gewässeranlieger keinen Anspruch auf uneingeschränkten Zugang zum Wasser an ihrem Grundstück haben. Die einschlägigen Urteile beziehen sich – mangels einer entsprechenden Regelung zum Recht zum Baden und Befahren für Ufergrundstückseigentümer oder Anlieger – auf den Gemeingebrauch. Für die Rechtmäßigkeit entsprechender Beschränkungen des Seezugangs stellen die Gerichte maßgeblich darauf ab, dass auch Grundstückseigentümer darauf verwiesen werden können, zur Ausübung des Gemeingebrauchs an andere – öffentlich zugängliche – Stellen des Seeufer zu gehen.

So hat der Verwaltungsgerichtshof München - im Beschl. v. 21.9.2000 – 9 B 96.1114 – juris, Rn. 51 - unter anderem entschieden:

*„Zulässigerweise kann die Klage nicht darauf gestützt werden, dass der Kläger oder die jeweiligen Eigentümer des Wohngrundstücks eine unbefristete Befreiung vom Betretungsverbot deshalb beanspruchen, weil sie einen kürzeren Zugang zum See ermöglichen soll, um diesen im Rahmen des Gemeingebrauchs beispielsweise zum Baden zu benutzen. Dieser, auch in der Widerspruchsbegründung nur beiläufig als Möglichkeit erwähnte Grund wurde nämlich zur Begründung des An-*

*trags nicht geltend gemacht. Auch bei einer Berücksichtigung dieses Grundes hätte die Klage aber keinen Erfolg, weil der bloße Lagevorteil eines seenahen Wohngrundstücks für dessen Eigentümer nicht schon deshalb das Vorliegen einer offenbar nicht beabsichtigten Härte im Sinne von Art. 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayNatSchG begründet, weil er nicht den kürzesten Weg zum See nehmen kann, um im Rahmen des Gemeingebrauchs zu baden oder Wassersport zu treiben. Auch dem Eigentümer eines seenahen Grundstücks ist es zumutbar, zur Ausübung des Gemeingebrauchs einen anderen Zugang zum See zu nehmen und - wie andere - das für einen naturschutzrechtlich sensiblen, unter Schutz gestellten Bereich geltende Betretungsverbot zu beachten.“*

Dementsprechend führt auch das Verwaltungsgericht Berlin - im Ur. v. 11.6.2010  
 – 10 K 36/10 – BeckRS 2010, 49777 - aus:

*„2.2 Den Gemeingebrauch von oberirdischen Gewässern regelt § 25 BWG. Nach dessen Absatz 1 Satz 1 darf jeder unter den Voraussetzungen des § 23 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) oberirdische Gewässer (mit Ausnahme hier nicht relevanter Gewässer) u. a. zum Baden und zum Befahren mit kleinen Fahrzeugen ohne Antriebsmaschine benutzen, soweit u. a. nicht andere Rechtsvorschriften entgegenstehen (Nr. 1) oder Befugnisse anderer dadurch beeinträchtigt werden (Nr. 2). Ob die Regelung den Nutzern oberirdischer Gewässer in diesem Umfang ein subjektiv-öffentliches Recht vermittelt (zum Streitstand vgl. etwa Kotulla, WHG, Stand 2003, § 23 Rn. 3 m. w. Nw.), bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls werden etwaige subjektive Rechte des Klägers aus § 23 BWG durch die Steganlage nicht verletzt.*

*Der Kläger macht insoweit geltend, die Steganlage hindere ihn daran, weiterhin von seinem Grundstück aus den H-see zum Baden und zum Bootfahren nutzen zu können. Das Baden ist jedoch, wie die Beklagte zu Recht betont, seit längerem und auch derzeit gemäß § 3 Abs. 2 Badegewässerordnung im H-see ohnehin nicht erlaubt. Selbst wenn sich die Gewässerqualität des Sees zukünftig bessern und das Baden wieder zulassen sollte, stünde der Steg einer Nutzung des Sees zum Baden nicht entgegen. Er befindet sich nicht unmittelbar am Ufer und dürfte in der Regel schwimmend unterquert werden können. Selbst wenn dies wegen des Wasserstandes des Sees nicht möglich sein sollte, läge eine Verletzung des Rechtes auf Gemeingebrauch nicht vor. Denn dieses gewährt den Nutzern der Gewässer kein Recht auf Aufrechterhaltung eines Zugangs zum See an jeder beliebigen Stelle. Aus-*

*reichend ist vielmehr, wenn die Ausübung des Gemeingebrauchs von öffentlich zugänglichen Flächen aus erfolgen kann (vgl. hierzu Kotulla, a. a. O. Rn. 17). Dies gilt in gleicher Weise für die Möglichkeit, den See zum Bootfahren nutzen zu können. Auch insoweit folgt aus dem Recht auf Gemeingebrauch kein Anspruch, das Boot an jeder beliebigen Stelle zu Wasser lassen zu können. Sollte der Beklagte zwischen dem Steg und dem Ufer Röhricht anpflanzen, wäre ein Betreten dieser Fläche ohnehin gemäß § 26 c Abs. 2 Nr. 2 und § 26 e Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 des Berliner Naturschutzgesetzes verboten, mit der Folge, dass ein Gemeingebrauch an dieser Stelle des Gewässers gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BWG ausgeschlossen wäre.“*

Danach ist gerichtlich entschieden, dass das Recht zum Baden beziehungsweise Wassersport zu betreiben und der entsprechende Zugang zum Gewässer im Rahmen des Gemeingebrauchs aus Gründen des Naturschutzes eingeschränkt und am einzelnen Grundstück ausgeschlossen werden kann.

2. Ein Recht auf Zugang zum Wasser der seeanliegenden Grundstückseigentümer lässt sich nicht aus § 59 Abs. 1 BNatSchG ableiten. Dieser kann zwar generell ein Recht auf Zugang zum See gewähren. Er gilt insofern aber generell für die erholungssuchende Bevölkerung und kann insofern nur generell den öffentlichen Zugang zu Gewässern begründen.
  - a) § 59 Abs. 1 BNatSchG richtet sich unmittelbar an die erholungssuchende Bevölkerung und gewährt jedem Einzelnen das Recht, die freie Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zwecke der Befriedigung des Erholungsbedürfnisses zu betreten. Er sichert Grundbedingungen der Bewegungsfreiheit in der freien Landschaft, auf deren Basis sich die verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte freie Entfaltung der Person vollziehen kann, die das Recht auf Erholung in der freien Natur einschließt. Mit dem Betretungsrecht der Erholungssuchenden korrespondiert eine Duldungspflicht der hiervon betroffenen Grundeigentümer (*Gellermann*, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 88. EL September 2018, § 59 BNatSchG Rn. 1 f.).

Darin zeigt sich, dass § 59 Abs. 1 BNatSchG ein Betretungsrecht für fremde Grundstücke aufstellt und damit eine die Sozialpflichtigkeit des Eigentums konkretisierende Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt (*Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 59 Rn. 6). Die Vorschrift räumt also gerade nicht den Grundstückseigentümern weitergehende Rechte ein.

- b) In diesem Zusammenhang hat auch das Bundesverwaltungsgericht anerkannt, dass aus der grundgesetzlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf Zugang zu Badegewässern - hier der Küste - abgeleitet werden kann. Dieses Recht besteht aber in seiner Begründung und Durchsetzung unabhängig von dem – privaten – Grundstückseigentümer und richtet sich in der maßgeblichen Entscheidung gegen die Gebietskörperschaft. Im Ergebnis kann nur der Anspruch, überhaupt Zugang zum Gewässer zu erhalten, auf Art. 2 Abs. 1 GG, § 59 Abs. 1 BNatSchG gestützt werden. Das Bundesverwaltungsgericht führt dazu - im Urt. v. 13.09.2017 – 10 C 7/16 – juris, Rn. 48 – aus:

*„Das Fehlen einer wirksamen Widmung der Strandgrundstücke zu einer kommunalen öffentlichen Einrichtung hat allerdings nicht zur Folge, dass die Beigeladene zu 1 den Klägern freien Zugang zum gesamten von ihr bewirtschafteten Strand gestatten müsste. Vielmehr beschränkt § 59 Abs. 1 BNatSchG das grundrechtlich geschützte Recht auf freien Zugang zu diesen Grundstücken verfassungskonform auf die im Tenor jeweils bezeichneten Strandflächen und -wege. Diese Vorschrift konkretisiert als verfassungskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums auch die Duldungspflichten des Beigeladenen zu 2; diese können durch den Pachtvertrag nicht abbedungen werden.*

*(1) Nach § 59 Abs. 1 BNatSchG ist das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung allen gestattet. Der Anwendungsbereich der Vorschrift erstreckt sich auch auf Grundstücke im Eigentum der öffentlichen Hand wie die im Eigentum des Beigeladenen zu 2 stehenden Strandgrundstücke. § 59 Abs. 1 BNatSchG differenziert nicht nach der Rechtsnatur des Grundstückseigentümers und setzt weder eine Widmung voraus, noch nimmt er selbst eine Widmung vor (Agena/Louis, NuR 2015, 10 <11>). Vielmehr enthält er eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, die Eigentümer und Besitzer von Grundstücken in der freien Landschaft verpflichtet, deren Betreten durch*

*Dritte im tatbestandlichen Umfang zu dulden. Gleichzeitig normiert § 59 Abs. 1 BNatSchG ein subjektiv-öffentliches Recht jedes Einzelnen, solche Grundstücke - nur - im entsprechenden Umfang unentgeltlich zu Erholungszwecken zu betreten. Die Vorschrift dient nicht nur dem öffentlichen Interesse an der Verwirklichung des gesetzlichen Ziels der Erholungsvorsorge (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 2, § 7 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG), sondern auch dem individuellen Interesse der Zutrittsberechtigten natürlichen Personen, die nach der Einschätzung des Gesetzgebers zur wohnortnahen Erholung in der freien Landschaft auf das Betretensrecht angewiesen sind (Heym, in: Schlacke [Hrsg.], GK-BNatSchG, 2012, vor §§ 59-62 Rn. 4 ff. und § 59 Rn. 41 f.; Konrad, in: Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Aufl. 2013, § 59 BNatSchG Rn. 2 f.; Agena/Louis, NuR 2015, 10 <12> m.w.N.). Daher hat der Gesetzgeber das Betretensrecht in § 59 Abs. 1 BNatSchG als unmittelbar geltende, vollzugsfähige Regelung ausgestaltet und ausdrücklich als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzrechts normiert, von dem das Landesrecht nicht abweichen darf (vgl. Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG; Begründung des Gesetzesentwurfs vom 17. März 2009, BT-Drs. 16/12274, S. 74).“*

Danach schützt Art. 2 Abs. 1 GG das Recht des Einzelnen auf freien Zugang zum Strand zum Spaziergehen, Baden und Wattwandern als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit. Übertragen auf den vorliegenden Fall folgt aus der Rechtsprechung, dass ein vollständiger Ausschluss des Seezugangs wohl unter dem Blickwinkel des Art. 2 Abs. 1 GG und § 59 Abs. 1 BNatSchG rechtlich nicht haltbar wäre, weil auch hier öffentliche Grundstücke vorhanden sind, auf denen ein entsprechender Anspruch begründbar wäre. Ein vollständiger Ausschluss des Seezugangs steht jedoch am Scharmützelsee nicht zur Debatte.

3. Ein auf dem konkreten (Eigentums-)Grundstück durchsetzbares Recht auf Zugang zum Wasser der seeanliegenden Grundstückseigentümer kann nicht aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitet werden.
  - a) Ein entsprechendes Zugangsrecht ist auf Grund des insofern grundstücksbezogenen Anwendungsbereichs und wegen der Normgeprägtheit der Eigentumsgarantie nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG umfasst.

- aa) Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen (BVerfGE 97, 350, 370 f.). Dementsprechend gibt Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG dem Grundeigentümer die Befugnis, die Nutzung seines Grundstücks auf Grund eigenverantwortlicher Entscheidung selbst zu bestimmen (BVerfGE 98, 17, 35). Es sind aber nur solche Grundstücksnutzungen geschützt, die rechtmäßig verwirklicht wurden und werden (BVerfGE 134, 242 Rn. 270; BVerwGE 84, 322, 334; *Wendt*, in Sachs, GG, 8. Auflage 2019, Art. 14 Rn. 45).
- bb) Der Zugang zum Wasser ist schon sachlich nicht von dem Schutzbereich des Eigentums in Bezug auf das Ufergrundstück umfasst.
- (1) Die Seeanliegergrundstücke und damit auch das Eigentum als Anknüpfungspunkt für Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG enden am Scharmützelsee an der Uferlinie. Denn nach § 6 Abs. 1 BbgWG wird die Eigentumsgrenze zwischen dem Ufergrundstück und dem Gewässerbett durch die Uferlinie bestimmt, wenn das Gewässerbett ein selbständiges Grundstück ist. Das ist hier der Fall. Nach § 4 Abs. 1 WHG steht das Eigentum an den Bundeswasserstraßen dem Bund nach Maßgabe der wasserstraßenrechtlichen Vorschriften zu. Bundeswasserstraßen sind nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG Binnenwasserstraßen des Bundes, die dem allgemeinen Verkehr dienen; als solche gelten die in der Anlage zum Gesetz aufgeführten Wasserstraßen. Der Scharmützelsee ist gemäß Nr. 4 der Anlage zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG eine Bundeswasserstraße. Die Uferlinie wird nach § 8 Abs. 1 BbgWG durch den Wassermittelstand bestimmt. Danach beziehen sich Eigentümerrechte grundsätzlich nur auf den räumlich abgegrenzten Bereich des Grundstücks selbst und nicht auf das angrenzende Gewässergrundstück.
- (2) Das Recht auf Zugang zum Wasser lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass der Wasserzugang ein wesentlicher wertbildender Faktor für das Grundstück ist. Art. 14 Abs. 1 GG schützt zwar alle vermögenswerten Rechtspositionen, die einem Berechtigten in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben darf

(BVerfGE 131, 66, 79). Die Reichweite des Schutzes der Eigentumsgarantie bemisst sich aber danach, welche Befugnisse einem Eigentümer kraft der Normen des privaten und/oder öffentlichen Rechts zustehen (BVerfGE 70, 191, 201; 143, 246 Rn. 218). Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist insofern „normgeprägt“ (*Papier/Shivani*, in: Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 14 Rn. 148). Es kommen danach schon bei der Bestimmung der Reichweite der Eigentumsgarantie die Begrenzungen durch das Wasserhaushaltsgesetz, das Brandenburgische Wassergesetz, das Bundesnaturschutzgesetz und die LSGVO „Scharmützelseegebiet“ zum Tragen.

- (3) Die Eigentumsgarantie genießt zwar über den konkreten sachlichen Bezugspunkt des Eigentumsgegenstands einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit es um die Sicherung der persönlichen Freiheit Einzelner geht (BVerfGE 50, 290, 340). Dieser Schutz schließt auch die Bezüge des Eigentumsgegenstands zu seiner Umwelt ein (BVerfGE 134, 242 Rn. 270). Das Eigentumsgrundrecht ist insoweit Grundlage persönlicher Freiheit und Selbstentfaltung auch in seinen konkreten örtlichen und sozialen Bezügen (BVerfGE 134, 242 Rn. 271). Art. 14 Abs. 1 GG ist insofern in Verbindung mit der allgemein Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG zu sehen. Damit ließe sich eine Nutzung des an das Grundstück angrenzenden Sees als von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt ansehen.

Auch hier ist aber die Normgeprägtheit der Eigentumsgarantie zu berücksichtigen, die eine unrechtmäßige Nutzung gerade nicht schützt. Die Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes, des Brandenburgischen Wassergesetzes, des Bundesnaturschutzgesetzes und der LSGVO „Scharmützelseegebiet“ beinhalten Bestimmungen, welche die den Grundstückseigentümern zugeordnete vermögenswerte Rechtsposition „Grundeigentum“ betreffen. Sie regeln die Nutzung des Sees und damit die Nutzung der von der Eigentumsgarantie geschützten unmittelbaren Umgebung des Grundeigentums. Die naturschutzrechtlichen Einschränkungen sind als „Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einzuordnen, da sie Rechte und Pflichten bezüglich des Eigentums generell und abstrakt festlegen (vgl. BVerfGE 72, 66, 76).

- cc) In Entsprechung zu dem vorstehend abgeleiteten Ergebnissen hat auch das hier zuständige Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) in Bezug auf die Nutzung des



Scharmützelsees in einer Entscheidung ein Recht auf Seezugang des Eigentümers des Ufergrundstücks verneint. Ausdrücklich hat das Gericht – im Urte. v. 1.2.2013 – 5 K 1099/10, BeckRS 2013, 46914 – unter anderem entschieden:

*„Nichts anderes folgt aus § 67 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG. Danach kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art notwendig ist (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) oder die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Geht es um (andere) Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses i. S. von § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist grundsätzlich zu beachten, dass der Gesetzgeber in der Regel die mit den naturschutzrechtlichen Verboten und Geboten verfolgten öffentlichen Interessen als gewichtig genug betrachtet, um die damit verbundenen Konsequenzen zu rechtfertigen. Nur ausnahmsweise, wenn ein vom Normgeber nicht bedachter Fall vorliegt, kann ein anderes öffentliches Interesse vorrangig sein (P. Fischer-Hüftle - Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutz-gesetz, 2. Auflage, § 67 Rdnr. 8). Ein solches ist hier nicht ersichtlich.*

*Soweit bundesgesetzlich nunmehr zufolge § 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG auf eine „Unzumutbarkeit“ im Einzelfall abgestellt wird, die an die Stelle der nicht beabsichtigten Härte getreten ist, muss die Behörde bei der Prüfung der Zumutbarkeit die Bewertung durch den Normgeber beachten und daher annehmen, dass der Normgeber diejenigen Konsequenzen, die bei allen oder den meisten Betroffenen vorherzusehen sind, für zumutbar hält. Es muss sich vielmehr um einen Ausnahmefall bzw. Sonderfall handeln. Auch insofern verhält es sich im Ergebnis nicht anders als bisher bei Prüfung der nicht beabsichtigten Härte (P. Fischer-Hüftle a. a. O. Rdnr. 14). Für ein unverhältnismäßiges „Sonderopfer“ des Klägers ist hier allerdings nichts ersichtlich. Denn die Belange des Naturschutzes sind weder von relativ geringem Gewicht noch sind die Belange des Klägers als Grundstückseigentümer hier besonders schutzwürdig. Der Kläger kann von seinem Wohngrundstück auch ohne die streitgegenständliche Steganlage weiterhin vernünftigen Gebrauch machen (vgl. zu diesem Erfordernis Fischer-Hüftle a. a. O.). **Dem Kläger steht jedenfalls kein von seinem Eigentumsrecht nach Art 14 Grundgesetz - GG umfasstes Recht auf Zugang zum See von seinem Grundstück aus zu. Zur Nutzung des Sees kann der Kläger vielmehr auf öffentlich zugängliche Steganlagen bzw. Flächen verwiesen werden. Abgesehen davon steht die Wasserfläche des Sch.-sees, in dies ein Steg hineinragt, nicht in seinem Eigen-***

***tum (wasserseitig als Eigentum der Bundesrepublik Deutschland eingetragen). Eine Nutzung des Sees kann daher allein im Rahmen und nach Maßgabe der geltenden Rechtsvorschriften erfolgen (genauso Urteil der Kammer a. a. O.) [Hervorhebung nur hier].“***

Eine weitere Begründung zu der Feststellung des Verwaltungsgerichts findet sich weder in der zitierten noch in der darin in Bezug genommenen Entscheidung. Das Verwaltungsgericht verweist hier jedoch – im Einklang mit der vorstehenden Prüfung – darauf, dass auch der einzelne Grundstückseigentümer auf öffentliche Seezugänge und Steganlagen verwiesen werden kann.

4. Wenn danach zwar kein Recht auf Seezugang an einem konkreten Grundstück besteht, wohl aber das berechtigte Interesse der Allgemeinheit, ein Gewässer zur Ausübung des Gemeingebrauchs erreichen zu können, anerkannt ist, kommt es für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns darauf an, dass insgesamt ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen geschaffen wird.
  - a) Die Einschränkungen des Seezugangs und die damit verbundenen Einschränkungen des Gemeingebrauchs und der allgemeinen Handlungsfreiheit dürfen nicht unverhältnismäßig sein.

Die Unterschutzstellung und die damit verbundenen Einschränkungen erscheinen hier nicht von vornherein unverhältnismäßig. Zu beachten ist, dass nicht die jeweiligen - privaten - Ufergrundstücke als solche, sondern nur die an die Grundstücke angrenzende Gewässerfläche unter Schutz gestellt ist. Es ergeben sich keine Beeinträchtigungen bei der Nutzung des Grundeigentums selbst. Lediglich die Umgebungsnutzung wird eingeschränkt. Zudem können die Grundstückseigentümer für ihre Freiheitsbetätigung in Form der Nutzung des Sees immer noch auf andere Teile des Ufers ausweichen. Der Schutz der Röhrichtbestände ist auch kein bloßer Selbstzweck, sondern für die darin lebenden Tiere und die Regenerationsfähigkeit des Wassers von Bedeutung (VGH Mannheim, B. v. 10.07.2012 – 3 S 231/11 – juris, Rn. 14). Im Übrigen ergibt sich aus der konkreten Lage des Grundstücks eine gesteigerte Sozialbindung. Dem öffentlichen Interesse am Umweltschutz kann nur

durch eine Inpflichtnahme der Seegrundstückseigentümer Rechnung getragen werden (vgl. BVerfGE 100, 226, 242).

- b) Der Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Seenutzung und des Naturschutzes kann durch die angestrebte See- und Ufernutzungskonzeption verwirklicht werden.

Um den verfassungsrechtlich gebotenen angemessenen Ausgleich zwischen der Nutzung des Scharmützelsees zu Erholungszwecken im Rahmen des Gemeingebrauchs einerseits und dem Naturschutz andererseits zu erreichen, bedarf es einer umfassenden Bewertung der jeweils betroffenen Rechte und Schutzgüter. Bei der Gewichtung des Interesses des Seezugangs ist die Siedlungsstruktur am Scharmützelsee, die Erreichbarkeit von öffentlichen Seezugängen und das gesetzlich vorgesehene Betretungsrecht zu Erholungszwecken zu berücksichtigen. Demgegenüber ist die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der naturschutzrechtlichen Schutzgüter – ufernahe Biotope – im Einzelnen zu bewerten.

Ein räumlicher Maßstab, wie viele öffentliche Zugänge an einem Gewässer einzurichten sind und welche Entfernung zu deren Erreichbarkeit dem einzelnen Ufergrundstückseigentümer zumutbar ist, lässt sich der einschlägigen Rechtsprechung nicht entnehmen. Dies bleibt eine Frage des Einzelfalls – hier der Ausarbeitung der See- und Ufernutzungskonzeption.

Ich schlage vor, dass wir auf der Grundlage der vorstehenden Ergebnisse mögliche Argumentationsansätze zur Berücksichtigung der Eigentümerinteressen im Rahmen der angestrebten See- und Ufernutzungskonzeption erörtern. Ich stehe Ihnen hierzu gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Asemissen

## **Kleine Anfrage 252**

des Abgeordneten Dr. Philip Zeschmann (BVB / FREIE WÄHLER Fraktion)

an die Landesregierung

### **Steganlagen**

Brandenburg ist auf Grund seiner vielen Seen, die Erholung und Wassersportmöglichkeiten bieten, unter den Anwohnern sehr beliebt. Der Bestand und die Genehmigung von Steganlagen führt jedoch seit längerer Zeit zu Streitigkeiten sowie rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Bürgern und Behörden. Mit Hinweis auf den Naturschutz wird zum Teil eine restriktive Genehmigungspraxis im Hinblick auf die Steganlagen verfolgt, die den Betroffenen willkürlich und undurchsichtig erscheint.

Ich frage die Landesregierung:

1. Wie viele Steganlagen wurden in den letzten 10 Jahren in Brandenburg jährlich genehmigt?
2. Wie viele Steganlagen wurden im Jahr 2019 in Brandenburg mit Rückbau oder Abriss beauftragt? Wie viele davon nach Erlöschen der Genehmigung nach altem Recht (bis 1994) und wie viele davon nach neuem Recht? Bitte pro Jahr auflisten.
3. Für den Scharmützelsee und die umliegenden Flächen besteht die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Scharmützelseegebiet“ (LSGVO) vom 11.06.2002 in der Fassung vom 29.01.2014. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 LSGVO sind für „bauliche Anlagen, die einer öffentlich-rechtlichen Zulassung oder Anzeige bedürfen“ eine Genehmigung erforderlich. Diese Genehmigung ist nach § 4 Abs. 3 LSGVO zu erteilen, wenn die beabsichtigte Handlung (...) dem besonderen Schutzzweck nicht oder nur unerheblich zuwiderläuft.

Welche Tatbestände müssen vorliegen, damit eine Genehmigung für den Bau oder die Beibehaltung eines Stegs nach § 4 Abs. 2 LSGVO erteilt werden kann, im Hinblick auf die folgenden Schutzzwecke:

- Die Erhaltung Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes, insbesondere der Uferbereiche (§ 3 Nr. 1 b LSGVO) und der Lebensräume wie Röhrichte (§ 3 Nr. 1 d LSGVO)
- Die Bewahrung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes (§ 3 Nr. 2 LSGVO)

Bitte listen Sie alle möglichen Tatbestände auf.

Eingegangen: 29.01.2020 / Ausgegeben: 29.01.2020

Welche Tatbestände müssen vorliegen, wonach eine Genehmigung für den Bau oder die Beibehaltung eines Stegs nach § 4 Abs. 2 LSGVO **nicht** erteilt werden kann (Ver-sagungsgründe)?

Bitte listen Sie alle möglichen Tatbestände auf.

4. Nach altem Recht, z.B. nach dem Wassergesetz der DDR vom 25.04.1963, bestand die Möglichkeit, Genehmigungen von Stegen personengebunden zu erteilen. Wie kann in solchen Fällen sichergestellt werden, dass die Rechte auf den Nachfolger übertragen werden, jeweils differenziert nach Erben und Käufer? Sieht die Landesregierung Regelungsbedarf, für den Fall, dass eine solche Möglichkeit nicht besteht?
5. Kann § 149 BbgWG in Verbindung mit § 37 Abs. 2 BbgWG in Bezug auf erloschene Genehmigungen für Steganlagen, die nach altem Recht erteilt worden sind, Anwendung finden? Wenn ja, unter welchen konkreten Voraussetzungen kann die Wasser-behörde zur Beseitigung der Anlage und zur Wiederherstellung des früheren Zustands verpflichtet? Und unter welchen Voraussetzungen kann sie von einer Beseitigung ab-sehen? Bitte listen Sie alle Positiv- und alle Negativtatbestände auf.
6. Wie ist die Position der Landesregierung zu einer Beteiligung der Bürger, die von der Stegproblematik betroffen sind, durch die unteren Wasser- und Naturschutzbehörden zum Beispiel im Rahmen einer Ausarbeitung eines Ufernutzungskonzepts, damit so-wohl die Interessen der Bürger als auch naturschutzrechtliche Interessen Rechnung getragen werden können? Wenn Sie das befürworten, wie müsste das erfolgen?